

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

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

**Научно-практическое правовое издание**

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

**Scientific and practical Publication in law**

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

**ISSN 2345-1130**

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

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

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

**Fondatori:**

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

**Se editează din martie 2013**

**Nr. 4 (14) 2015**

**Redactor-șef L. Arsene**

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

**Colegiul de redacție:**

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

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

E-mail: jurnaljuridic@mail.ru

Pagina Web: jurnaljuridic.md

**СОДЕРЖАНИЕ**

**КОНСТИТУЦИОННОЕ  
И МУНИЦИПАЛЬНОЕ ПРАВО**

Ольга ГРЕЧКО. Європейський досвід конституювання принципів територіального устрою..... **5**

Дмитрий ДОБРОВОЛЬСКИЙ. Международно-правовые стандарты реализации принципа независимости прокуратуры..... **11**

Юрій КИРИЧЕНКО. Права національних меншин в Україні та європейських державах: порівняльно-правові аспекти конституційного регулювання ..... **16**

Сергій ПЕТРОВ. Вимоги до етичної поведінки працівників прокуратури: європейський досвід для України ..... **20**

Григорій САЛІВОН. Напрями вдосконалення правової регламентації дострокового припинення повноважень сільського, селищного, міського голови за рішенням відповідної ради..... **25**

Ірина СРЕДНИЦЬКА. Щодо проблеми співвідношення народної законодавчої ініціативи й інших форм безпосередньої демократії..... **30**

**АДМИНИСТРАТИВНОЕ  
ПРАВО И ПРОЦЕСС**

Сергій АНТОНЕНКО. Моделі побудови єдиної загальнодержавної системи правової інформації в Україні..... **34**

Галина ЄРКО. Засоби державної фінансової підтримки: проблеми визначення..... **39**

Ярослав ЛИСАК. Проблеми адміністративно-правового забезпечення підготовки військовослужбовців збройних сил України до участі в миротворчих операціях..... **44**

**ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС**

Наталія КОЛЯДИНА. Злоупотребление правом на иск: понятие и пути преодоления. **50**

Маргарита КУЛИК. Правові засоби захисту прав інвесторів при недобросовісній емісії бездокументарних цінних паперів.....55

Марія МОРДОВЕЦ. К вопросу об определении понятия авторского договора.....61

#### СЕМЕЙНОЕ ПРАВО

Ярослав МЕЛЬНИК, Юлія МЕЛЬНИК, Марія МЕЛЬНИК. Дефініційні особливості оцінної категорії «любов» і її місце в системі сімейного права.....66

#### ХОЗЯЙСТВЕННОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

Анастасія БАБІЙ. Одностороння відмова від господарського зобов'язання (договору), не пов'язана з порушенням його умов.....72

Володимир ПЕТРОВ. Про поняття відстрочки й розстрочки виконання рішення господарського суду.....77

Андрій СМІТЮХ. Акція як символічний оборотоздатний об'єкт прав.....82

#### ТРУДОВОЕ ПРАВО, ПРАВО СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ

Світлана ПЕТРЕЧЕНКО. Поновлення на роботі як спосіб захисту трудових прав і законних інтересів працівників.....88

#### ЗЕМЕЛЬНОЕ, АГРАРНОЕ, ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ ПРАВО

Юлія КРАСНОВА. Теоретико-правові засади екологічного ризику.....93

Денис МІКУЛІН. Поняття й види правопорушень, пов'язаних із тимчасовим користуванням лісами, в Україні.....98

#### УГОЛОВНОЕ ПРАВО, УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО

Катерина ДАНЧЕНКО. Проблемні питання кримінально-правової політики у сфері покарань за злочини проти територіальної цілісності держави ....105

Олександр КОЗЛЕНКО. Детермінанти злочинів, пов'язаних із обігом порнографічних предметів.....109

Наталья НАУМЧУК. Особенности субъекта и субъективные признаки состава преступления, связанного с умышленным введением в оборот (выпуском на рынок) опасной продукции (статья 227 Уголовного Кодекса Украины)...113

Елена СИРОТЮК. О допустимости уголовно-правового поощрения как способа предотвращения коррупции.....118

#### УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС, КРИМИНАЛИСТИКА

Наталья АХТЫРСКАЯ. К вопросу об электронных доказательствах в уголовном процессе Украины.....122

Іван КАЙЛО. Нормативно-правове закріплення інституту допустимості доказів у кримінальному процесуальному законодавстві України.....127

Анатолій ЛАЗЕБНИЙ. Форми використання спеціальних знань при розслідуванні злочинів проти громадського порядку.....131

#### МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

Iryna POKORA. International carriage of goods by sea: some matters of regulation....135

#### ПРАВО ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА

Олена МОГИЛЬЧУК. Деякі питання становлення зовнішньополітичної функції Європейського Союзу в його історичному аспекті.....139

## КОНСТИТУЦИОННОЕ И МУНИЦИПАЛЬНОЕ ПРАВО

УДК 342.2

### ЄВРОПЕЙСЬКИЙ ДОСВІД КОНСТИТУЮВАННЯ ПРИНЦИПІВ ТЕРИТОРІАЛЬНОГО УСТРОЮ

Ольга ГРЕЧКО,

здобувач кафедри конституційного права України  
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

#### SUMMARY

The experience of the European countries as for the institutionalization of principles of the territorial organization on the example of Poland, Italy and Spain is considered in the article. The comparative analysis of the Ukrainian and foreign legislation on the defined scientific issue is implemented; this allows to outline certain recommendations for improving the national legislation. The emphasis is made on consolidating of decentralization events in the constitutions of the European countries.

**Key words:** territorial organization, constitutional principles, decentralization, local self-government, autonomy.

#### АНОТАЦІЯ

У статті розглядається досвід європейських держав, зокрема Польщі, Італії та Іспанії, щодо конституювання принципів територіального устрою. Здійснюється порівняльний аналіз українського й іноземного законодавства з окресленого питання, що дає змогу визначення певних рекомендацій для вдосконалення національного законодавства. Акцент робиться на закріпленні децентралізаційних явищ у конституціях європейських держав.

**Ключові слова:** територіальний устрій, конституційні принципи, децентралізація, місцеве самоврядування, автономія.

**Постановка проблеми.** В умовах політичної та соціальної кризи, що має місце в Україні на цьому етапі державотворення, актуальним і життєво необхідним є пошук нових, дієвих форм організації суспільних і державних інституцій. У числі найбільш болючих і складних напрямів майбутніх перетворень є пошук й утвердження в Україні оптимальної моделі територіального устрою. Справді, ця проблема вже майже тридцять років обговорюється представниками різних наукових шкіл і напрямів пізнання, політичними та громадськими діячами. Громадськість потребує відповіді на питання про те, яка форма територіального устрою необхідна Україні, а найголовніше – який вибір дасть змогу створити надійну політико-правову базу для розвитку нашої держави.

**Актуальність теми.** Проблема територіального устрою виявилася чи не найскладнішою для вирішення в конституційній практиці за всі роки незалежності Української держави. Підтвердженням цього може слугувати складність вибору між унітаризмом і федералізмом у перші роки незалежності України, утвердження владних інституцій у Криму тощо. Закріплення в Конституції України 1996 р. основних принципів територіального устрою лише визначило основні територіальні орієнтири нашої держави та посилює актуальність конституційно-правових досліджень за цим напрямом.

Складність пошуку оптимальної територіальної організації Української держави зумовила потребу дослідження практики унормування (конституювання) принципів територіального устрою в зарубіжних країнах з метою врахування їхнього позитивного (а подекуди й негативного) досвіду в національному законодавстві. Зважаючи на європейський вибір нашої держави, найбільш

перспективними з погляду нашого дослідження є досвід країн Європейського Союзу.

Дослідженню зарубіжного досвіду унормування принципів територіального устрою присвячені праці М. Баглая, Т. Безверхнюка, О. Бориславської, Т. Васильєвої, В. Маклакова, Б. Страшуна, А. Федорука, В. Шаповала та ін.

**Метою статті** є визначення певних рекомендацій для вдосконалення національного законодавства на основі проведення порівняльного аналізу українського та іноземного законодавства й узагальнення зарубіжного досвіду щодо конституювання принципів територіального устрою.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Логічним видається, що в основу дослідження зарубіжного досвіду з теми, що нас цікавить, має бути покладена система конституційних принципів територіального устрою України. До основних конституційних принципів територіального устрою України Конституція України зараховує єдність і цілісність державної території, поєднання централізації й децентралізації у здійсненні державної влади, збалансованість і соціально-економічний розвиток регіонів з урахуванням їхніх історичних, економічних, екологічних, географічних і демографічних особливостей, етнічних та культурних традицій (ст.132) [6].

Крім закріплених у ст. 132 Конституції України, до конституційно-правових принципів територіального устрою України належать принцип унітаризму (ст. 2); принцип недоторканості території України (ст. 2); принцип гарантованості територіальної цілісності й державного суверенітету України (ст. 17); принцип зміни території України всеукраїнським референдумом (ст. 73); принцип законодавчого визначення територіального устрою України (ст. 92); принцип гарантування місцевого самоврядування в Україні (ст. 7).

Як нам видається, найбільш перспективними з погляду нашого дослідження є досвід держав, які досягли позитивних результатів у сфері територіального реформування, зокрема Польща, Італія та Іспанія. Серед європейських країн найбільш подібною до України за територіальними й демографічними ознаками є Республіка Польща.

**Польща.** Засада єдності й цілісності державної території, по суті, закріплена у ст. 3 Конституції Республіки Польща. Ця стаття передбачає, що Республіка Польща є неподільною державою [16]. Такий підхід дає змогу зробити висновок, що й територія Польщі як територіальна складова держави є неподільною, а отже, цілісною та єдиною. Польща є державою однорідною, у якій ні історичні погляди, ні етнічні, ні географічні не обґрунтовують запровадження устрою, фундаментом якого є глибоке розрізнення з погляду вищевказаних критеріїв окремих частин території держави [10, с. 4].

Польща є простою унітарною державою, у якій немає автономних утворень. Одиниці територіального самоврядування, навіть ті, що сформовані на найвищому рівні територіального поділу, тобто воєводства, не мають жодних атрибутів, характерних для федеративної держави або держави, у якій є автономні райони, як, наприклад, власні конституції, законодавство, парламент, судова система тощо. Прийняті парламентом закони передбачають низку гарантій унітарного характеру польської держави.

Збалансованість і соціально-економічний розвиток регіонів у Республіці Польща досягається через імплементацію європейських стандартів регіонального розвитку. При цьому найбільш важливим для регіональної політики Європейського Союзу (далі – ЄС) є рівень NUTS 2, оскільки саме на цьому рівні відбувається розробка програм регіонального розвитку та освоєння коштів структурних фондів. Тобто, слабо розвинені території (у тому числі й ті, соціально-економічний розвиток яких залежить від стану однієї чи кількох галузей економіки, що занепадають), а також малозаселені регіони отримують гарантовану фінансову підтримку ЄС у сфері регіонального розвитку з метою ліквідації диспропорційності, вирівнювання основних соціально-економічних показників у межах ЄС [11].

Урахування історичних, економічних, екологічних, географічних і демографічних особливостей, етнічних і культурних традицій регіонів частково закріплене в ч. 2. ст. 15 Конституції Республіки Польща: «Основний територіальний поділ держави, який ураховує соціальні господарські або культурні зв'язки й забезпечує територіальним одиницям здатність виконувати публічні завдання, визначається законом». Урахування екологічних особливостей регіонів, зокрема, має місце при визначенні власних завдань так званих «рекреаційними гмінами». У ч. 2. ст. 15 Конституції Республіки Польща, відповідно, виражено й принцип законодавчого визначення територіального устрою.

Принцип недоторканості території Республіки Польща відбито у ст. 5 Конституції Республіки Польща: «Республіка Польща охороняє незалежність і недоторканість своєї території, забезпечує права й свободи людини та громадянина, а також безпеку громадян, охороняє народну спадщину, керуючись принципом рівномірного розвитку». У цьому випадку мова йде про рівномірний розвиток не регіонів, а саме «народної спадщини» етнічних груп. Забезпечується принцип недоторканості території через обов'язок польського громадянина захищати Вітчизну (ст. 85 Конституції Республіки Польща), повноваження Сейму оголошувати війну в разі нападу на територію Республіки Польща (ст. 116 Конституції Республіки Поль-

ща), повноваження Ради міністрів забезпечувати зовнішню та внутрішню безпеку держави (ст. 145 п. п. 7, 8 Конституції Республіки Польща). Цей принцип органічно поєднується із принципом гарантованості територіальної цілісності й державного суверенітету Республіки Польща, оскільки ст. 126 Конституції Республіки Польща передбачає обов'язок президента забезпечувати суверенітет і безпеку держави, а також недоторканість і неподільність її території.

Принцип зміни території загальнодержавним референдумом у законодавстві Республіки Польща чітко не встановлюється, але ст. 125 Конституції та Закон про референдум від 14 березня 2003 р. [17] говорять, що у справах, які мають особливе значення для держави, може проводитися загальнодержавний референдум. Виходячи з того, що питання зміни території держави априорі є важливим для населення держави, то можна припустити, що й це питання може вирішуватися шляхом загальнодержавного референдуму. Звертає на себе увагу й той факт, що проведення загальнодержавного референдуму з питань, що мають особливо важливе значення, має не імперативний, а саме факультативний характер.

Ст. 15 Конституції Республіки Польщі передбачає, що територіальний устрій Республіки Польща забезпечує децентралізацію публічної влади. На думку М.І. Марчука, для політико-територіальної організації Республіки Польща суттєве значення мають три види територіального поділу: базовий (загальний), допоміжний і спеціальний [9, с. 14]. Загальний територіальний поділ водночас є поділом для загальної урядової адміністрації, представленої воєводствами (реалізація принципу поєднання децентралізації та централізації у здійсненні державної влади). Одиниці базового поділу є головними елементами просторової структури держави. Саме в них діють основні органи публічної влади. Допоміжні одиниці створюються з метою надання допомоги органам, які діють в одиницях базового поділу. Допоміжний поділ і допоміжні одиниці після реформи 1998 р. наявні тільки на рівні гміни. Наявність трьох видів територіального поділу лише підкреслює децентралізований характер організації території Республіки Польща.

Польський науковець Х. Іздебський, аналізуючи ст. ст. 15, 16 Конституції Республіки Польщі, зауважував, що базовий територіальний поділ здійснено саме з метою територіального самоврядування, а тому він є підставою децентралізації державної влади [15, с. 19].

Принцип гарантування місцевого самоврядування є однією із ключових засад територіальної організації публічної влади в Республіці Польща. Місцевому самоврядуванню присвячений розділ VII Конституції Республіки Польща «Територіальне самоврядування» (ст. ст. 163–172), у якому закріплені лише конституційні основи місцевого самоврядування. Неможливість більш детального регулювання місцевого самоврядування обумовлено жорстким характером Конституції Республіки Польща.

Водночас, ураховуючи жорсткий характер Конституції України (складний порядок внесення до неї змін), під час реформування місцевого самоврядування доцільно відмовитись від занадто детального конституційного регулювання, оскільки це позбавить нормативно-правове регулювання місцевого самоврядування потрібної гнучкості й не дасть змоги швидко його адаптувати відповідно до соціально-економічних викликів сучасності. У Конституції України повинні міститись конституційні основи місцевого самоврядування, має бути визначена його система й засте-

реження про детальне його регулювання законами. Отже, з одного боку, буде забезпечено конституційне гарантування місцевого самоврядування, з іншого – широке поле для маневру щодо його розвитку та вдосконалення [3, с. 45].

Після прийняття Національними Зборами Республіки Польща Конституції 02 квітня 1997 р. та її затвердження народом 25 травня 1997 р. в Польщі було створено правові основи для розвитку місцевого самоврядування. На підставі оновленого законодавства в Польщі було проведено адміністративно-територіальну реформу. Новий територіальний поділ Польської республіки був установлений 24 липня 1998 р. 3 01 січня 1999 р. введено триланковий територіальний поділ, згідно з яким Польща ділиться на 16 воєводств, 308 сільських повітів, 65 міських повітів і 2 489 гмін. У всіх одиницях територіального поділу функціонують представницькі органи самоврядування, ради, обрані на загальних виборах на чотири роки [4].

Звертає на себе увагу той факт, що законодавство Польщі чітко розмежує урядові адміністрації у воєводствах, які безпосередньо пов'язані з діяльністю воєводи, та органи урядової адміністрації у воєводстві, до яких воєвода не має жодного стосунку (наприклад, податкова адміністрація). Отже, на рівні воєводства реалізується дуалістична модель управління: маршалок воєводства, який представляє виконавчий орган регіонального самоврядування, і воєвода, який представляє урядову адміністрацію.

Наведена вище дуалістична модель управління на рівні регіону може бути реалізована й в Україні при розмежуванні повноважень органів центральної влади на місцях і органів місцевого самоврядування. При цьому розмежуванні повноважень контроль над ресурсами регіону та право самостійно розпоряджатися ними має належати до компетенції органів місцевого самоврядування, а органи центральної влади в регіоні повинні бути наділені повноваженнями оскаржити чи заблокувати прийняте органами місцевого самоврядування рішення в разі його невідповідності чинному законодавству.

Італія. Конституція Італійської Республіки визначає Італію як єдину й неподільну державу (ст. 5) [13]. Це положення відповідає принципу єдності та цілісності державної території. Навіть при наявності острівних територій (тобто географічно відмежованих територій) Італія визнає себе єдиною й цілісною державою. Положень, що закріплюють принципи недоторканності території й гарантованості територіальної цілісності, Конституція Італійської Республіки не містить.

Італійська Республіка є унітарною державою, але варто відмітити, що принцип унітаризму не отримав свого конституційного закріплення. Відповідно до ст. 5 Конституції, Італійська Республіка визнає місцеві автономії та сприяє їх розвитку; здійснює найширшу адміністративну децентралізацію в залежних від держави службах, приводить принципи та методи свого законодавства у відповідність із вимогами автономії й децентралізації.

Принцип збалансованості й соціально-економічного розвитку регіонів з урахуванням їх історичних, економічних, екологічних, географічних і демографічних особливостей, етнічних і культурних традицій не має аналогу в Конституції Італії. Він компенсується положенням про те, що Італійська Республіка сприяє розвитку місцевих автономій (ст. 5 Конституції Італійської Республіки).

Принцип зміни території держави референдумом має таке правове регулювання. У зв'язку з тим, що система територіального устрою Італії закріплена в Конституції, зміна

території Італії обумовлена складним порядком унесення змін у Конституцію (жорсткий характер Конституції Італії). У випадку не дійсного другого голосування парламенту конституційний закон виноситься на народний референдум.

**Італія** є прикладом унітарної держави, яка увібрала в собі багато федеративних рис. У цій країні існують 20 автономних утворень, 15 – адміністративні автономії, які мають звичайний правовий статус, а 5 – політичні автономії, які мають спеціальний статус, тобто мають найбільш широкі повноваження (ст. 116 Конституції Італійської Республіки). Останні автономії наділені правом створення представницьких органів із законодавчими функціями місцевого значення. Виконавча влада належить Обласним радам (джунтам). Політична автономія володіє фінансовою самостійністю, тобто існує своя податкова система й бюджет [1, с. 255].

Територіальній організації Італії присвячена глава V Конституції Італійської Республіки «Області, провінції та комуни». Області утворюються як автономні утворення з власними повноваженнями та функціями, відповідно до принципів, установлених у Конституції (ст. 115 Конституції Італійської Республіки). Ст. 117 Конституції Італійської Республіки дає перелік питань (який може розширятися конституційними законами областей), з приводу яких область може видавати законодавчі норми, у межах основних принципів, установлених законами держави. Примітно, що в Італії конституційні закони мають рівну з Конституцією силу, отже, юридична конституція країни складається з власне Конституції 1947 р. та конституційних законів [7, с. 267]. Провінції й комуни є автономними одиницями в межах принципів, установлених загальними законами Республіки, які визначають їх функції (ст. 128 Конституції Італійської Республіки).

В основу розмежування компетенції між комунами, провінціями, столичними містами, областями та державою покладено принципи «субсидіарності, диференціації й пропорційності» (ч. 1 ст. 118). Так, до відання комун належить виконання всіх адміністративних функцій, за винятком тих, які для забезпечення їх однакового виконання надані провінціям, столичним містам, областям і державі (ч. 1 ст. 118). Крім того, у Конституції міститься конституційна гарантія підтримки вираженню ініціативи громадянами: «Держава, області, столичні міста, провінції та комуни сприяють самостійній ініціативі громадян і їх об'єднань – щодо їх діяльності в суспільних інтересах на засадах принципу субсидіарності» (ч. 4 ст. 118) [3, с. 26].

Проаналізувавши положення Конституції Італійської Республіки, доходимо висновку, що для організації самоврядування в цій державі застосовано *модель автономії*, оскільки всі територіальні одиниці визнаються автономними утвореннями з власним статусом. Водночас існує адміністративна децентралізація, що є якісною характеристикою системи державної влади. Про це свідчить наведене вище конституційне положення – «повною мірою здійснює адміністративну децентралізацію в залежних від держави службах» (ст. 5) [3, с. 26].

Отже, принцип гарантування місцевого самоврядування має високий ступінь гарантованості в Конституції Італії, так як Конституція Італійської Республіки містить деталізований підхід до регулювання питань функціонування місцевої публічної влади, що є свідченням ставлення до місцевого самоврядування як до фундаментальної засади конституційного ладу та важливою конституційно-правовою інститутом.

Цікавим фактом є те, що деякі конституційні інститути Італії тривалий час після вступу Конституції 1947 р. в силу залишались мертвою буквою, і тільки через півстоліття італійська Конституція стала реально діючим актом. Надалі назріла необхідність конституційного реформування. Щодо форми територіальної організації Італії велись суперечки в таких напрямках: за федералізм із відокремленням найбільш розвинених промислових регіонів, за введення іспанської моделі автономії, за посилення адміністративної децентралізації [7, с. 267–269].

Питання територіального устрою Італії також регулюються Законом про устрій місцевої автономії 1990 р. (не поширюється на області зі спеціальним статусом) і Законом про компетенцію комун та провінцій 1934 р. Варто відмітити, що Законом 1990 р. були введені деякі критерії (кількість мешканців) для утворення провінцій або комун, це стало необхідним для оптимізації розмірів і кількості територіальних одиниць. Також цей Закон дещо розширив повноваження провінцій і комун, надав їм право розробляти й змінювати власні статути. Недоліком Закону 1990 р. є те, що він не скасував фінансової залежності провінцій і комун [8, с. 329–337].

Отже, досвід Італії може бути корисним для України з приводу впровадження в конституційно-правову практику моделі автономії на всіх рівнях територіальних утворень, яка дала б змогу відродити місцеве самоврядування шляхом проведення широкої децентралізації.

**Іспанія.** Принцип єдності й цілісності державної території, по суті, закріплений у ст. 2 Конституції Іспанії, яка проголошує, що Конституція основана на непорушній єдності іспанської Нації, загальній і неподільній Вітчизні всіх іспанців [14]. Отже, Конституція наголошує на єдності іспанської нації задля консолідації поліетнічного населення країни та визнає неподільність території, у склад якої входять географічно відмежовані острівні території. Також у цій статті втілюється принцип децентралізації: «Конституція визнає й гарантує право на автономію для національностей і регіонів, які входять у склад Іспанії на принципах солідарності між ними». На думку М. Баглая цим положенням закріплюється найважливіший принцип – *принцип автономії* для національностей і регіонів [8, с. 581].

Принцип децентралізації у здійсненні державної влади визначається у ст. 103: «Інститути державного управління у своїй діяльності керуються принципами ефективності, ієрархії, децентралізації, розукрупнення й координації».

Принцип збалансованості й соціально-економічного розвитку регіонів утілюється у ст. 40 Конституції Іспанії: «Державні влади створюють сприятливі умови для соціального та економічного розвитку, а також для більш справедливого розподілу регіональних і приватних доходів, у межах політики щодо стабілізації економіки» та у ст. 138, відповідно до якої «держава забезпечує ефективну реалізацію принципу солідарності, виступаючи на користь установалення справедливого й адекватного економічного балансу між різними частинами території держави».

Існує практика створення фондів вирівнювання фінансових коштів з метою виправлення міжтериторіальних диспропорцій та ефективної реалізації принципу солідарності. Розпорядником коштів фондів є Генеральні Кортеси, які розподіляють їх між Автономними Областями, а за необхідності – між провінціями. У ст. 156 Основного Закону Іспанії закріплено конституційний принцип фінансової автономії Автономних Областей, що надається їм задля розвитку й здійснення своєї юрисдикції. Прин-

цип фінансової автономії мав свій розвиток. У 1996 р. був прийнятий органічний закон про фінансування Автономних Областей, у якому зазначено, що кожні п'ять років будуть проводитися переговори щодо питання про участь Автономних Областей у прибутковому податку держави, а фінансові асигнування держави будуть обговорюватись у спеціальних угодах [2, с. 362].

Варто зазначити, що серйозні структурні диспропорції в Іспанії на регіональному рівні у зв'язці з культурним, історичним і національним різноманіттям посилюють сепаратистські настрої населення «забезпечених» провінцій [2, с. 362]. Сепаратистські настрої в Іспанії найбільш яскраво виражені в Країні Басків і Каталонії. На відміну від Країни Басків, автономний статут Каталонії був реформований у плані розширення її повноважень, проте радикальні націоналісти все одно прагнуть до набуття регіоном суверенітету [12].

Принцип гарантованості територіальної цілісності й державного суверенітету закріплюється у спеціальній ст. 8 Конституції, яка визначає як головне завдання збройних сил гарантію суверенітету та незалежності Іспанії, захист її територіальної цілісності й конституційного ладу [8, с. 581]. Положення, що закріплює принцип недоторканності території, Конституція Іспанії не містить.

Принцип зміни території загальнодержавним референдумом в Основному Законі Іспанії прямо не встановлюється, але ст. 92 Конституції говорить, що «особливо важливі політичні рішення можуть бути винесені на всенародний консультативний референдум». Виходячи з того, що питання зміни території держави є важливим для населення держави, то можна припустити, що воно може вирішуватися шляхом усенародного референдуму. Звертає на себе увагу той факт, що проведення всенародного референдуму з питань, що мають особливо важливе значення, має не імперативний, а консультативний характер.

Територіальний устрій Іспанії визначається у восьмому розділі Конституції «Про територіальний устрій держави». Іспанія є унітарною державою, яка складається з автономних утворень, але принцип унітаризму в Конституції Іспанії не закріплено. На сьогодні в Іспанії існує 17 автономних областей, які мають широкі політичні й законодавчі права. Їхній правовий статус визначається Конституцією й органічними законами. Компетенція органів влади залежить від характеру автономії – політична або адміністративна. У кожній автономії працює асамблея, яка обирається населенням і видає закони, що діють на території цієї області. Формується місцевий уряд, котрий очолює голова. Діяльність органів автономії контролюється центральним урядом Іспанії. При цьому в державі закріплено конституційний шлях для створення нових автономій [1, с. 255].

Принципом гарантування місцевого самоврядування в Іспанії є закріплений у ст. 137 Конституції *принцип автономії*, згідно з яким автономію при вирішенні своїх справ Конституція гарантує всім рівням територіальних утворень: й автономним співтовариствам, і провінціям, і муніципіям. Провінції та муніципії володіють усією повнотою прав юридичної особи (ст. ст. 140, 141). Кожна автономна область має свій Статут, який приймається як органічний закон держави. Конституція Королівства Іспанії містить перелік виключної компетенції держави (ст. 149) і перелік компетенцій автономних областей (ст. 148), який може бути розширений за рахунок повноважень, що спеціально не зараховані до виключної компетенції держави.

Можливість делегування державою окремих повноважень автономним областям здійснюється шляхом прийняття конституційного закону (ст. 150).

Держава автономій за роки демократичного розвитку довела свою життєздатність, але разом із тим ця модель територіальної організації постійно залишалася об'єктом політичної боротьби, яка помітно загострилася останніми роками. Одні політичні сили намагаються на збереженні Держави автономій при можливому внесенні деяких коректив, інші вимагають її перетворення у федерацію, треті – у конфедерацію, четверті борються за повну незалежність своїх територій. С. Хенкін вважає, що причиною цього є наявність у Конституції Іспанії певних недоліків: «Територіальний устрій «прописано» лише в загальному вигляді, відсутня закінчена схема поділу влади між центром, автономними областями й муніципалітетами, а деякі її положення мають двозначний характер і сприймаються різними політичними силами по-різному» [12].

Не можна залишити поза увагою концепцію асиметрії (асиметрична децентралізація), притаманну територіальній організації влади в Іспанії. Сутність її полягає в передаванні державою (центральному урядом) частки фіскальних надходжень регіонам разом із передаванням податкових повноважень «в обмін» на відповідальність за витрати, пов'язані зі здійсненням цих повноважень. Ці повноваження можуть надаватися державою регіонам, наприклад, у сфері освіти або охорони здоров'я тощо. Конституція встановлює два можливі рівні асиметрії: спеціальний і загальний. Основна відмінність між цими рівнями полягає в тому, що регіони спеціального режиму мають повноваження щодо збирання податків на регіональному рівні, тоді як у регіонів загального режиму така можливість значно обмежена [3, с. 125].

Отже, іспанський приклад асиметричної децентралізації (якщо його розглядати як запозичення для інших держав) має свої позитивні та негативні моменти. Асиметрична децентралізація може бути ефективною в державах, де існують регіони з культурними, етнічними, мовними й історичними відмінностями або ж якщо регіони мають певний досвід автономізації та спроможні здійснювати ефективно публічне управління [3, с. 128]. Асиметрична децентралізація може приводити до негативних наслідків, таких як напруженість у регіонах або сепаратистські настрої. Можна зробити висновок, що запозичення моделі асиметричної децентралізації для України неможливе з огляду на відсутність досвіду автономізації та у зв'язку зі складною політичною й економічною ситуацією.

**Висновки.** На основі проведеного порівняльного аналізу українського та іноземного законодавства щодо конституювання принципів територіального устрою можна зробити такі висновки.

Вищевказані принципи територіального устрою України, закріплені в Конституції України, мають достатній рівень гарантованості, порівняно з закордонними Конституціями. Деякі з них, наприклад принцип унітаризму, принцип недоторканності території, принцип збалансованості й соціально-економічного розвитку регіонів, принцип зміни території держави всенародним референдумом, узагалі відсутні в текстах Конституцій зарубіжних країн. Натомість новелою для практики конституювання в Україні є принцип автономії, принцип фінансової автономії, принцип субсидіарності, диференціації й пропорційності, які мають важливе значення при створенні децентралізованої держави, що є актуальним на сьогодні. «Слабким місцем» у Конституції

України є принцип гарантування місцевого самоврядування, який потребує більш детального конституційного регулювання, закріплення принципу повноти повноважень, визнання правової, організаційної та фінансової самостійності органів місцевого самоврядування, а також розподілу компетенції між органами публічної влади за принципом субсидіарності.

Окремо хотілось би ще відмітити, що на основі проведеного дослідження автором були визначені напрями реформування інституту територіального устрою в розглянутих нами європейських державах, які мали своє подальше втілення в конституціях країн:

1. Закріплення на конституційному рівні принципу децентралізації як засади конституційного ладу (у першому розділі).

2. Удосконалення системи територіального устрою (оптимізація розмірів і кількості територіальних одиниць, ліквідація малочислених ланок тощо).

3. Закріплення на конституційному рівні основ місцевого самоврядування в розділах, присвячених територіальному устрою (автономія територіальних одиниць із широкими власними повноваженнями у вирішенні питань місцевого значення).

4. Здійснення розподілу компетенції між органами публічної влади за принципом субсидіарності.

5. Здійснення фіскальної децентралізації та правового регулювання права власності й майнових прав місцевого самоврядування.

Отже, на сучасному етапі Україні варто було б звернути увагу на більш детальне закріплення на конституційному рівні основ місцевого самоврядування, розподілу компетенції між органами публічної влади та положень щодо вдосконаленої системи територіального устрою.

#### Список використаної літератури:

1. Аметка Ф.А. Сучасні тенденції трансформації форм державного устрою / Ф.А. Аметка // Вісник Національного університету внутрішніх справ. – 2004. – Вип. 25. – С. 252–257.
2. Бабаєв В.М. Децентралізація державної влади та регіоналізація по-європейськи: можливі сценарії для України / В.М. Бабаєв // Актуальні проблеми державного управління : зб. наук. пр. – 2005. – № 3. – С. 356–367.
3. Децентралізація публічної влади: досвід європейських країн та перспективи України / [О.М. Бориславська та ін.] ; Центр політико-правових реформ. – К. : ФОРМ Москаленко О.М., 2012. – 212 с.
4. Имельчик Б. Польский опыт децентрализации / Б. Имельчик ; Фонд развития мест. демократии // Московская школа гражданского просвещения. – Варшава, 2003. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://msps.su/files/2011/09/Local\\_Government\\_in\\_Poland\\_Imiolczyk\\_RUS.pdf](http://msps.su/files/2011/09/Local_Government_in_Poland_Imiolczyk_RUS.pdf).
5. Конституції зарубіжних країн : [навч. посіб.] / Нац. ун-т внутр. справ ; за заг. ред. В.О. Сербогіна. – Х. : ФІНН, 2009. – 664 с.
6. Конституція України, прийнята на п'ятій сесії Верхов. Ради України 28 черв. 1996 р. № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
7. Конституционное (государственное) право зарубежных стран : [учебник] : в 4 т. / [И.А. Алебастрова и др.]. – М. : БЕК, 1998. – Т. 3 : Особенная часть: Страны Европы. – 1998. – 764 с.
8. Конституционное право зарубежных стран : [курс лекций] / под ред. и с предисл.: М.В. Баглай, Ю.И. Лейбо, Л.М. Энтин. – М. : НОРМА-ИНФРА М, 2000. – 832 с.

9. Марчук М.І. Територіальний устрій та місцеве самоврядування Республіки Польща (1945–2000 рр.) : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / М.І. Марчук ; Нац. ун-т внутр. справ. – Х., 2005. – 20 с.
10. Стец М. Устрій територіальної публічної адміністрації в Польщі / М. Стец // Публічна адміністрація – польський досвід [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.civicportal.org/biblioteka1/2\\_Administracja\\_publiczna\\_8/Stec\\_adm.pdf](http://www.civicportal.org/biblioteka1/2_Administracja_publiczna_8/Stec_adm.pdf).
11. Федорук А.М. Диспропорції регіонального розвитку в ЄС / А.М. Федорчук // Державне управління: удосконалення та розвиток : електрон. наук. фах. вид. / Акад. муніцип. упр. – 2011. – № 11. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.dy.nauka.com.ua/?op=1&z=487>.
12. Хенкин С. Потенциал регионального сепаратизма в Испании / С. Хенкин // Российский Совет по международным делам [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://russiancouncil.livejournal.com/29086.html>.
13. Constitution of the Italian Republic [Electronic resource] : [Given in Rome on this 27th Day of December 1947]. – Access mode : [www.senato.it/documenti/repository/istituzione/costituzione\\_inglese.pdf](http://www.senato.it/documenti/repository/istituzione/costituzione_inglese.pdf). – Title screen.
14. Constitución Española [Recurso electrónico] : 27 de diciembre 1978 // Senado de España. – Modo de acceso: [www.senado.es/constitu/index.html](http://www.senado.es/constitu/index.html). – Pantalla de título.
15. Izdebski H. Samorząd terytorialny : podstawy ustroju i działalności / H. Izdebski. – Warszawa : LexisNexis, 2004. – Wyd. 3. – 272 s.
16. The Constitution of the Republic of Poland [Electronic resource] : of 2nd April, 1997 // Sejm Rzeczypospolites Polskiej. – Access mode : [www.sejm.gov.pl/prawo/konst/angielski/kon1.htm](http://www.sejm.gov.pl/prawo/konst/angielski/kon1.htm). – Title screen.
17. Ustawa z dnia 14 marca 2003 r. o referendum ogólnokrajowym [Źródło elektroniczne] : Dz. U. 2003 nr 57, poz. 507 // Internetowy System Aktów Prawnych. – Tryb dostępu : <http://isap.sejm.gov.pl/DetailsServlet?id=WDU20030570507>. – Tytuł ekranu.





УДК 347.963 (477)

## МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫЕ СТАНДАРТЫ РЕАЛИЗАЦИИ ПРИНЦИПА НЕЗАВИСИМОСТИ ПРОКУРАТУРЫ

Дмитрий ДОБРОВОЛЬСКИЙ,

аспирант кафедры организации судебных и правоохранительных органов  
Национального университета «Одесская юридическая академия»

### SUMMARY

Analysis of the acts of the Council of Europe, the UN, the International Association of Prosecutors, the Consultative Council of European Prosecutors, Venice Commission etc. indicates the universalization and internationalization of standards prosecution service functioning. The leading role occupies the principle of the prosecution service independence, on what basis are allocated such universal criteria of independence of prosecutors: Prosecutor guarantees of independence; Principles of service in the prosecutor's office; Prosecution protection from interference by other entities; personal independence of prosecutors and their level of social security and others.

**Key words:** the Prosecution service, Principle, Independence, International Standards, Supremacy of Law.

### АННОТАЦИЯ

Анализ актов Совета Европы, ООН, Международной ассоциации прокуроров, Консультативного совета европейских прокуроров, Венецианской комиссии и т. п. свидетельствует об универсализации и интернационализации стандартов функционирования прокуратуры, ведущее место среди которых занимает принцип независимости прокуратуры, на основании чего выделяются такие универсальные критерии независимости прокуратуры: гарантии независимости прокуратуры; основы прохождения службы прокурорских работников; защита прокуратуры от вмешательства со стороны иных субъектов; независимость прокуроров внутри прокурорской системы, уровень их социального обеспечения и т. п.

**Ключевые слова:** прокуратура, принцип, независимость, международные стандарты, верховенство права.

**Постановка проблемы.** На современном этапе значительно повышается актуальность вопроса относительно усовершенствования национального законодательства о прокуратуре в соответствии с международными, прежде всего европейскими, стандартами. Украиной уже сделаны значительные шаги по реализации евроинтеграционных стремлений. В частности, в 1994 г. было заключено Соглашение о партнерстве и сотрудничестве с Европейским Союзом, а в 1995 г. Украина вступила в Совету Европы. Важным шагом стало утверждение 11 июня 1998 г. Стратегии интеграции Украины в Европейский Союз [1], а также одобрение Кабинетом Министров Украины 12 февраля 2005 г. Плана действий «Украина – Европейский Союз» [2] и подписание Соглашения об ассоциации между Украиной и Европейским Союзом [3], ратифицированное Верховной Радой Украины 16 сентября 2014 г. [4]. С вступлением в Совет Европы Украина добровольно взялась выполнять взятые на себя обязательства, содержащиеся в пп. VI п. 11 Заключения ПАСЕ относительно заявки Украины на вступление в Совет Европы 190 (1995) от 26 сентября 1995 г. [5], в котором указано, что «роль и функции Генеральной прокуратуры будут изменены путем преобразования этого института в орган, который будет отвечать стандартам Совета Европы».

**Актуальность темы.** Вопросы имплементации международно-правовых стандартов функционирования прокуратуры в национальном законодательстве Украине исследовались такими учеными, как С. Кивалов, Ю. Полянский, В. Долежан, М. Косюта, Л. Грицаенко, А. Медведько, Г. Серета, Я. Толочко, С. Подкопаев, Е. Невмержицкий, Е. Попович, Т. Колесник и др. Однако дальнейшее исследование проблемы обеспечения реализации организационной и функциональной составляющих принципа независимости органов

прокуратуры не теряет своей актуальности, особенно в условиях вступления в силу нового Закона о прокуратуре и в процессе подготовки проекта изменений в Основной Закон.

**Цель статьи** – исследование проблемы обеспечения реализации организационной и функциональной составляющих принципа независимости органов прокуратуры.

**Изложение основного материала исследования.** Международное сообщество, провозглашая идею верховенства права и приоритета прав человека, стремится выработать унифицированные критерии функционирования основных государственных институтов, и прокуратура в этом отношении не является исключением. Понятно, что в зависимости от национальных особенностей и исторических традиций место и роль прокуратуры в государственном механизме, круг полномочий и т. п. могут различаться, вместе с тем на международном уровне вырабатываются общепринятые принципы её функционирования. Однако возникает проблема не только выработки унифицированных стандартов функционирования прокуратуры, но и их внедрение в национальном законодательстве. По этому поводу следует целиком поддержать мнение Я. Толочко, что «действенным механизмом обеспечения независимости прокуроров является реализация в со-временной отечественной правовой системе международных предписаний, которые практически апробированы в разных странах мира. Тем самым принятие международного опыта оказывает содействие повышению эффективности работы прокуроров» [6, с. 270].

При исследовании актов международного характера невозможно обойти вниманием документы, которые определяют содержание основных прав человека и гражданина, в частности это Всеобщая декларация прав человека, принятая Генеральной Ассамблеей ООН 10 декабря 1948 г., Конвенция о защите прав человека и осново-

положных свобод (1950 г.), Международный пакт о гражданских и политических правах (1966 г.) и много других. Понятно, что в данных документах непосредственно не упоминается о прокуратуре и принципах её деятельности, тем не менее, они определяют стандарты защиты прав человека и гражданина для каждого правового государства. И целиком закономерно, что лишь при условии независимого функционирования прокуратура будет в состоянии осуществлять определенные в законодательстве функции, а не служить ради отстаивания интересов определенной правящей группы лиц.

Осознание необходимости надлежащего и эффективного функционирования прокуратуры по реализации возложенных на неё задач в контексте идеи верховенства права оказало содействие активному развитию международного законодательства в данной сфере. Итак, следует обратить внимание на правовые акты общего характера относительно основ функционирования прокуратуры как правоохранительного органа. Среди них целесообразно обратить внимание на Руководящие принципы, касающиеся роли лиц, осуществляющих судебное преследование, принятые в 1990 г. [7], где указывается: «... руководящие принципы, которые были разработаны для предоставления помощи государствам-членам в решении задач обеспечения и повышения эффективности, независимости и справедливости лиц, осуществляющих судебное преследование, при проведении уголовного расследования должны придерживаться и братья к вниманию правительствами в рамках их национального законодательства и практики и должны быть доведены к сведению прокуроров...». Независимость в Руководящих принципах рассматривается довольно широко и охватывает разнообразнейшие сферы, в частности предполагается, что государства должны обеспечивать следующее: независимость при назначении (г. «а» п. 2); независимость при осуществлении профессиональных обязанностей (п. п. 4–6); независимость при продвижении по службе (п. 7); свободу мысли и ассоциаций (однако при этом лица должны руководствоваться нормами права и профессиональной этики (п. п. 8–9); защиту от необоснованного наложения дисциплинарных взысканий (п. п. 21–22).

В данной группе правовых актов следует также вспомнить Резолюцию КМ Совета Европы № (97) 24 «О двадцати принципах борьбы с коррупцией» [8], в которой содержится норма, по которой государства для эффективной борьбы с коррупцией обязаны: «Гарантировать, что те, кто отвечает за предотвращение, расследование, судебное преследование и судебное разрешение по случаям коррупции, обладают независимостью и автономностью, соответствующие их функциям, являются свободными от влияния и имеют эффективные средства, для того чтобы собрать доказательства, защищая людей, помогающих власти в борьбе с коррупцией...» (принцип 3), что приобретает большое значение, поскольку прокуратура имеет непосредственное отношение к уголовному преследованию и, прежде всего, поддерживает государственное обвинение в суде. Среди общих актов международного характера есть также документы, которые касаются правил поведения государственных служащих. Например, Рекомендация КМ Совета Европы (далее – СЕ) № (2000)10 «О кодексах поведения государственных служащих» [9] и приложение к ней содержат ориентировочные правила поведения для госслужащих, в том числе и для прокуроров, реализация которых возможна лишь при условии их независимого функционирования.

Важную группу международных актов составляет ряд документов, принятых относительно прокуратуры СЕ, непосредственно касающиеся независимости прокуратуры. Прежде всего, здесь следует указать Рекомендацию R (2000) 19 КМ СЕ государствам-членам о роли прокуратуры в системе уголовного правосудия [10], где указывается, что «относительно организации и внутреннего функционирования прокуратуры, в частности распределения и перераспределения дел, должны соблюдаться требования беспристрастности и независимости и стремление к максимально правильному функционированию системы уголовного правосудия...» (п. 9). Следует заметить, что упомянутая рекомендация R(2000)19 содержит целый раздел «Гарантии, предоставляемые прокурорам при исполнении ими своих обязанностей», в котором содержатся положения, во многом повторяющие статьи указанных выше Руководящих принципов, принятых ООН в 1990 г., хотя данная рекомендация была разработана в пределах иной международной организации. Это, безусловно, свидетельствует об универсализации и интернационализации стандартов функционирования прокуратуры и не только на европейском континенте, ведущее место среди которых занимает принцип независимости прокуратуры.

Например, в параграфе «F. Роль прокуроров» Принципов и руководящих положений по вопросам о праве на справедливое судебное разбирательство и правовую помощь в Африке, принятых Африканской комиссией в 2003 г. [11, с. 215], указывается, что «государства должны принимать меры, направленные на то, чтобы ... прокуроры имели возможность выполнять свои профессиональные функции без запугивания, препятствий, преследования, ненадлежащего вмешательства или необоснованного привлечения к гражданской, уголовной или иной ответственности», что, по сути, означает создание независимых условий для функционирования прокуратуры.

Кстати, в свое время Межамериканская комиссия по правам человека также обращалась к проблеме обеспечения независимости прокуроров, в документах которой подчеркивалось, что «прокуратура должна быть органом, независимым от исполнительной власти и должна обладать такими признаками, как несменяемость и иные конституционные гарантии, предоставленные членам судебной власти». Комиссия также высказала мысль о том, что для надлежащего исполнения прокурорских функций нужно обеспечить ей «автономность и независимость от других ветвей государственной власти» [12, с. 75–76].

Аналогичной проблемой занимался и Комитет ООН по правам человека, который в Заключительных замечаниях относительно Косово (Сербия) [13] от 14 августа 2006 г. обратил внимание международного сообщества и высказал обеспокоенность по поводу «отсутствия необходимых гарантий независимости международных ... обвинителей», а также относительно «низкого уровня оплаты труда местных ... прокуроров» и рекомендовал Миссии ООН в Косово соответственно требованиям «создать независимые процедуры найма, назначения и соблюдения дисциплины международных ... прокуроров, обеспечить адекватные условия для местных ... прокуроров, с помощью чего они будут защищены от коррупции...» (параграф 20 Замечаний).

Довольно важную роль в формировании международных стандартов деятельности прокуратуры играет также Рекомендация СМ/Rec(2012)11 о роли прокуратуры вне системы криминального судопроизводства [14], анализ положений которой позволяет выделить следующие аспекты

обеспечения независимости органов прокуратуры: для осуществления своих полномочий прокуратуре должны быть предоставлены гарантии выполнения ею своих функций (п. 5), прокурорские службы должны иметь в своем распоряжении необходимые финансовые и кадровые ресурсы и использовать возможности соответствующей подготовки, чтобы адекватно исполнять свои обязанности вне системы уголовного правосудия (п. 8), там, где прокурор наделен правом принимать решение, касающиеся прав и обязанностей лиц, такие полномочия должны быть строго ограничены, определены законом и не должны наносить ущерб праву сторон обращаться по вопросам факта и права к независимому и беспристрастному суду; прокурор должен действовать независимо от любой иной власти, его или ее решение должны быть мотивированными и должны быть доведены к сведению заинтересованных лиц (п. 11); исполняя функции надзора, ... прокуроры должны осуществлять свои полномочия независимо, прозрачно и в полном соответствии с принципом верховенства закона (п. 23).

Исследуя проблему обеспечения независимости прокуратуры через призму норм международно-правовых актов, необходимо обратиться и к положениям актов, разработанных самим прокурорским сообществом. В данном случае нужно заметить, что важную роль в выработке международных стандартов деятельности прокуратуры играет Консультативный совет европейских прокуроров (далее – КСЕП). Заключение КСЕП касается разных аспектов функционирования прокуратуры, но в контексте нашего исследования следует упомянуть о Заключении № 6 об отношениях прокуроров с руководством тюрем, принятом 24–25 ноября 2011 г. [15]. В частности, в нем указывается, что «прокуроры при исполнении или вынесении распоряжений о выполнении наказаний или взятии под стражу по решению компетентного органа непосредственно имеют дело с вопросом лишения свободы лица. В рамках такой деятельности они всегда должны руководствоваться принципами законности, беспристрастности и независимости от незаконного влияния» (п. 11), а также высказана рекомендация, чтобы прокуроры, которые имеют дело с тюрьмами, были обеспечены всеми необходимыми финансовыми и трудовыми ресурсами для надлежащего исполнения своих обязанностей (п. 35), что также, считаем, содействует обеспечению независимости прокуроров при реализации предоставленных им полномочий.

В совместном Заключении КСЕП и Консультативного совета европейских судей от 08 декабря 2008 г. [16] также отмечалось, что общество заинтересовано в том, чтобы верховенство права было гарантировано путем справедливого, непредвзятого и эффективного осуществления правосудия (п. 1). Надлежащее исполнение разных, но взаимодополняющих функций судьями и прокурорами является необходимой гарантией справедливого, непредвзятого и эффективного отправления правосудия. Судьи и прокуроры должны быть независимыми в осуществлении своих полномочий, а также действовать независимо друг от друга (п. 3). Правоохранительные и, где это приемлемо, дискреционные полномочия прокуратуры на этапе досудебного следствия нуждаются в том, чтобы статус прокуроров был гарантирован законом на по возможности высшем уровне, подобно статусу судей. Они должны быть независимыми и самостоятельными в процессе принятия решений ... (п. 6) и т. п. В развитии данных положений, в Заключении КСЕП от 17 декабря 2014 г. также подчеркивалось, что «независимость и автономия органов прокуратуры имеют большое

значение в обеспечении независимости судебной власти. Итак, общую тенденцию к укреплению независимости и эффективной автономии органов прокуратуры следует поддерживать; прокуроры должны быть автономными при принятии решений и должны исполнять свои обязанности без внешнего давления или вмешательства...» (п. п. 4–5) [17].

На конференции Генпрокуроров стран Европы, которая состоялась под эгидой Совета Европы 2–3 июля 2008 г. в Санкт-Петербурге (Российская Федерация), были сформулированы принципы, в соответствии с которыми государства должны обеспечить реализацию функций прокуратуры вне уголовной сферы, среди которых отдельно был выделен и пункт, предусматривающий, что «2) должен быть обеспечен принцип разделения власти и свобода от ненадлежащего вмешательства в деятельность органов прокуратуры» [18].

При исследовании вопроса относительно реализации принципа независимости прокуратуры в контексте международных стандартов необходимо обратиться также и к актам Международной ассоциации прокуроров (далее – МАП). В обновленной Конститuciónи МАП от 26 ноября 2014 г. провозглашено, что цель ее деятельности, кроме иного, – «развивать и укреплять стандарты и принципы, которые в целом признаны на международном уровне как необходимое условие для надлежащего и независимого преследования преступлений» [19]. Значительный интерес представляют Стандарты профессиональной ответственности и изложение основных обязанностей и прав прокуроров, принятые МАП 23 апреля 1999 г. [20], которые, кроме общей нормы, что «использование прокурорских полномочий, которые разрешены в особой юрисдикции, должно осуществляться независимо и быть свободным от политического вмешательства» (п. 2), закрепляют также довольно значительный круг гарантий независимости для прокуроров (п. 6). Среди основных актов МАП следует также указать и Декларацию минимальных стандартов безопасности и защиты прокуроров и их семей [21], принятую 01 марта 2008 г. в Хельсинки (Финляндия), в которой непосредственно речь идет о принципе независимости прокуратуры, однако указывается об обязанности государства создать определенные гарантии деятельности для прокуроров. Понятно, что создание таких условий деятельности для прокуроров призвано обеспечить, кроме прочего, и их независимость.

Значительную роль во внедрении европейских стандартов функционирования прокуратуры играет деятельность Венецианской комиссии, которая «реализуется путем предоставления помощи государствам в разработке конституций, конституционных и других законов, отвечающих международным стандартам демократии» [22, с. 10]. В контексте нашего исследования целесообразно обратиться к Отчету Венецианской комиссии по Европейским стандартам относительно независимости судебной системы: часть II «Прокуратура» [23], в котором Комиссией были проанализированы положения основных международных документов относительно прокуратуры и «с учетом главных семей правовых систем Европы». Относительно независимости прокуратуры Комиссией было отмечено, что «существует большое различие относительно того, как воспринимается концепция независимости или автономии, когда она применяется к судьям в противоположность прокуратуре... Независимость судебной власти и ее обособление от исполнительной власти является краеугольным камнем верховенства права, из которого не может быть исключений... Тем не менее, независимость или авто-

номия прокуратуры по природе не является такой категоричной, как независимость суда. Даже когда прокуратура как учреждение является независимой, может существовать иерархический контроль за решениями и действиями прокуроров...» (п. 28).

Учитывая это, целиком следует поддержать мнение С. Кивалова, что на законодательном уровне в нашей стране необходимо приблизить статус прокурора к статусу судей, а интеграция прокуратуры в судебную власть должна обусловить постепенное приближение правового статуса прокурора к статусу судьи [24, с. 18]. И все же речь может идти исключительно о приближении статуса прокурора к статусу судьи, а не об их отождествлении, поскольку независимость прокуратуры, по сравнению с судебной, имеет свои особенности и исходит из её ограниченного характера.

Однако анализ целого ряда правовых актов международного характера, безусловно, свидетельствует об универсализации и интернационализации стандартов функционирования прокуратуры, и не только на европейском континенте, ведущее место среди которых занимает принцип независимости прокуратуры.

**Выводы.** Подытоживая, следует заметить, что положение правовых актов международного характера позволяют вычленил следующие критерии независимости прокуратуры: уровень обеспечения гарантий независимости прокуратуры; начало прохождения службы в прокуратуре; защита прокуратуры от вмешательства в её функционирование со стороны иных государственных и негосударственных субъектов; независимость прокурорских работников внутри прокурорской системы, уровень обеспечения социальных и иных гарантий деятельности прокуроров.

#### Список использованной литературы:

1. Стратегія інтеграції України до Європейського Союзу : Затверджено Указом Президента України від 11 червня 1998 року № 615/98 // Офіційний вісник України. – 1998. – № 24. – Ст. 870.
2. План дій «Україна – Європейський Союз»: Схвалений Кабінетом Міністрів України 12 лютого 2005 року // Офіційний сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994\\_693](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_693).
3. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, від 27 червня 2014 року // Офіційний вісник України. – 2014. – № 75. – Том 1. – Ст. 2125.
4. 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 від 16 вересня 2014 року № 1678-VII // Відомості Верховної Ради. – 2014. – № 40. – Ст. 2021.
5. Висновок Парламентської Асамблеї Ради Європи щодо заявки України на вступ до Ради Європи 190 (1995) від 26 вересня 1995 року // Офіційний сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994\\_590](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_590).
6. Толочко Я.М. Міжнародно-правові стандарти незалежності прокурорів та їх реалізація в Україні /Я.М. Толочко //Митна справа. – 2014. – № 2 (92). – С. 270–276.
7. Руководящие принципы, касающиеся роли лиц, осуществляющих судебное преследование : Принятые восьмым Конгрессом Организации Объединенных Наций по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями, Гавана, Куба, 27 августа – 7 сентября 1990 года // Универ-

ситет Миннесоты. Библиотека по правам человека [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www1.umn.edu/humanrts/russian/instree/Ri4grp.html>.

8. Резолюция (97) 24 Комитета министров Совета Европы «О двадцати принципах борьбы с коррупцией» : Принята Комитетом министров 06 ноября 1997 года на 101-й сессии // Офіційний сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994\\_845](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_845).

9. Рекомендация Комитета Министров Совета Европы № R (2000)10 «О кодексах поведения для государственных служащих» : Принята 106-й сессии Комитета министров 11 мая 2000 года [Электронный ресурс]. – Режим доступу : [ural-mvd.ru/uploaded/files/recomendacii2000\\_10.doc](http://ural-mvd.ru/uploaded/files/recomendacii2000_10.doc).

10. Рекомендация R (2000) 19 Комитета министров держав-членам про роль прокуратуры в системе криминального правосудия : Принята Комитетом Министров Ради Європи 06 жовтня 2000 року та 7240-му засіданні заступників міністрів // Council of Europe [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1568277&Site=DC>.

11. Принципы и руководящие положения по вопросу о праве на справедливое судебное разбирательство и правовую помощь в Африке : Приняты как часть отчёта о деятельности Африканской Комиссии на 2-м саммите и встрече глав государств Африканского союза, Мапуту, 4–12 июля 2003 года // Международные принципы, касающиеся независимости и подотчётности судей, адвокатов и прокуроров. Практическое руководство № 1 (вторая редакция). – Женева, 2013. – С. 211–220.

12. Международные принципы, касающиеся независимости и подотчётности судей, адвокатов и прокуроров. Практическое руководство № 1 (вторая редакция). – Женева, 2013. – С. 75–76.

13. Concluding observations of the Human Rights Committee, Kosovo, 14 August 2006. CCPR/C/UNK/CO/1 // Офіційний сайт Управління Верховного комісара ООН з прав людини [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2fPPRiCAqhKb7yhsq1Qo8bBNdeZ5f8Tz%2bMmes%2f%2bhnX8dMdT1ka76gby7Q%2f4D8nzFqxYYyrPwS9%2fLHQzmhdIwFnBqgDGfQdviSRB3mYoOXSN56mjPNrew%2bXv9Iw>.

14. Рекомендация CM/Rec(2012)11 Комитета министров государствам-членам о роли прокуроров вне системы уголовного правосудия : Принята Комитетом министров 19 сентября 2012 года на 1151-м заседании на уровне заместителей министров // Официальный сайт Генеральной прокуратуры РФ [Электронный ресурс] – Режим доступа : [genproc.gov.ru/files/documents/kmse.doc](http://genproc.gov.ru/files/documents/kmse.doc).

15. Висновок Консультативної ради європейських прокурорів № 6 ССРЕ (2011). Остаточний про відносини прокурорів з керівництвом в'язниць, прийнятий ССРЕ на 6-ому пленарному засіданні (Страсбург, 24–25 листопада 2011 року) // Офіційний сайт Генеральної прокуратури України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.gp.gov.ua/ua/file\\_downloader.html?\\_m=fslib&\\_t=fsfile&\\_c=download&file\\_id=174103](http://www.gp.gov.ua/ua/file_downloader.html?_m=fslib&_t=fsfile&_c=download&file_id=174103).

16. Щодо взаємовідносин між суддями та прокурорами у демократичному суспільстві : Висновок № 12 (2009) Консультативної ради європейських суддів (КРЕС) та Висновок № 4 (2009) Консультативної ради європейських прокурорів (КРЕП) від 08 грудня 2009 року // Офіційний сайт Вищої кваліфікаційної комісії суддів України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://vkksu.gov.ua%2Fuserfiles%2Fdoc%2Fperelik-dokumentiv%2Fvys12.doc&ei=4lmNVYuDIMulsgHA3angBA&usg=AFQjCNEkD6R0-vA5k7GKiR3kzc9MtdT5Pw&bvm=bv.96782255,d.bGg&cad=rja>.

17. Висновок № 9 (2014) Консультативної ради європейських прокурорів (КСЕП) для Комітету міністрів Ради Європи «Європейські норми і принципи, що стосуються прокурорів» // Офіційний сайт Ради Європи [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CCPE%282014%294&Language=lanEnglish&Ver=original&BackColorInternet=DBDCF2&BackColorIntranet=FDC864&BackColorLogged=FDC864>.

18. Роль прокуратури в захисті прав человека и публичных интересов вне уголовно-правовой сферы : итоговый документ Конференции генеральных прокуроров стран Европы, проводимой Советом Европы совместно с Генеральной прокуратурой Российской Федерации (2–3 июля 2008 года // Офіційний сайт Ради Європи [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.coe.int/>.

19. The International Association of Prosecutors Constitution was amended 26 November 2014 // Офіційний сайт Міжнародної асоціації прокурорів [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.iap-association.org/getattachment/Resources-Documentation/IAP-Constitution/CONSTITUTION\\_new2014.pdf.aspx](http://www.iap-association.org/getattachment/Resources-Documentation/IAP-Constitution/CONSTITUTION_new2014.pdf.aspx).

20. Стандарти професійної відповідальності та викладення основних обов'язків та прав прокурорів, прийняті 23 квітня 1999 року // Офіційний сайт Генеральної прокуратури України [Електронний ресурс]. – Режим до-

ступу : [http://www.gp.gov.ua/ua/file\\_downloader.html?\\_m=fslib&\\_t=fsfile&\\_c=download&file\\_id=174082](http://www.gp.gov.ua/ua/file_downloader.html?_m=fslib&_t=fsfile&_c=download&file_id=174082).

21. Декларація мінімальних стандартів безпеки та захисту прокурорів та їхніх сімей : прийнята Міжнародною асоціацією прокурорів у Хельсінкі (Фінляндія) 01 березня 2008 року // Офіційний сайт Генеральної прокуратури України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.gp.gov.ua/ua/file\\_downloader.html?\\_m=fslib&\\_t=fsfile&\\_c=download&file\\_id=174082](http://www.gp.gov.ua/ua/file_downloader.html?_m=fslib&_t=fsfile&_c=download&file_id=174082).

22. Свіда Т.О. Міжнародно-правове співробітництво держав у рамках Європейської Комісії «За демократію через право» : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.11 / Т.О. Свіда ; Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. – Х., 2009. – 21 с.

23. Звіт Венеціанської комісії з Європейських стандартів щодо незалежності судової системи: частина II «Прокуратура» : Ухвалено на 85-му пленарному засіданні (Венеція, 17–18 грудня 2010 року) // Офіційний сайт Центру політико-правових реформ [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://pravo.org.ua/files/zarub\\_zakon/zvit\\_V\\_2010.pdf](http://pravo.org.ua/files/zarub_zakon/zvit_V_2010.pdf).

24. Ківалов С. Перспективи реформування законодавства про прокуратуру / С. Ківалов // Вісник прокуратури України. – 2007. – № 3. – С. 15–23.

УДК 342.7

## ПРАВА НАЦІОНАЛЬНИХ МЕНШИН В УКРАЇНІ ТА ЄВРОПЕЙСЬКИХ ДЕРЖАВАХ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ КОНСТИТУЦІЙНОГО РЕГУЛЮВАННЯ

**Юрій КИРИЧЕНКО,**

кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри політології та права  
Запорізького національного технічного університету

### SUMMARY

The article analyzes the legal sense of Article 53 of Part 5 of the Constitution of Ukraine, which affirmed the right of persons belonging to national minorities to learn their mother tongue or learn their mother tongue and made comparative legal analysis with those of statute of continental Europe. The necessity of distinguishing the said provisions in the new version in a separate norm of the Constitution of Ukraine, which, subject to the requirements of international instruments and the positive experience of foreign countries to regulate the constitutional level of minority rights, to supplement the provisions of a specific minority rights, which are different from those of the majority citizens. Proposals on constitutional regulation of national minorities in Ukraine.

**Key words:** constitution, minority rights, the right to education in their native language, the right to determine his nationality and national and cultural identity.

### АНОТАЦІЯ

У статті проаналізовано юридичний зміст ч. 5 ст. 53 Конституції України, у якій закріплено право осіб, які належать до національних меншин, навчатися рідною мовою чи вивчати рідну мову, та здійснено порівняльно-правовий аналіз із аналогічними нормами основних законів держав континентальної Європи. Обґрунтовано необхідність виокремлення зазначеного положення в новій редакції в самостійну норму Конституції України, яку з урахуванням вимог міжнародно-правових актів і позитивного досвіду зарубіжних країн щодо регулювання на конституційному рівні прав національних меншин доповнити положенням про специфічні права національних меншин, які відрізняються від прав більшості громадян держави. Унесено пропозицію щодо конституційного регулювання прав національних меншин в Україні.

**Ключові слова:** Конституція, права національних меншин, право на навчання рідною мовою, право на визначення своєї національної належності й національно-культурної самобутності.

**Постановка проблеми.** Міжетнічні стосунки є однією із найскладніших проблем сучасності, що впливають на організацію державного й суспільного життя як усередині кожної країни, так і на міжнародному рівні. Від їх розв'язання залежить стан різних регіонів світу, а в деяких із них сам хід історичного розвитку. При цьому варто зазначити, що з кожним роком значення цього питання зростає, особливо для багатонаціональних (поліетнічних) держав, до якої належить і Україна. І від того, як забезпечуються й захищаються насамперед на конституційному рівні права всіх етнічних спільностей, залежить стабільне, мирне існування народів відповідних країн.

**Актуальність теми.** Актуальність дослідження обраної проблеми та необхідність її подальшої наукової розробки зумовлена відсутністю в чинній Конституції України спеціальної норми, яка регламентувала б права національних меншин як особливих соціальних груп, а також відсутністю досліджень щодо практики конституційного закріплення аналізованого права в європейських державах.

Загальнотеоретичні й практичні конституційно-правові аспекти забезпечення прав національних меншин розглядалися насамперед у навчальній літературі, у працях багатьох українських і зарубіжних науковців: М.О. Баймуратова, Ю.О. Волошина, О.В. Зайчука, В.О. Карташкіна, О.Л. Копиленка, Л.А. Луць, С.Л. Лисенкова, М.М. Марченко, О.В. Марцеляка, В.В. Молдована, Н.О. Оніщенко, П.М. Рабіновича, М.І. Хавронюка, Л.І. Чулінди та ін.

Окремі аспекти прав національних меншин розглянуті в працях Д.Т. Ачімовіча, О.М. Бикова, К.П. Вітмана, Н.В. Мясловицької, В.В. Македона, Ю.І. Римаренко. Однак чимало аспектів досліджуваної проблеми залишаються невирішеними, що потребує подальшого їх вивчення та приведення практики конституційних прав і гарантій національних меншин в Україні до європейських принципів і стандартів.

**Метою статті** є дослідження юридичного змісту положень норм конституцій держав континентальної Європи, у яких закріплені права національних меншин, і з урахуванням їхнього досвіду формулювання та обґрунтування пропозиції щодо включення аналізованого права до тексту чинної Конституції України окремою нормою.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Нині в Україні проживають представники понад 130 національностей і народностей, питома вага яких серед усього населення становить 20 відсотків [1, с. 237]. Права національних меншин є невід'ємною частиною загальної системи прав людини, і тому особи, які належать до національних меншин, користуються всіма правами й свободами української нації, але, згідно з міжнародно-правовими документами, зокрема Рамковою конвенцією про захист національних меншин (1995 р.), вони можуть мати деякі специфічні права, які відрізняються від прав більшості громадян держави [2, с. 141–149]. Це насамперед права в тих сферах, де вони виявляють себе як особлива етнічна група, тобто

збереження своєї національної належності, етнічної, культурної, мовної та релігійної самобутності.

Варто зазначити, що реалізація прав національних меншин може бути надійно гарантована лише за умови їх закріплення у відповідних конституційних нормах. Так, у ст. 11 Конституції України записано, що «держава сприяє ... розвитку етнічної, культурної, мовної та релігійної самобутності всіх корінних народів і національних меншин» [3]. Як зазначив М.І. Хавронюк, «із цього обов'язку держави випливають і відповідні права національних меншин». І далі він констатує, що «на жаль, Основний Закон України не містить конституційних гарантій прав національних меншин на розвиток їх етнічної, культурної та релігійної самобутності» [1, с. 238]. Про такий висновок свідчать і результати аналізу змісту Основного Закону України, із якого випливає, що на конституційному рівні, лише в ч. 5 ст. 53 закріплена єдина гарантія на «... право на навчання рідною мовою чи на вивчення рідної мови у державних і комунальних навчальних закладах або через національні культурні товариства» [3]. При цьому, як уважають В.В. Молдован і Л.І. Чулінда, «визнання права навчатися мовою національної меншини чи вивчати цю мову в такій правовій конструкції означає лише те, що держава зобов'язується не перешкоджати навчанню чи вивченню будь-яких мов і не дозволяє створювати такі перешкоди іншим суб'єктам правових відносин» [4, с. 170].

Також потрібно наголосити, що аналізоване положення в такій конструкції відсутнє в конституціях держав континентальної Європи, за винятком Конституції Румунії, у ст. 32 якої поряд із правом на освіту закріплено, що «право осіб, які належать до національних меншин, вивчати рідну мову і право отримувати освіту на цій мові гарантується ...» [5]. Тобто, тільки законодавці України та Румунії включили положення щодо права на навчання рідною мовою до норми, у якій йдеться про право на освіту. Тоді як законодавці інших європейських країн, відображаючи характеристики своїх національних правових систем, суспільно-політичну та соціокультурну складову правотворення, пішли шляхом виокремлення й закріплення права національних меншин на навчання рідною мовою в окремій нормі основного закону. Наприклад, у Конституції Сербії право на освіту закріплено в ст. 71, а право національних меншин на навчання рідною мовою – у ст. 79 [6], у Конституції Словаччини – відповідно, у ст. ст. 42 і 34 [7], у Конституції Угорщини – у § 70/F і § 68 [8], у Хартії основних прав і свобод, яка є складовою Конституції Чехії, – у ст. ст. 33 і 25 [9], а в Конституції Чорногорії – у ст. ст. 75 і 79 [10].

З огляду на зарубіжний досвід ми вважаємо, що положення ч. 5 ст. 53 доцільно було б виокремити в самостійну норму Конституції України, яку необхідно посилити гарантіями інших прав національних меншин щодо розвитку їхньої етнічної й національно-культурної самобутності.

До речі, у проекті Конституції України від 01 липня 1992 р., який виносився Верховною Радою України на всенародне обговорення, уже пропонувалось закріпити в главі 1 «Загальні положення» розділу II «Права і свободи людини і громадянина» Основного Закону окрему норму (ст. 13), яка регламентувала б права національних меншин [11, с. 125]. Таким шляхом пішли законодавці Албанії, Італії, Молдови, Польщі, Румунії та Сербії, які закріпили відповідну норму в розділі, яка має назву «Основні принципи» чи «Загальні принципи». Але в конституціях Австрії, Азербайджану, Білорусі, Болгарії, Вірменії, Латвії, Литви, Македонії, Словенії, Фінляндії, Швейцарії норма,

у якій закріплені права національних меншин, розміщена серед культурних прав, і як правило, після норми, у якій закріплено право на освіту. На нашу думку, такий підхід необхідно застосувати й вітчизняному законодавцю під час унесення змін до Конституції України.

Порівняльно-правове дослідження текстів основних законів європейських держав, які належать до континентального права, засвідчує, що аналізоване право на конституційному рівні втілено в різних формулюваннях та обсязі в Австрії, Азербайджані, Албанії, Білорусі, Болгарії, Боснії й Герцеговині, Вірменії, Грузії, Естонії, Італії, Латвії, Литві, Македонії, Молдові, Норвегії, Польщі, Росії, Румунії, Сербії, Словаччині, Словенії, Туреччині, Угорщині, Фінляндії, Хорватії, Чехії, Чорногорії, Швейцарії та Швеції. Насамперед це стосується принципів положень, що, як правило, викладені в розділі I конституції та визначають національні відносини в державі й, у свою чергу, створюють фундамент для конкретних норм розділу, у якому закріплені права людини. Так, у Конституції Албанії структура прав національних меншин викладена в такий спосіб: 1) основні принципи національних відносин закріплені в частині першій, яка має назву «Основні принципи», у ст. 3 якої зазначено, що «... співіснування і взаєморозуміння албанців з національними меншинами є основою цієї держави, яка зобов'язана їх поважати та захищати»; 2) конкретні права осіб, які належать до національних меншин, закріплені в частині другій, яка має назву «Основні права і свободи людини», і в ст. 20 якої встановлено таке: «1. Представники національних меншин на основі рівності перед законом користуються всіма правами і свободами. 2. Вони мають право вільно, без заборон і примушувань висловлювати свою етнічну, культурну, релігійну та мовну самобутність. Вони мають право зберігати її та розвивати, навчати та вчитися на рідній мові, так само, як і об'єднуватися в організації і товариства для захисту своїх інтересів і своєї самобутності» [12]. Подібний підхід застосували й законодавці Білорусі, Вірменії, Македонії, Польщі, Сербії, Словаччини, Словенії, Чехії та Чорногорії.

У більшості європейських країн по-різному встановлені межі конституційного регулювання прав національних меншин, що, як правило, закріплені в одній статті основного закону. Наприклад, у Конституціях Молдови й Румунії зазначені права закріплені, відповідно, у ст. 10 («Єдність народу і право на самобутність») і ст. 6 («Право на самобутність») [13, с. 292; 5]. Водночас в Албанії, Вірменії, Литві, Македонії, Польщі ці питання відображені ширше, тобто у двох статтях, у Словаччині, Чехії, Чорногорії – у трьох, у Словенії – у п'яти, а в Сербії – аж у дев'яти статтях. Крім того, у ст. ст. 75–81 Конституції Сербії, у яких йдеться про права національних меншин, вони виписані в окремому підрозділі, який має назву «Права меншин» [6]. У Конституції Словаччині – відповідно, ст. ст. 33–34 закріплені в розділі четвертому «Права національних меншин і етнічних груп» [7], у Конституції Чехії – ст. ст. 24–25 у главі 3 «Права національних і етнічних меншин» [9], у Конституції Чорногорії – ст. ст. 79–80 у підрозділі, який має назву «Спеціальні права меншин» [10].

Досліджуючи права національних меншин, необхідно відзначити використання в конституціях європейських країн різної термінології щодо визначення терміна «національна меншина». Так, в Австрії та Італії використовується термін «мовні меншини», у Швейцарії – «мовні спільноти», у Чорногорії і Швеції – «меншини», у Польщі – «національні й етнічні меншини», у Болгарії,

Литві, Словенії та Угорщині – «національні спільноти», у Словаччині й Чехії застосовуються у словосполученні два терміни – «національні меншини» та «етнічні групи», у більшості країн – «національні меншини». «У той час, – зауважує Д.Т. Ачімовіч, – деякі держави-члени Європейського Союзу взагалі не визнають існування національних меншин на своїх територіях та їх спеціальну конституційну правосуб'єктність. Серед останніх такі країни, як Франція, ... Греція, Нідерланди, Люксембург ...» [14, с. 10–11].

Суб'єктом прав національних меншин на конституційному рівні є особа чи колектив (етнічна група), що дає підстави говорити про індивідуальний або колективний (солідарний) характер аналізованої категорії прав залежно від їх носія. Наприклад, у ч. 1 ст. 75 Конституції Сербії встановлено, що «етнічним меншинам, у доповнення до прав, які конституційно гарантуються всім громадянам, повинно бути гарантовано додатково, індивідуальні чи колективні права» [6], а в ст. 79 Конституції Чорногорії закріплено, що «особам, які належать до меншин ... повинно бути гарантовано права і свободи, які вони можуть здійснювати індивідуально чи спільно з іншими ...» [10]. Тобто, через індивідуальні національні права реалізуються етнічні права людини, а за допомогою колективних національних прав забезпечуються специфічні права етнічних спільностей. Так, у Конституціях Сербії, Угорщини та Хорватії закріплені колективні права національних меншин, де, як стверджує Д.Т. Ачімовіч, прикладом належного конституційно-правового забезпечення колективних прав національних меншин можна вважати сербську модель [14, с. 4]. Водночас в основних законах Азербайджану, Білорусі, Вірменії, Естонії, Росії і Словенії суб'єктом аналізованого права визначена людина, яка в тексті позначена безособовим терміном «кожен», у Латвії, Румунії та Чорногорії – «особа», в Албанії й Македонії – «представники національних меншин», а в Литві, Польщі, Словаччині та Чехії ці права закріплені за громадянами. Також варто звернути увагу на те, що в деяких конституціях європейських держав суб'єктом конституційно-правових відносин визначено конкретні народності. Наприклад, у § 110а Конституції Норвегії мова йде про народність саамі [15], у ст. ст. 5, 64, 65 Конституції Словенії – про італійські, угорські та циганські спільноти [16], а в § 17 Основного Закону Фінляндії – про саамі й циган [17].

У зв'язку із зазначеним і враховуючи, що не кожна людина є громадянином конкретної держави й тому не наділена політичною правосуб'єктністю, ми вважаємо, що в запропонованій конституційній нормі необхідно закріпити суб'єктом цих прав кожного, хто належить до національної меншини, що буде відповідати змісту відповідних положень міжнародно-правових актів і зарубіжному досвіду.

Дослідження змісту конституцій держав континентальної Європи свідчить про те, що в кожній третій із них закріплено передусім право на вільне визначення чи збереження своєї національної належності. Тобто, одна з особливостей національної меншини полягає в тому, що належність до національної меншини є питанням індивідуального вибору, який не обмежується будь-якими іншими критеріями. Наприклад, у § 49 Конституції Естонії зазначено, що «кожен має право зберегти свою національну належність» [13, с. 609], а в ст. 61 Конституції Словенії – «кожен має право на вільне вираження належності до своєї нації чи народності ...» [16]. Крім того, у конституціях Азербайджану, Білорусі, Росії, Словаччини та Чехії закріплена

заборона щодо примушення змінювати свою національну належність. Наприклад, у п. II ст. 44 Конституції Азербайджану зафіксовано положення, згідно з яким «ніхто не може бути примушений змінити свою національну належність» [13, с. 36], а в ч. 1 ст. 50 Конституції Білорусі – «... ніхто не може бути примушений до визначення і зазначення національної належності» [13, с. 129].

Ураховуючи позитивний досвід зарубіжних країн щодо конституційного забезпечення прав національних меншин, а також те, що, згідно з п. 1 ст. 3 Рамкової конвенції про захист національних меншин, «кожна особа, яка належить до національних меншин, має право вільно вирішувати, вважатися їй, чи не вважатися такою ...» [2, с. 142], ми пропонуємо привести Конституцію України до більшої відповідності з міжнародними стандартами й відобразити на конституційному рівні важливе положення про право кожної людини самій визначити свою національну належність, яке варто викласти в такій редакції: «Кожна має право на вільне визначення своєї національної належності. Ніхто не може бути примушений до відмови від своєї національності».

У міжнародно-правових документах і конституційному законодавстві європейських держав регламентується низка особливих, специфічних прав національних меншин, які, зазвичай, прив'язані до певної території їх компактного або традиційного проживання. Серед них насамперед потрібно виокремити такі: 1) право на виховання та навчання рідною мовою чи вивчення рідної мови, а також право обирати мову спілкування (Азербайджан, Білорусь, Грузія, Естонія, Латвія, Македонія, Норвегія, Польща, Росія, Сербія, Словаччина, Словенія, Угорщина, Фінляндія, Хорватія, Чехія, Чорногорія, Швейцарія). Наприклад, у п. 2 ст. 26 Конституції Росії закріплено, що «кожен має право на користування рідною мовою, на вільний вибір мови спілкування, виховання, навчання і творчості» [13, с. 343]; 2) право на об'єднання в організації й товариства для здійснення та захисту своїх специфічних прав (Албанія, Естонія, Македонія, Польща, Сербія, Словаччина, Чехія, Чорногорія). Наприклад, у п. 2 ст. 20 Конституції Албанії зазначено, що «... вони (представники національних меншин – авт.) мають право ... об'єднуватися в організації та товариства для захисту своїх інтересів і своєї самобутності» [12]; 3) право на збереження й розвиток своєї національної, етнічної та культурної самобутності (Албанія, Вірменія, Грузія, Латвія, Польща, Румунія, Словаччина, Фінляндія, Хорватія, Чехія, Чорногорія). Наприклад, у ст. 41 Конституції Вірменії встановлено, що «кожен має право на збереження своєї національної та етнічної самобутності. Особи, які належать до національних меншин, мають право на збереження та розвиток своїх традицій, релігії, мови та культури» [18].

**Висновки.** Отже, на основі викладеного можна зробити висновок, що питання, пов'язане з проблемою прав осіб, які належать до національних меншин України, має актуальне значення й потребує конституційної регламентації.

З метою усунення суперечностей між положеннями міжнародно-правових актів і національним конституційним законодавством і враховуючи позитивний досвід держав континентальної Європи щодо регулювання на конституційному рівні індивідуальних і колективних прав національних меншин, при цьому незважаючи на певні розбіжності у формах вираження його змісту в основних законах цих країн, пропонуємо включити до тексту розділу II «Права, свободи та



обов'язки людини і громадянина» Конституції України спеціальну норму, яку, на нашу думку, необхідно викласти в такій редакції:

«Кожен має право на вільне визначення своєї національної належності. Ніхто не може бути примушений до відмови від своєї національності.

Кожному, хто належить до національної меншини, відповідно до закону, гарантується право на виховання та навчання рідною мовою чи вивчення рідної мови, на вільний вибір мови спілкування, на громадські об'єднання для здійснення й захисту своїх прав і розвиток своєї національно-культурної самобутності».

#### Список використаної літератури:

1. Рабінович П.М. Права людини і громадянина : [навч. посіб.] / П.М. Рабінович, М.І. Хавронюк. – К. : Атіка, 2004. – 464 с.
2. Права людини : міжнародні договори Організації Об'єднаних Націй та Ради Європи / упоряд. В. Павлик, В. Тесленко. – К. : Факт, 2001. – 152 с.
3. Конституція України від 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
4. Молдован В.В. Конституційні права, свободи та обов'язки людини і громадянина : [навч. посіб.] / В.В. Молдован, Л.І. Чулінда. – К. : Центр учбової літератури, 2012. – 206 с.
5. Конституція Румунії від 21 листопада 1991 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.constitutions.ru/archives>.
6. Конституція Республіки Сербія від 30 вересня 2006 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.constitutions.ru/archives>.
7. Конституція Словачької Республіки від 01 вересня 1992 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.constitutions.ru/archives>.
8. Конституція Угорщини від 18 серпня 1949 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.constitutions.ru/archives>.
9. Конституція Чеської Республіки від 16 грудня 1992 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.worldconstitutions.ru/archives>.
10. Конституція Республіки Чорногорія від 19 жовтня 2007 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.constitutions.ru/archives>.
11. Конституція незалежної України : у 3 кн. / під заг. ред. С.П. Головатого. – К. : Українська Правнича Фундація, 1995. – Кн. 1 : Документи, коментарі, статті / упоряд. С.П. Головатий, Л.П. Юзьков. – 1995. – 398 с.
12. Конституція Республіки Албанія від 21 жовтня 1998 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.worldconstitutions.ru/archives>.
13. Конституции стран СНГ и Балтии : [учебн. пособ.] / сост. Г.Н. Андреева. – М. : Юрист, 1999. – 640 с.
14. Ачімовіч Д.Т. Конституційно-правовий статус національних меншин (колективів) у державах-членах ЄС та державах, асоційованих з ЄС: порівняльно-правове дослідження : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 «Конституційне право; муніципальне право» / Д.Т. Ачімовіч. – Маріуполь, 2014 – 19 с.
15. Конституція Норвезького Королівства від 17 травня 1814 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.constitutions.ru/archives>.
16. Конституція Республіки Словенія від 25 червня 1991 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.constitutions.ru/archives>.
17. Основний Закон Фінляндії від 11 червня 1999 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.constitutions.ru/archives>.
18. Конституція Республіки Вірменія від 27 листопада 2005 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.constitutions.ru/archives>.

УДК 343.163

## ВИМОГИ ДО ЕТИЧНОЇ ПОВЕДІНКИ ПРАЦІВНИКІВ ПРОКУРАТУРИ: ЄВРОПЕЙСЬКИЙ ДОСВІД ДЛЯ УКРАЇНИ

Сергій ПЕТРОВ,

прокурор прокуратури Овідіопольського району  
Одеської області

### SUMMARY

In the article the author analyzed the regulatory framework of ethical conduct for prosecutors, in particular pointing attention to the international instruments whose provisions have become a legal basis for the approval and adoption of the Code of ethics and conduct of prosecutors in Ukraine. The authors also analyzed the acts that define ethics and conduct of prosecutors in some countries of Europe, the UK, Latvia and Lithuania.

**Key words:** Code, ethics, prosecutor, ethic requirements, office of public prosecutor.

### АНОТАЦІЯ

У статті проаналізовано засади правового регулювання етичної поведінки працівників прокуратури, зокрема акцентовано увагу на міжнародних актах, положення яких стали юридичним фундаментом схвалення й затвердження Кодексу професійної етики та поведінки працівників прокуратури в Україні. Також проаналізовано акти, якими визначаються етика й поведінка прокурорів деяких країн Європи, зокрема Великобританії, Латвії та Литви.

**Ключові слова:** Кодекс, етика, прокурор, прокуратура, етичні вимоги.

**Постановка проблеми.** Інституціональні зміни, що тривають в Україні з початку 2014 р., є необхідною умовою для подолання системної кризи в адмініструванні різних суспільних відносин в Україні та формування дієвої й ефективної державної бюрократії.

Дієвість будь-якої системи серед іншого визначається її здатністю протистояти шкідливому впливу, яким у межах соціальної системи може бути корупція, некомпетентність і різні вияви протиправних та аморальних намірів чи дій будь-кого із членів цієї системи.

**Актуальність теми.** Особливо актуальним у сучасних умовах є не лише якісне оновлення системи правоохоронних органів, судів і прокуратури, створення для них нової матеріально-технічної бази чи якісно нове та високе фінансування, а й нові чіткі, прозорі, дієві й зрозумілі правила професійної поведінки, у тому числі поза межами виконання своїх обов'язків, з урахуванням найвищих стандартів етичної поведінки працівників прокуратури в країнах Європи та Світу. Вищезгадані стандарти надають можливість якісно оновити та покращити кадровий склад національної прокуратури в Україні.

Аналіз літератури з питань поведінки працівників прокуратури дає змогу визначити низку дослідників, які у своїх роботах присвятили увагу різним аспектам поведінки прокурорів. Так, потрібно назвати таких дослідників: В. Білоусов, М. Бурбика, С. Данілін, В. Долежан, Л. Колос, О. Литвак, В. Остапчук, С. Подкопаєв, О. Проневич, Г. Серєда, О. Толочко, П. Шумський.

У роботах учених аналізуються питання службової й етичної поведінки, засади такої поведінки як у межах виконання покладених повноважень, так і поза ними; приділяється увага питанню правового регулювання етичної поведінки: аналізуються положення Кодексу професійної етики та поведінки прокурора, а також норми міжнародних актів, зобов'язання виконувати які взяла на себе Україна у прагненні до адаптації національної правової системи до апробованих і найдієвіших правових стандартів країн Європи і Світу.

**Метою статті** є порівняльний аналіз правового регулювання етичної поведінки працівників прокуратури України та країн Європи, зокрема Великобританії, Латвії й Литви.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Актуалізація деонтологічних засад прокурорської діяльності об'єктивно зумовлена загальною тенденцією етизації державної служби як «почесного обов'язку шляхетних людей», тобто виокремлення правового інституту етики державного службовця, закріплення системи етичних принципів і норм як важливого імперативу ствердження цивілізованої моделі професійної діяльності працівників прокуратури, підвищення культурного клімату. Етизація державної служби ґрунтується на визнанні соціокультурного й людиноцентристського характеру будь-якої соціальної системи, усвідомленні детермінованості поведінки суб'єктів суспільних відносин моральними цінностями й переконаннями, важливості організаційної культури для оптимізації управлінського процесу та гуманізації технократичної моделі бюрократії [1].

В умовах сучасної української дійсності, коли надбанням спільноти стають факти непрофесійної поведінки серед представників різних державних органів і установ, необхідно використовувати всі можливі заходи для підвищення авторитету системи органів прокуратури [2]. Тим більше, що суспільство так і не отримало відповіді на питання необґрунтовано великих і несумісних із обійманою посадою статків і привілеїв діючих працівників прокуратури України [3].

У цьому сенсі дуже вдало О. Толочко та С. Подкопаєв акцентували на залежності первинної мети і призначення правил із особами, на яких покладено завдання їх виконувати, навіть вишисловлювання відомого у XIX–XX ст. ст. А. Коні, який відзначав, що будь-які правила можуть утратити своє значення в недосвідчених, грубих чи несумлінних руках [4].

Відтак очевидною й безспірною є необхідність у високих вимогах до осіб, на яких покладаються функції державної охорони та захисту від протиправного посягання на права, свободи й законні інтереси, а також забезпечення дотримання законів усіма учасниками правовідносин.

Така роль прокурорів була ще раз підтверджена спільною позицією на конференції Генеральних прокурорів країн Європи «Роль прокуратури в захисті прав людини та публічних інтересів поза кримінально-правовою сферою», що була проведена під егідою Ради Європи у липні 2008 р. (м. Санкт-Петербург, Росія), на якій констатовано, що в усіх державах-членах прокурори відіграють важливу роль і несуть обов'язок із захисту прав людини, забезпечення законності й захисту публічних інтересів [5].

Ще в листопаді 1991 р., одразу після прийняття Закону України «Про прокуратуру» від 05.11.1991 р. № 1789-ХІІ, була прийнята Постанова Верховної Ради України «Про затвердження Дисциплінарного статуту прокуратури України» від 06.11.1991 р. № 245-18, у ст. 2 якої визначені обов'язкові вимоги до працівників прокуратури, як-то: 1) високі моральні якості, 2) принциповість і непримиренність до порушень законів, 3) поєднання виконання своїх професійних обов'язків із громадянською мужністю, справедливістю й невідкупністю.

Працівники прокуратури повинні особисто суворо додержуватись вимог закону, виявляти ініціативу в роботі, підвищувати її якість та ефективність і сприяти своєю діяльністю утвердженню верховенства закону, забезпеченню демократії, формуванню правосвідомості громадян, поваги до законів, норм і правил суспільного життя [6]. Указані етичні правила тривалий час були єдиними вимогами до професійної поведінки працівників прокуратури, викликаючи в дослідників багато запитань щодо доцільності існування деяких із них і можливості практичної їх реалізації та контролю, доки не був затверджений Наказ Генерального прокурора України «Про організацію роботи з кадрами в органах прокуратури України» від 15.12.2011 р. № 2гн [7], а згодом схвалений Всеукраїнською конференцією працівників прокуратури 28.11.2012 р. і затверджений Наказом Генерального прокурора України від 28.11.2012 р. № 123 «Кодекс професійної етики та поведінки працівників прокуратури» [8] (далі – Кодекс). Кодексом встановлено, що виконання покладених на прокуратуру завдань потребує від її працівників високого професіоналізму, неупередженості, чесності, порядності й здатності протистояти намаганням неправомірного впливу на їхню службову діяльність.

Як зазначає О. Проневич, практика більшості зарубіжних країн свідчить, що формалізація вимог щодо професійної етики й поведінки працівників прокуратури здійснюється на рівні деонтологічних кодексів [9]. Подібні консолідовані акти, які містять морально-етичні вимоги до працівників прокуратури, прийняті й доволі успішно діють у країнах Європи, зокрема у Великобританії, Ірландії, Латвії, Литві, Угорщині, Боснії та Герцеговині тощо.

Відповідно до ст. 4 Кодексу професійної етики та поведінки працівників прокуратури, визначені основні принципи професійної етики та поведінки працівників прокуратури: 1) верховенство права й законність; 2) повага до прав і свобод людини та громадянина; 3) незалежність і самостійність; 4) політична неупередженість і самостійність; 5) толерантність; 6) рівність перед законом, презумпція невинуватості; 7) справедливість і об'єктивність; 8) професійна честь і гідність, фор-

мування довіри до прокуратури; 9) конфіденційність; 10) прозорість службової діяльності; 11) утримання від виконання незаконних рішень чи доручень; 12) недопущення конфлікту інтересів; 13) компетентність і професіоналізм; 14) зразковість поведінки й дисциплінованість.

Кожен принцип є не просто вихідним положенням якої-небудь наукової системи, теорії, ідеологічного напрямку [10], а орієнтиром, який містить вимоги до певної категорії, системи чи механізму. Ті вимоги, що містяться в принципах професійної етики та поведінки працівників прокуратури, є адекватними й пропорційними функціям, які покладаються на прокуратуру України.

Відповідно до ст. 2 Закону України «Про прокуратуру» від 14.10.2014 р. № 1697-VII, на прокуратуру покладаються функції: 1) підтримання державного обвинувачення в суді; 2) представництва інтересів громадянина або держави в суді; 3) нагляду за додержанням законів органами, що провадять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство; 4) нагляду за додержанням законів при виконанні судових рішень у кримінальних справах, а також при застосуванні інших заходів примусового характеру, пов'язаних із обмеженням особистої свободи громадян [11].

На думку О. Толочко й С. Подкопаєва, Кодекс професійної етики та поведінки прокурора має кілька загальних цілей: 1) визначення і стимулювання високих стандартів поведінки, 2) допомога в прийнятті прокурором рішень, 3) посилення довіри з боку громадян до професійної діяльності й посади прокурора [12].

Можна погодитись із авторами в тому твердженні, що закріплені в Кодексі стандарти не зможуть регламентувати поведінку прокурорів у кожній окремо взятій ситуації. Але, з одного боку, вони слугуватимуть їм системою орієнтирів при вирішенні того чи іншого конкретного поведінкового питання, а з іншого – стануть тією нормативною базою, на якій ґрунтуватимуться конкретні норми і практика дисциплінарних комісій прокуратури, доповнюючи Кодекс правильним змістом [13].

Широкий спектр професійно-особистісних і морально-етичних вимог містять міжнародні документи щодо професійної етики та поведінки прокурорів. Протягом останніх десятиріч різними міжнародними структурами розроблено низку таких документів. Викладені в них вимоги здебільшого представлені через призму урегулювання поведінки прокурора в службовій і позаслужбовій сферах [14, с. 88].

Варто зауважити, що фактичними підставами прийняття Кодексу професійної етики та поведінки працівників прокуратури в Україні, як зазначалось раніше, стало широке застосування подібних інструментів регулювання в країнах Європи, а юридичними – широке коло міжнародно-правових актів, у тому числі Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод і рішення Європейського Суду з прав людини, Керівні принципи ООН щодо ролі прокурорів, прийняті на Восьмому конгресі ООН у 1990 р., Стандарти професійної відповідальності та виклади основних обов'язків і прав прокурорів, ухвалені Міжнародною асоціацією прокурорів у 1999 р., Європейські інструкції з питань етики та поведінки прокурорів (Будапештські принципи), ухвалені Конференцією генеральних прокурорів країн-членів Ради Європи у 2005 р. [15].

Крім того, при розробці Кодексу були враховані рекомендація Res (2000)19 Комітету міністрів державам-учасникам «Про роль служби публічного обвинувачення в системі кримінальної юстиції» (прийнята Комітетом міністрів держав-членів 06 жовтня 2000 р. на засіданні

заступників міністрів) [16] та рекомендація Rec(2012)11 Комітету міністрів державам-учасникам «Про роль публічних обвинувачів поза системою кримінальної юстиції» (прийнята Комітетом міністрів держав-членів Ради Європи 19 вересня 2012 р. на засіданні заступників міністрів) [17].

Відповідні заходи правового регулювання етичної поведінки працівників прокуратури та їх мета узгоджуються із національною стратегією інтеграції України до європейського співтовариства. Так, відповідно до ст. 3 Закону України «Про засади внутрішньої та зовнішньої політики» від 01.07.2010 р. № 2411-VI, завданням політики у сфері розбудови державності є модернізація системи державної служби з урахуванням європейського досвіду на принципах професійності й політичної нейтральності, а відповідно до ст. 11 цього ж Закону, до основних завдань зовнішньої політики належить забезпечення інтеграції України в європейський політичний, економічний, правовий простір з метою набуття членства в Європейському Союзі [18].

Отже, виходячи із пріоритетів як внутрішньої, так і зовнішньої політики України, актуальним, на нашу думку, є дослідження міжнародних актів і міжнародного, зокрема європейського, досвіду правового регулювання питань етичної поведінки працівників прокуратури, ефективність їх реалізації.

Варто передусім відзначити, що, відповідно до п. 1 Керівних принципів щодо ролі державних обвинувачів, прийнятих Організацією Об'єднаних Націй, особи, відібрані для здійснення прокурорських функцій, повинні мати високі моральні якості та здібності, а також відповідну підготовку й кваліфікацію. А на державу покладається вимога забезпечити такі критерії відбору осіб на посаду прокурора, які включали б гарантії проти призначень, оснований на пристрасності, та виключали будь-яку дискримінацію за кольором шкіри, мовою, релігією тощо.

Особи, котрі здійснюють судове переслідування, повинні завжди берегти честь і гідність своєї професії [19].

Закладені в Стандартах Міжнародної асоціації прокурорів норми фактично стали визначенням професійно-особистісних і морально-етичних вимог до прокурорів у національних правових системах багатьох країн світу. Ці самі положення було закладено в основу прийнятих надалі міжнародних документів із питань професійної етики та поведінки прокурорів [20, с. 88].

Так, відповідно до Стандартів Міжнародної асоціації прокурорів, прокурори: 1) завжди підтримують честь і гідність своєї професії; 2) завжди ведуть себе професійно, відповідно до закону, правил і етики своєї професії; 3) завжди застосовують найвищі стандарти чесності й уважного ставлення; 4) завжди бувають у курсі розвитку поточного законодавства; 5) прагнуть бути стійкими, незалежними, неупередженими; 6) завжди сприяють здійсненню права обвинуваченого на справедливий суд, зокрема забезпечують, щоб свідчення на користь обвинуваченого збиралися відповідно до закону або вимог справедливого суду; 7) завжди служать інтересам суспільства й захищають їх; 8) поважають, захищають і підтримують універсальну концепцію про гідність і права людини.

Прокурори повинні виконувати свої обов'язки без страху, уподобань або заборон, зокрема вони повинні таке: 1) виконувати свої обов'язки неупереджено; 2) не піддаватися впливу інтересів індивідуальних осіб або груп, тиску суспільства чи преси, поважати інтереси суспільства;

3) діяти об'єктивно; 4) об'єктивно підходити до обставин незалежно від того, покращують або погіршують вони становище підозрюваного; 5) згідно з місцевими законом або вимогами справедливого суду, прагнути забезпечити дотримання необхідного й повного розслідування з метою доказування винуватості чи невинуватості підозрюваного; 6) завжди прагнути до встановлення істини, сприяти в цьому суду й забезпечити законне і справедливе рішення для потерпілого, обвинуваченого й усього суспільства відповідно до закону та веління справедливості [21].

Пізніше, у 2005 р., Конференцією Генеральних прокурорів Європи були прийняті Європейські інструкції з питань етики та поведінки прокурорів (Будапештські принципи), у яких подальшої деталізації отримала низка вже наявних на той момент положень. Будапештськими принципами встановлено, що прокурори зобов'язані виконувати свої функції відповідно до національного та міжнародного законодавства, справедливо, неупереджено й оперативно; поважати, захищати та підтримувати гідність і права людини; усвідомлювати, що діяльність прокурорів здійснюється від імені та в інтересах суспільства; намагаться знаходити справедливий баланс між загальними інтересами й правами індивіда [22].

Для цього прокурор повинен постійно підтримувати честь і гідність своєї професії; завжди поводити себе професійно; відповідати найвищим принципам чесності й старанності; виконувати свої функції на основі особистої оцінки фактів і відповідно до законодавства, незалежно від будь-яких впливів; бути завжди поінформованим, кваліфікованим на рівні відповідних досягнень у правовій і соціальній сферах; намагатися бути неупередженим та послідовним; виконувати свої обов'язки справедливо й без побоювань, користі та упередженості; не піддаватися особистим і приватним інтересам, публічному та медіатиску; зберігати професійну таємницю; поважати право всіх людей бути рівними перед законом; під час виконання обов'язків поводитися куртуазно [23].

Положення зазначених вище актів стали основою для розробки і схвалення національних актів країн Європи. Наприклад, нами були проаналізовані Кодекси етичної поведінки прокурорів Великобританії, Латвії й Литви.

Отже, у Великобританії була прийнята Декларація етичних принципів для прокурорів (Statement of Ethical Principles for the Public Prosecutor) [24], у Литві – Кодекс поведінки прокурорів Литви (The Code of conduct of the prosecutors of Lithuania) [25], у Латвії – Кодекс етики прокурорів Латвії (Code of ethics prosecutors of Latvia) [26].

Кожен із актів є результатом діяльності вищих органів у системі органів прокуратури. Так, у Латвії Кодекс був схвалений Радою Генерального прокурора, а в Литві – Генеральним прокурором Республіки Литва. За таких обставин спостерігається подібність і до Кодексу професійної етики та поведінки працівників прокуратури, який був схвалений Всеукраїнською конференцією прокурорів України і затверджений Наказом Генерального прокурора України.

Отже, корпоративні правила поведінки як під час, так і поза виконанням визначених законодавством функцій із урахуванням особливостей організації та функціонування прокуратури були схвалені представницькими органами й затверджені очільниками прокуратур, що може свідчити про реальну синхронізацію національного законодавства і процедур із подібними критеріями країн Європи.

У всіх актах визначається обов'язковість використання й неухильного дотримання вимог кодексів.

Так, Кодексом етики прокурорів Латвії передбачено, що для запобігання дискредитації Офісу прокурора працівники повинні слідувати основним принципам та етичним нормам. А Декларацією етичних принципів для прокурорів у Великобританії встановлюється, що діючи в межах своїх службових обов'язків або відповідно до інструкцій, прокурори повинні в усі часи дотримуватися найвищих професійних стандартів.

Як правило, у кодексах передбачені загальні вимоги до поведінки працівників прокуратури, такі як незалежність, чесність, неупередженість, справедливість, конфіденційність, професійне зростання. Привертає увагу й декларування вимог до власного психічного стану працівника при виконанні ним функціональних обов'язків, зокрема Декларацією етичних принципів для прокурорів передбачається необхідність виконувати свої обов'язки без страху, користі або збитку [27].

Окремо визначаються вимоги до поведінки у взаємодії із колегами та в неробочий час. Так, у Латвії прокурор повинен вести себе поза робочий час так, щоб не ганьбити ім'я прокурора, не створювати якихось сумнівів у неупередженості й чесності виконання службових обов'язків. Прокурор не приймає ніяких подарунків, послуг або кредит від осіб, які знаходяться в сфері впливу прокуратури на час слухань справи [28].

Невід'ємною складовою поведінки є відносини між працівниками в прокуратурі, чіткість, зрозумілість і справедливість яких забезпечує оперативність, ефективність і дисциплінованість в обміні інформацією та виконанні завдань.

Так, у Латвії прокурору не можна дискредитувати або образити своїх колег, незалежно від їхнього офіційного рангу, обійманої посади, їхнього походження, соціального й майнового стану, раси, національності, інвалідності, віку, статі, ставлення до релігії та сексуальної орієнтації. Також прокурор повинен відповідати вимогам, що стосуються поведінки і дрес-коду. Поведінка має свідчити про правомірність прокуратури, а одяг має бути в хорошому стані й відповідати ситуації. Прокурор не повинен використовувати будь-яку мову жестів і вчиняти дії, які могли б образити честь і гідність інших осіб [29].

**Висновки.** Системний аналіз положень вище наведених актів доводить їх безпосередній зв'язок із основними положеннями Керівних принципів щодо ролі державних обвинувачів, Стандартів професійної відповідальності, основних обов'язків і прав прокурорів, Європейської інструкції з питань етики та поведінки прокурорів.

Аналіз Кодексу професійної етики та поведінки працівників прокуратури доводить європейське походження його норм, про що свідчить зміст 2 розділу. Однак водночас демонструє й різницю. На нашу думку, зміст цього розділу переважаний з погляду практики нормотворення вимогами дотримуватись принципів верховенства права та законності, поваги до прав і свобод людини й громадянина, презумпції невинуватості, а також недопущення виявів корупції. Така позиція є логічною, адже відповідні вимоги для державних службовців не раз дублюються в законах України і передусім у Конституції України. А отже, під час здобування професійної освіти до обіймання посади прокурора у відповідній особи формується відповідне уявлення й чітке розуміння вимог законодавства до статусу та діяльності державних службовців, у тому числі діяти в межах і на підставі норм закону чи не допускати виявів корупції у своїй роботі. Звісно, це може бути зумовлено національними мен-

тальними особливостями підготовки кадрів для органів прокуратури, але це лише ще раз доводить, що існують питання до правового регулювання етичної поведінки працівників прокуратури в Україні та їх виконання.

Сучасний стан правового регулювання етичної поведінки працівників прокуратури в Україні значною мірою обумовлений положеннями, що викладені в міжнародних актів, а відтак передбачає високі стандарти до поведінки працівників прокуратури в Україні, однак відповідний акт є переважаний зайвими, на нашу думку, нормами, що не сприяє їх дисциплінованому виконанню.

#### Список використаної літератури:

1. Проневич О.С. Деонтологічні стандарти професійної діяльності працівників прокуратури: нормативно-ціннісна основа та правова регламентація / О.С. Проневич // Право і безпека. – 2014. – № 4 (Вип. 55). – С. 168.
2. Толочко О. Професійна поведінка (етика) прокурорів: проблеми нормативного регулювання / О. Толочко, С. Подкопаєв [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=2214>.
3. Соболев Є. Торік до відповідальності притягнуто менше топ-посадовців, ніж за Януковича / Є. Соболев [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://samopomich.ua/sobolev-torik-do-vidpovidalnosti-prytyahnuto-menshe-top-posadovtsiv-nizh-za-yanukovycha/>.
4. Толочко О. Професійна поведінка (етика) прокурорів: проблеми нормативного регулювання / О. Толочко, С. Подкопаєв [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=2214>.
5. Роль прокуратури в захисті прав человека и публичных интересов вне уголовно-правовой сферы: итоговый документ Конференции генеральных прокуроров стран Европы, проводимой Советом Европы совместно с Генеральной прокуратурой Российской Федерации (2–3 июля 2008 года) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.coe.int/>.
6. Про затвердження Дисциплінарного статуту прокуратури України : Постанова Верховної Ради України від 06.11.1991 р. № 245-18 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1796-12/conv>.
7. Про організацію роботи з кадрами в органах прокуратури України : Наказ Генерального прокурора України від 15.12.2011 р. № 2гн [Електронний ресурс]. – Режим доступу [www.gp.gov.ua/ua/file\\_downloader.html?\\_m=fslib&](http://www.gp.gov.ua/ua/file_downloader.html?_m=fslib&).
8. Кодекс професійної етики та поведінки працівників прокуратури : Наказ Генерального прокурора України від 28.11.2012 р. № 123 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [www.gp.gov.ua/ua/kodet.html?\\_m=publications&\\_t=rec&id](http://www.gp.gov.ua/ua/kodet.html?_m=publications&_t=rec&id).
9. Проневич О.С. Деонтологічні стандарти професійної діяльності працівників прокуратури: нормативно-ціннісна основа та правова регламентація / О.С. Проневич // Право і безпека. – 2014. – № 4 (Вип. 55). – С. 169.
10. Словник української мови : в 11 т. – Т. 7. – 1976. – С. 693.
11. Про прокуратуру : Закон України від 14.10.2014 р. № 1697-VII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1697-18/conv>.
12. Толочко О. Професійна поведінка (етика) прокурорів: проблеми нормативного регулювання / О. Толочко, С. Подкопаєв [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=2214>.
13. Толочко О. Професійна поведінка (етика) прокурорів: проблеми нормативного регулювання / О. Толочко, С. Подкопаєв [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=2214>.

14. Білоусова В.І. Професійно-особистісні (ділові) та морально-етичні вимоги до прокурора / В.І. Білоусова // Форум права. – 2012. – № 1. – С. 88.
15. Кодекс професійної етики та поведінки працівників прокуратури : Наказ Генерального прокурора України від 28.11.2012 р. № 123 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [www.gp.gov.ua/ua/kodet.html?\\_m=publications&\\_t=rec&id](http://www.gp.gov.ua/ua/kodet.html?_m=publications&_t=rec&id).
16. Про роль служби публічних обвинувачів в демократичному суспільстві, заснованому на верховенстві права : рекомендація ПАРС 1604 (2003) 11 від 27.05.2003 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://pravo.org.ua/files/com\\_split\\_1.pdf](http://pravo.org.ua/files/com_split_1.pdf).
17. Про роль публічних обвинувачів поза системою кримінальної юстиції : рекомендація Rec(2012)11 Комітету міністрів державам-учасникам Ради Європи, прийняті на 1151-му засіданні заступників міністрів від 19.09.2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.pravo.org.ua/files/rec\\_chodo\\_publ.PDF](http://www.pravo.org.ua/files/rec_chodo_publ.PDF).
18. Про засади внутрішньої та зовнішньої політики : Закон України від 01.07.2010 р. № 2411-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2411-17>.
19. Керівні принципи щодо ролі державних обвинувачів : Міжнародний документ від 07.09.1990 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995\\_859](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_859).
20. Білоусова В.І. Професійно-особистісні (ділові) та морально-етичні вимоги до прокурора / В.І. Білоусова // Форум права. – 2012. – № 1. – С. 88.
21. Стандарты профессиональной ответственности, основные обязанности и права прокуроров, принятые Международной ассоциацией прокуроров 23 апреля 1999 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.iap-association.org/Russian/F/>.
22. European guidelines on ethics and conduct for public prosecutors – 4p. – Budapest, May 29–31, 2005 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/ccpe/conferences/CPGE/2005/CPGE\\_2005\\_05LignesDirectrices\\_en.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/ccpe/conferences/CPGE/2005/CPGE_2005_05LignesDirectrices_en.pdf).
23. European guidelines on ethics and conduct for public prosecutors – 4p. – Budapest, May 29–31, 2005 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/ccpe/conferences/CPGE/2005/CPGE\\_2005\\_05LignesDirectrices\\_en.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/ccpe/conferences/CPGE/2005/CPGE_2005_05LignesDirectrices_en.pdf).
24. Statement of Ethical Principles for the Public Prosecutor [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.cps.gov.uk/legal/s\\_to\\_u/statment\\_of\\_ethical\\_principles\\_for\\_the\\_public\\_prosecutor/](http://www.cps.gov.uk/legal/s_to_u/statment_of_ethical_principles_for_the_public_prosecutor/).
25. The Code of conduct of the prosecutors of Lithuania [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [www.prokuraturos.lt/LinkClick.aspx](http://www.prokuraturos.lt/LinkClick.aspx).
26. Code of ethics prosecutors of Latvia [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/ccpe/profiles/latviaCodeEthics\\_en.asp](http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/ccpe/profiles/latviaCodeEthics_en.asp).
27. Statement of Ethical Principles for the Public Prosecutor [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.cps.gov.uk/legal/s\\_to\\_u/statment\\_of\\_ethical\\_principles\\_for\\_the\\_public\\_prosecutor/](http://www.cps.gov.uk/legal/s_to_u/statment_of_ethical_principles_for_the_public_prosecutor/).
28. Code of ethics prosecutors of Latvia [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/ccpe/profiles/latviaCodeEthics\\_en.asp](http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/ccpe/profiles/latviaCodeEthics_en.asp).
29. Code of ethics prosecutors of Latvia [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/ccpe/profiles/latviaCodeEthics\\_en.asp](http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/ccpe/profiles/latviaCodeEthics_en.asp).

УДК 342.25(477)

## НАПРЯМИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ПРАВОВОЇ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ ДОСТРОКОВОГО ПРИПИНЕННЯ ПОВНОВАЖЕНЬ СІЛЬСЬКОГО, СЕЛИЩНОГО, МІСЬКОГО ГОЛОВИ ЗА РІШЕННЯМ ВІДПОВІДНОЇ РАДИ

Григорій САЛВОН,  
асистент кафедри державного будівництва  
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

### SUMMARY

Article is devoted to improving the legal regulation of early termination of the chairman of village, township or city by decision of the local council. It is analyzed the legal basis and practice of realization of such municipal sanction in Ukraine. It is shown a lot of examples of early termination of the chairman of village, township or city by decision of the local council in different regions of Ukraine. It is analyzed in detail the procedure of realization of such municipal sanction on the basis of which it is focused on the existing gaps and collisions in the national legislation of Ukraine. It is proposed solutions to existing problems, including through amendments and additions to current municipal legislation of Ukraine.

**Key words:** local governments, municipal liability, municipal sanctions, termination of the chairman of village, township or city, the local council, local community.

### АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена питанням удосконалення правової регламентації дострокового припинення повноважень сільського, селищного, міського голови за рішенням відповідної ради. Аналізується стан правової основи та практика реалізації такої муніципально-правової санкції в Україні. Наводиться низка прикладів застосування дострокового припинення повноважень сільського, селищного, міського голови за рішенням відповідної ради в різних регіонах України. Детально розглядається порядок реалізації такої муніципально-правової санкції, на основі чого акцентується увага на наявних прогалинах і колізіях у національному законодавстві України. Пропонуються варіанти вирішення наявних проблем, зокрема за допомогою внесення змін і доповнень у чинне муніципальне законодавство України.

**Ключові слова:** місцеве самоврядування, муніципально-правова відповідальність, муніципально-правові санкції, припинення повноважень, сільський, селищний, міський голова, місцева рада, територіальна громада.

**Постановка проблеми.** Побудова оптимальної моделі організації влади на місцевому рівні й удосконалення взаємозв'язків усередині неї завжди є актуальним питанням для будь-якої демократичної держави. Еволюція суспільних відносин у сфері місцевого самоврядування вимагає постійного оновлення законодавства, а також усебічного наукового дослідження як нових правових інститутів, так і тих, що існували дотепер, але в сучасних умовах набули нового змісту. На сьогодні актуальною проблемою в Україні є пошук підходів до децентралізації публічної влади. У зв'язку з цим мають місце спроби проведення низки реформ, пов'язаних із розподілом повноважень усередині системи публічної влади та оновленням законодавчої бази з метою надання органам місцевого самоврядування більшої самостійності. Існування автономних органів і посадових осіб місцевого самоврядування, наділених широким спектром повноважень, неможливе без створення належного механізму їх відповідальності.

Актуальність теми. Схожою проблемою займалися українські вчені: М.О. Баймурагов, О.В. Батанов, П.М. Любченко, О.Ю. Лялюк, О.Г. Остапенко, В.Ф. Погорілко, К.С. Солянник, Ю.В. Ткаченко, В.Л. Федоренко, О.Ф. Фрицький та інші, а також науковці інших країн світу, зокрема І.О. Алексєєв, І.В. Видрін, М.С. Долгополова, К.С. Ізмайлова, К.М. Заболотських, А.О. Кондрашов, М.О. Краснов, О.О. Кутафін, В.І. Фадєєв, Г.М. Чеботарьов, М.М. Черногор, К.С. Шугріна й інші. Їхні праці були присвячені переважно питанням юридичної

відповідальності органів і посадових осіб місцевого самоврядування, у тому числі й муніципально-правової відповідальності, але комплексного аналізу дострокового припинення повноважень сільського, селищного, міського голови за рішенням відповідної ради не було проведено.

**Метою статті** є аналіз правової регламентації такої муніципально-правової санкції, як дострокове припинення повноважень сільського, селищного, міського голови за рішенням відповідної ради, а також практики її реалізації в Україні, на основі чого запропоновані шляхи вирішення наявних проблем.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Серед форм реалізації муніципально-правової відповідальності органів і посадових осіб системи місцевого самоврядування є така муніципально-правова санкція, як дострокове припинення повноважень сільського, селищного, міського голови за рішенням відповідної ради, що закріплена у ст. ст. 26, 42, 59, 79 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», де викладені підстави та порядок її реалізації [1].

За частотою реалізації це одна із найуживаніших муніципально-правових санкцій в Україні. Додатково порядок прийняття рішення відповідною місцевою радою щодо дострокового припинення повноважень сільського, селищного, міського голови регулюється Регламентом цієї ради, хоча з огляду на ст. 146 Конституції України [2] питання відповідальності органів і посадових осіб місцевого самоврядування повинні визначатись законом.

Варто зазначити, що сільський, селищний, міський голова не має аналогічних повноважень щодо відповідної місцевої ради. Так, він є головною посадовою особою місцевого самоврядування, обирається безпосередньо територіальною громадою, представляє її інтереси та волю у своїй діяльності тощо, але норми муніципального права України не надають йому можливості самостійно достроково припинити повноваження відповідної ради [3]. Така позиція законодавця є виправданою, адже місцева рада є колегіальним органом, що припускає виваженість і поміркованість у прийнятті рішень, а також представництво волі широкого загалу, майже всіх членів територіальної громади. До того ж якщо рішення щодо дострокового припинення повноважень відповідного сільського, селищного, міського голови має підтримку 2/3 депутатів відповідної ради й більше (ч. 3 ст. 79 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» [1]), то це вагома підстава. Такий факт свідчить про серйозні недоліки в роботі головної посадової особи системи місцевого самоврядування.

Завдання сільського, селищного, міського голови як єдиноначального суб'єкта публічної влади – оперативне вирішення питань місцевого значення, які віднесені до його компетенції. Проте законодавчо визначено, що в разі виявлення сільським, селищним, міським головою фактів неналежної роботи відповідної місцевої ради, він може призначити місцевий референдум, поставивши на голосування питання дострокового припинення повноважень цієї ради (ч. 3 ст. 78 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» [1]). І тоді вже територіальна громада вирішуватиме: припинити достроково повноваження ради та сформувати новий її склад, чи дати їй можливість у тому ж складі ліквідувати факти порушення законодавства й здійснювати надалі власні повноваження належним чином. У цьому і проявляється мета існування муніципально-правової відповідальності – забезпечити належну роботу органів і посадових осіб системи місцевого самоврядування та їхню відповідальність саме перед територіальною громадою як первинним суб'єктом системи місцевого самоврядування.

На сьогодні в Україні немає єдиної процедури реалізації муніципально-правових санкцій. Кожний захід муніципально-правової відповідальності має власний порядок реалізації. Проте варто зазначити, що, відповідно до ст. 146 Конституції України [2], ч. 2 ст. 74 та ч. 3 ст. 75 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» [1], питання відповідальності органів і посадових осіб системи місцевого самоврядування, зокрема підстави, порядок та випадки застосування кожної муніципально-правової санкції повинні визначатись виключно законами України.

Порядок реалізації такої муніципально-правової санкції, як дострокове припинення повноважень сільського, селищного, міського голови за рішенням відповідної ради, передбачений ч. 3 ст. 79 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» [1]. Якщо сільський, селищний, міський голова порушує Конституцію або закони України, права і свободи громадян, не забезпечує здійснення наданих йому повноважень, то його повноваження можуть бути достроково припинені за рішенням відповідної ради, прийнятим шляхом таємного голосування не менш як 2/3 голосів депутатів від загального складу ради.

Практика діяльності місцевих рад свідчить, що в разі розгляду такого питання місцевою радою іноді сільський, селищний, міський голова чи депутати відповідної ради вказують на необхідність урахування голосу сільського,

селищного, міського голови під час підрахунку загальної кількості голосів. Так, наприклад, 24 квітня 2013 р. на пленарному засіданні сесії Черкаської міської ради було проведено таємне голосування з приводу дострокового припинення повноважень Черкаського міського голови, у якому взяли участь 43 депутати [4]. Однак за результатами підрахунку кількості голосів рішення було визнано не прийнятним. Голова лічильної комісії зачитав протокол лічильної комісії позачергової сесії, і за результатами голосування лічильна комісія виявила, що один бюлетень зник, один бюлетень був визнаний недійсним, один депутат проголосував проти, а отже, за прийняття рішення про дострокове припинення повноважень Черкаського міського голови проголосувало 40 депутатів із 60 депутатів загального складу ради. Голова лічильної комісії також зазначив, що така кількість голосів є достатньою, відповідно до ч. 3 ст. 79 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», адже «мер не входить до повного складу міської ради, і тому його голос можна не враховувати». Проте протокол підписаний лише чогирма із п'яти членами лічильної комісії. Один із членів лічильної комісії підписав протокол з особливою думкою, зазначивши при цьому, що «за легітимну відставку мера мало б проголосувати 2/3 складу ради (в Черкаській міськраді 60 депутатів і міський голова)», тобто 41 депутат міськради. Наступним питанням, що ставилося на голосування в Черкаській міськраді, було затвердження протоколу лічильної комісії, за що проголосувало 39 депутатів міськради. Після сесії прес-служба Черкаської міськради оприлюднила офіційну позицію: «Рішення про дострокове припинення повноважень міського голови Одарича Сергія Олеговича на позачерговій сесії Черкаської міської ради не було прийнято. За проголосувало – 40 депутатів, 1 – проти, 1 бюлетень зіпсований. Стаття 59 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» говорить, що «при встановленні результатів голосування до загального складу сільської, селищної, міської ради включається сільський, селищний, міський голова, якщо він бере участь у пленарному засіданні ради, і враховується його голос» [5].

Справді, ч. 2 ст. 59 містить таке положення. Проте з огляду на зазначене, потрібно указати про наявність змістової колізії в Законі України «Про місцеве самоврядування в Україні» [1], яка вирішується загальним правилом, напрацьованим теорією та практикою правозастосування. Норма ч. 3 ст. 79 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» [1] є спеціальною, порівняно із загальною нормою ч. 2 ст. 59 цього Закону. До того ж у ч. 2 ст. 59 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» [1] вказується: «Рішення ради приймається на її пленарному засіданні після обговорення більшістю депутатів від загального складу ради, крім випадків, передбачених цим Законом», тобто із зазначенням, що є винятки з цього правила, зокрема, які містяться у ст. 79 цього Закону. Отже, у цих правовідносинах має застосовуватись норма спеціальна, яка зазначена в ч. 3 ст. 79 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні»: рішення має бути прийняте шляхом таємного голосування не менш як двома третинами голосів саме депутатів від загального складу ради. При цьому голос відповідного сільського, селищного, міського голови враховувати не потрібно.

Порядок прийняття рішення місцевої ради з цього питання аналогічний порядку прийняття будь-яких інших рішень ради, за винятком кваліфікованої більшості голосів, закріплений, як правило, у Регламенті відповідної



місцевої ради [6], відповідає положенням Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» [1], що стосуються питань розробки та прийняття рішень місцевої ради. За загальним правилом це питання розглядається у відповідних постійних комісіях, а потім до порядку денного сесії (пленарного засідання) уноситься відповідний пункт. У результаті розгляду цього питання на пленарному засіданні обирається лічильна комісія, яка вже створена на цій сесії. Голосування відбувається таємно, шляхом подачі бюлетенів. За дострокове припинення повноважень повинно висловитись не менше ніж 2/3 депутатів від загального складу відповідної ради. Після підрахунку голосів оголошуються результати голосування. За результатами голосування готується рішення відповідної ради, яке підписує головуючий, у тому числі сільський, селищний, міський голова, повноваження якого достроково припиняються.

Якщо особа, повноваження якої припиняються достроково, бере активну участь у цьому пленарному засіданні, то існує велика ймовірність того, що вона всіляко чинитиме опір проведенню цієї процедури: головуючий може не підписувати прийняте радою рішення, оголосити пленарне засідання чи сесію закритим і не допустити голосування з приводу цього питання, оголосити перерву тощо, тим самим також чинити опір прийняттю відповідного рішення. Такі випадки відомі у практиці функціонування місцевого самоврядування в Україні. Наприклад, у м. Збараж Тернопільської області міська рада пропонувала внести до порядку денного питання стосовно дострокового припинення повноважень міського голови, який був головуючим на цьому пленарному засіданні. Але він відмовився ставити це питання на голосування, посилаючись на різні причини. Після цього депутати обговорили це питання в постійних комісіях, і на наступне пленарне засідання воно уже було внесено до порядку денного й поставлено на голосування. У результаті таємного голосування більше ніж 2/3 депутатів від загального складу міської ради висловили своє рішення за дострокове припинення повноважень міського голови. Установлення результатів голосування здійснювалось публічно, із відеофіксацією. Проте міський голова все одно звинуватив міську раду у фальсифікації підрахунку голосів, фабрикації результатів голосування і заявив, що він оскаржуватиме його в суді. Підписувати прийняте рішення міської ради він відмовився [7].

Варто зазначити, що муніципальне законодавство України не містить альтернативи, якщо головуючий відмовляється підписувати прийняте радою рішення. Звичайно, безпідставна відмова від підпису рішення, прийнятого місцевою радою, є протиправною поведінкою сільського, селищного, міського голови. Але в будь-якому разі така ситуація може мати місце, а закон не надає іншого варіанта. Уважаємо, що, по-перше, закон чи Регламент місцевої ради (у разі законодавчого закріплення такої можливості додаткового врегулювання цих питань у регламентах відповідних місцевих рад) повинен забороняти брати активну участь у такому засіданні особи/особам, повноваження якої/яких достроково припиняються. Це може мати вияв, наприклад, у нормах про відсторонення зазначеної особи від здійснення повноважень на період розгляду радою цього питання. По-друге, у будь-якому разі треба мати альтернативу в підписанні рішення місцевої ради, якщо головуючий відмовився чи з інших причин не може підписати рішення відповідної ради. Таке право може бути надано, наприклад, секретарю ради чи іншій особі,

яка головує на цьому засіданні, відповідно до положень Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» [1] та Регламенту відповідної ради. Такі правила допоможуть вирішити схожу ситуацію й в інших випадках прийняття рішень місцевих рад.

Допускаємо, що порядок дострокового припинення повноважень суб'єктів муніципальної влади за рішенням відповідної ради має передбачати певні гарантії особи, повноваження якої достроково припиняються. Наприклад, право виступу для пояснення ситуації, що склалася, для надання відповідей на запитання депутатів тощо. І це стосується дострокового припинення повноважень як сільського, селищного, міського голови, так і інших осіб місцевого самоврядування, повноваження яких можуть бути достроково припинені за рішенням відповідної ради.

Відповідно до п. 2 ч. 7 ст. 79 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» [1], повноваження сільського, селищного, міського голови припиняються достроково, а відповідна особа звільняється з посади з дня прийняття відповідною радою рішення про дострокове припинення повноважень.

До 2010 р. практика реалізації цієї муніципально-правової санкції, як указують аналітики [8], мала лише поодинокі прояви й тільки стосовно міських голів міст обласного значення, сприймалися суспільством як винаток. У таких випадках, як правило, головним мотивом і рушійною силою дострокового припинення повноважень міського голови ставали їх конфліктні відносини із депутатами місцевої ради. Після виборів 2010 р. ситуація суттєво змінилась, і протягом менше ніж двох років уже в кількох містах обласного значення були достроково припинені повноваження міських голів. Як зазначають аналітики, насторожує той факт, що ці випадки мали політичне забарвлення і стосувались міських голів, які не належали на той час до правлячої партії. У більшості випадків умотивованість рішень місцевих рад виглядала доволі сумнівною. Разом із тим усунути із посади сільським, селищним, міським головам з перемінним успіхом удавалось довести в судах неправомірність дій депутатів. Ситуації були схожі – після дострокового припинення повноважень сільського, селищного, міського голови, відповідно до ч. 2 ст. 42 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» [1], його повноваження тимчасово здійснював секретар відповідної ради, який, як правило, або був представником провладної на той час політичної сили, або лояльним до центральної влади і провідної політичної партії.

Так, наприклад, 31 березня 2011 р. Чернівецька міська рада ухвалила рішення [9] про дострокове припинення повноважень міського голови Миколи Федорука, який на виборах 2010 р. мешканцями Чернівців був уп'яте обраний на посаду. За нього було віддано понад 60% голосів виборців. Відразу після підрахунку голосів депутатів міської ради з приводу дострокового припинення повноважень Чернівецького міського голови було ухвалене рішення міськради про покладання виконання обов'язків міського голови на секретаря ради Віталія Михайлішина. Уже 01 квітня 2011 р. членами правління Асоціації міст України було направлено відповідне звернення на ім'я Голови Верховної Ради з проханням звернути увагу на ситуацію, яка склалася в Чернівецькій міській раді, та в разі необхідності призначити позачергові вибори до неї. При цьому 13 квітня 2011 р. міська рада вносить зміни до Регламенту й до Положення про постійні комісії, які, відповідно до висновків Інституту законодавства Верховної

Ради України та Інституту держави і права ім. Корецького, визнані такими, що не відповідають Конституції України. 14 квітня 2011 р. міською радою ухвалюється рішення про практично повну зміну персонального складу виконкому ради та звільнення всіх заступників міського голови. Незважаючи на підтримку Асоціації міст України, М. Федорук так і не зміг ані довести свою правоту в суді, ані домогтися призначення дострокових виборів. Верховна Рада тричі розглядала проекти актів про призначення дострокових виборів у м. Чернівці (07 квітня 2011 р., 20 жовтня 2011 р і 21 березня 2012 р.). Однак два рази відповідну постанову не було ухвалено, а на третій раз проект постанови взагалі не було включено до порядку денного за браком голосів. У судах перебуває кілька справ, де позивачем виступає М. Федорук, але можна побачити, що наявні всі ознаки затягування процесу їх розгляду. У Чернівцях була створена ініціативна група «Захистимо Чернівці!», яка звернулася із відкритим зверненням до Голови Верховної Ради та Асоціації міст щодо незаконного усунення М. Федорука з посади міського голови, але це результату не дало. Відбулося як мінімум шість зборів різних ініціативних груп з метою ініціювати проведення місцевого референдуму. Жодну ініціативну групу не було зареєстровано міською радою. Незважаючи на згадані вище експертно-правові висновки про неконституційність рішень міськради, ці рішення залишалися чинними.

29 червня 2011 р. міська рада міста Новодністровськ абсолютною більшістю голосів висловила недовіру міському голові Руслану Панчишину. За таке рішення проголосувало 19 депутатів з 28 присутніх, при загальному складі ради – 30 депутатів. Отже, рішення не набрало кваліфікованої більшості у 2/3 голосів від загального складу ради. 20 вересня 2011 р. депутати все ж таки проголосували за дострокове припинення повноважень міського голови [10]. Із тридцяти депутатів за це рішення проголосував 21 депутат, і рішення було прийнято. Секретарем міськради було обрано Миколу Лутчака, на той час генерального директора ТОВ «Мехтрансбуд», одного із підрядників будівництва Дністровської ГАЕС. М. Лутчак був єдиним кандидатом. За нього проголосували 25 депутатів із 29, інші 4 висловились проти. У вересні–жовтні 2011 р. двічі відбувалися збори з ініціювання референдуму про дострокове припинення Новодністровської міської ради, але це не мало реального продовження. У листопаді Сокирянський районний суд Чернівецької області відмовив у задоволенні позовної заяви Р. Панчишина до Новодністровської міськради з приводу цієї ситуації. 08 лютого 2012 р. народним депутатом Г. Москалем на розгляд Верховної Ради України було подано проект постанови «Про призначення позачергових виборів Новодністровського міського голови (міська рада міста Новодністровська Чернівецької області)». Проте несподівано Вінницький апеляційний адміністративний суд 12 квітня 2012 р. відновив Руслана Панчишина на посаді міського голови міста Новодністровськ Чернівецької області, задовольнивши його апеляційну скаргу. При цьому рішення Новодністровської міської ради від 20 вересня 2011 р. про дострокове припинення повноважень міського голови було визнано незаконним і скасовано.

13 березня 2012 р. Нетішинська міська рада ухвалила рішення про дострокове припинення повноважень міського голови Ольги Омельчук. За прийняття такого рішення проголосувало 27 депутатів із 41 депутата загального складу ради. До рішення ради було додано доволі великий перелік підстав для дострокового припинення повнова-

жень міського голови, серед яких було зазначено, що у травні 2011 р. рішенням сесії міської ради роботу міського голови О. Омельчук було визнано незадовільною; на початку березня 2012 р. розглядалося питання про неналежну організацію міським головою роботи виконавчого комітету Нетішинської міської ради, і рішенням ради виконком було розпущено. У результаті прийнятого рішення від 13 березня 2012 р. тимчасово виконуючим обов'язки міського голови став Микола Степаненко. 21 березня 2012 р. рішенням ради було звільнено всіх заступників міського голови та призначено новий склад виконкому [8].

Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні» [1], поряд із вищезазначеною санкцією, у п. 10 ч. 1 ст. 26 передбачає прийняття рішення про недовіру сільському, селищному, міському голові на пленарних засіданнях відповідної місцевої ради. Пункт 8 ч. 2 ст. 19 Закону України «Про статус депутатів місцевих рад» [11] дещо дублює це положення законодавства. Проте при цьому законодавство не передбачає ані процедури його застосування, ані інших положень, які б стосувались недовіри, і як показує практика діяльності місцевих рад, депутати поперемінно використовують поняття то «дострокове припинення», то «вираження недовіри». На нашу думку, довіра – не правова категорія, а підстави застосування муніципально-правових санкцій мають бути закріплені нормами муніципального права. Тому пропонуємо, виключити положення щодо вираження недовіри із Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» [1] та Закону України «Про статус депутатів місцевих рад» [11]. До того ж варто сказати, що в цьому положенні муніципального законодавства немає потреби, оскільки завдання контролю місцевої ради за головною посадовою особою місцевого самоврядування, очільника виконавчого органу цієї ради виконують норми Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» [1], які дозволяють відповідній раді достроково припинити повноваження відповідного голови.

**Висновки.** Підсумовуючи вищевикладене, зазначимо, що на сьогоднішній день муніципальне законодавство України надає можливість територіальній громаді контролювати власні органи та посадових осіб системи місцевого самоврядування й застосовувати в разі необхідності до них негативні наслідки – муніципально-правові санкції – як безпосередньо, так і за допомогою найвищого представницького органу – місцевих рад. Порядок реалізації такої муніципально-правової санкції, як дострокове припинення повноважень сільського, селищного, міського голови за рішенням відповідної ради, має певні недоліки, які суттєво впливають на ефективність її реалізації в Україні. Тому чинне муніципальне законодавство України потребує нині нагальних змін. На превеликий жаль, з боку законодавця цим питанням приділяється вкрай мало уваги, незважаючи на те, що місцеве самоврядування є необхідною умовою розвитку будь-якої демократичної держави. Ми наголошуємо, що кожна муніципально-правова санкція, у тому числі й дострокове припинення повноважень сільського, селищного, міського голови за рішенням відповідної ради, повинна мати просту, зрозумілу й водночас досконалу процедуру реалізації. Адже потреба в їх застосуванні пов'язана з наявністю певних загальних інтересів: суспільних, державних, муніципальних тощо. За наявності такого механізму реалізації муніципально-правових санкцій муніципальне право України здобуде реально діючі власні засоби захисту муніципально-правових відносин.

Реалізація муніципально-правових санкцій, особливо на сучасному етапі розвитку України, потребує належного, детального попереднього правового аналізу, передусім на теоретичному рівні. Це дасть змогу зекономити час, бюджетні кошти й забезпечити належною охороною та захистом реалізацію норм муніципального права України, права територіальної громади на здійснення місцевого самоврядування в Україні, а також усіх муніципально-правових відносин. Без вирішення цих завдань муніципально-правові норми втрачають своє призначення й соціальну сутність.

З метою вдосконалення процедури реалізації дострокового припинення повноважень сільського, селищного, міського голови за рішенням відповідної ради ми пропонуємо таке:

1) закріпити в муніципальному законодавстві положення щодо усунення сільського, селищного, міського голови, повноваження якого достроково припиняються за рішенням відповідної ради, від участі у пленарному засіданні цієї ради;

2) передбачити в нормах муніципального права альтернативу в підписанні рішення місцевої ради, якщо головуючий відмовився чи з інших причин не може підписати рішення відповідної ради. Таке право може бути надано, наприклад, секретарю ради чи іншій особі, яка головує на цьому засіданні, відповідно до положень Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» [1] та Регламенту відповідної ради;

3) подолати наявні колізії в муніципальному праві України, зокрема пропонуємо виключити п. 10 ч. 1 ст. 26 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» [1] та п. 8 ч. 2 ст. 19 Закону України «Про статус депутатів місцевих рад» [11] у частині, що дублює положення щодо «вираження недовіри сільському, селищному, міському голові відповідною радою»;

4) передбачити в положеннях муніципального законодавства гарантії особи, до якої застосовується муніципально-правові санкції. Таку пропозицію можна втілити за допомогою, наприклад, закріплення права на публічний виступ особи, повноваження якої достроково припиняються, з метою пояснення ситуації, що склалася, а також надання відповідей на наявні запитання. У поведінці владних суб'єктів діє спеціально дозвільний принцип, закріплений у ч. 2 ст. 19 Конституції України, – дозволено лише те, що прямо передбачено в Конституції та законах України. Отже, представники муніципальної влади можуть захищати себе від безпідставного застосування муніципально-правових санкцій лише тоді, коли їм законодавством прямо надана така можливість. Це буде одним із проявів утвердження та реалізації принципу

справедливості в механізмі застосування муніципально-правових санкцій і, безумовно, підвищить ефективність їх реалізації.

#### Список використаної літератури:

1. Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України від 21 травня 1997 р. № 280/97-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 24. – Ст. 170.
2. Конституція України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
3. Рішення Конституційного Суду України від 09 лютого 2000 р. № 1-рп / 2000 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-00>.
4. Про дострокове припинення повноважень міського голови : рішення Черкаської міської ради від 24 квітня 2013 року № 3-1669 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://rada.ck.ua/myrada/html/126517.php?id=126517>.
5. Міській раді Черкаськ не вистачило голосів для відставки мера // Інформаційне агентство «УНІАН». – 24 квітня 2013 р. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.unian.ua/politics/781518-miskiy-radi-cherkas-ne-vistachilo-golosiv-dlya-vidstavki-mera.html>.
6. Про затвердження Регламенту Харківської міської ради 6-го скликання : рішення 2 сесії Харківської міської ради 6-го скликання від 22 грудня 2010 року № 17/10 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.city.kharkov.ua/ru/dokumenty/reglament-xarkovskogo-gorodskogo-soveta-6-sozyiva.htm>.
7. Тарнавська Н. Збаразькому міському голові висловили недовіру / Н. Тарнавська // Всім. – 26 грудня 2010 р. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://vsim.ua/Polityka/zbarazkomu-miskomu-golovi-visloveli-nedoviru-10189283.html>.
8. Дострокове припинення повноважень міських голів : найбільш резонансні випадки 2010–2012 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.slg-coe.org.ua/wp-content/uploads/2012/10/Дострокове-припинення-повноважень-міських-голів-найбільш-резонансні-випадки-2010-2012.pdf>.
9. Про дострокове припинення повноваження міського голови : рішення Чернівецької міської ради від 31 березня 2011 року № 70 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://chernivtsy.eu/portal/11243-2>.
10. Про дострокове припинення повноважень міського голови : рішення Новодністровської міської ради від 20 вересня 2011 року № 154 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.miska-rada.com.ua/index.php?option=com\\_content&view=article&id=64:-14-&catid=39:2011-09-28-15-19-16&Itemid=61;](http://www.miska-rada.com.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=64:-14-&catid=39:2011-09-28-15-19-16&Itemid=61;)
11. Про статус депутатів місцевих рад : Закон України від 11 липня 2002 № 93-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 40. – Ст. 290.

УДК 342.572

## ЩОДО ПРОБЛЕМИ СПІВВІДНОШЕННЯ НАРОДНОЇ ЗАКОНОДАВЧОЇ ІНІЦІАТИВИ Й ІНШИХ ФОРМ БЕЗПОСЕРЕДНЬОЇ ДЕМОКРАТІЇ

Ірина СРЕДНИЦЬКА,  
аспірант кафедри конституційного права  
Національного університету «Одеська юридична академія»

### SUMMARY

The article analyzed the scientific views regarding the concept and essence of public legislative initiative. Established as public legislative initiative is an independent form of direct democracy which provides public participation in the drafting legislation and introduction of a bill into Parliament. Thus the main emphasis was on separation and determination of relations between the public legislative initiative and other forms of direct democracy. Main forms of such correlation are distinguished and the analysis of them in Ukrainian context is conducted. The author formulates necessity of increase of interaction of direct and representative democracy in realization of public legislative initiative. The interaction between direct and representative democracy is important and necessary attribute for the formation and expression of political will of the citizens.

**Key words:** direct democracy, citizen referrals, public legislative initiative, democracy, representative democracy, referendum.

### АНОТАЦІЯ

У статті проаналізовано наукові погляди стосовно поняття й сутності народної законодавчої ініціативи. Установлено, що народна законодавча ініціатива як самостійна форма безпосередньої демократії передбачає пряму участь громадян у розробленні та внесенні законопроекту на обов'язковий розгляд парламенту. Основний акцент було зроблено на розмежуванні й визначенні співвіднесення народної законодавчої ініціативи з іншими формами безпосередньої демократії. Виокремлено основні форми такого взаємозв'язку та з'ясовано, яка із форм буде оптимальною для України. Взаємодія безпосередньої та представницької демократії є важливим і необхідним атрибутом для формування й вираження політичної волі громадян.

**Ключові слова:** безпосередня демократія, звернення громадян, народна законодавча ініціатива, народовладдя, представницька влада, референдум.

**Постановка проблеми.** Однією з найбільш актуальних проблем у сучасній українській юриспруденції є вияв активної участі громадян у процесі створення та прийняття владних рішень в Україні. Важливу роль у забезпеченні ефективної реалізації принципу народовладдя відіграє така форма безпосередньої демократії, як народна законодавча ініціатива, яка поки ще не отримала відповідного закріплення в українському законодавстві.

**Актуальність теми.** Зауважимо, що відсутність системних наукових досліджень щодо поняття й сутності народної законодавчої ініціативи не дають змоги визначити її належне місце в системі форм безпосередньої демократії. До того ж у юридичній літературі народна законодавча ініціатива як самостійне правове явище практично не досліджувалась, винятком стали деякі питання народної ініціативи, що розглядалися фрагментарно або в межах ширшої правової проблеми. Так, окремі аспекти досліджуваного питання були предметом наукових робіт українських і зарубіжних учених: С. Авак'яна, М. Липчанської, Ю. Мірошніченка, О. Мудрої, В. Руденка, В. Погорілка, Ю. Хабермаса, Ю. Шемшученка, Л. Шипілова, О. Ющенко та ін.

**Мета статті** полягає в установленні характеру взаємозв'язків народної законодавчої ініціативи зі схожими формами безпосередньої демократії, які передбачають участь громадян у безпосередньому законотворенні, виявленні критеріїв їх відмежування. Такий аналіз дає змогу більш змістовно визначити роль і місце народної законодавчої ініціативи в системі прямого народовлад-

дя й оцінити її майбутні перспективи впровадження в національне законодавство та практику реалізації в Україні.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Традиційно основним інститутом, на який покладено прийняття законодавчих актів, є вищий представницький орган державної влади, що зумовлено конкретно-історичними умовами й особливостями конституційного будівництва. У випадку громадянського суспільства право на участь у законодавчому процесі реалізується через інститути прямої демократії, тобто громадяни можуть висловлювати своє ставлення до того чи іншого законопроекту, який планується прийняти в парламенті, лише шляхом звернення до народних депутатів або партій, які представлені у Верховній Раді України. Однак законодавчий орган не завжди реагує відповідно на представлену народну ініціативу.

Народна законодавча ініціатива як форма безпосередньої демократії передбачає, що ініціативна група громадян може самостійно здійснювати планування законопроекту та внесення його до представницького органу влади. Проте в конституційній теорії нерідко відбувається ототожнення народної законодавчої ініціативи з іншими формами безпосередньої участі громадян у законодавчому процесі, часто відбувається заміна одного поняття іншим. Тому необхідно детальніше зупинитись на розмежуванні таких основних формах безпосередньої демократії, як «референдум», «звернення громадян», «публічні слухання» й «всенародне обговорення законопроектів», які є найбільш близькими за своєю правовою природою та формою до народної законодавчої ініціативи. Відмежування

народної законодавчої ініціативи від схожих із нею форм безпосередньої демократії – аспект, який дає більш точне уявлення про досліджуване правове явище.

На особливу увагу заслуговує полеміка з приводу порівняння народної законодавчої ініціативи із референдумом, оскільки саме з ним ототожнюють народну законодавчу ініціативу у вітчизняній конституційній теорії.

У юридичній літературі зустрічаються досить різні думки та погляди щодо трактування значення поняття «народна законодавча ініціатива». На думку К. Закоморної, народна законодавча ініціатива – це право певної частини виборців унести до парламенту проект закону, який підлягає обов'язковому розгляду парламентом [1, с. 217]. Схожа позиція спостерігається в І. Жаровської, яка додає, що парламент, як правило, може прийняти будь-яке рішення: погодитися із проектом, унести до нього поправки чи відхилити його [2]. Юридична енциклопедія дає таке визначення цього поняття: «Народна законодавча ініціатива – це внесення законопроекту, підписаного певною кількістю громадян, який проходить усі стадії законодавчого процесу та може бути відхилений чи змінений законодавчим органом. Ця форма безпосередньої демократії надає можливість ініціювати законопроекти, які не отримали підтримку в представницькому органі, але є популярними серед виборців» [3, с. 591].

Д. Мамедов і Г. Сінцов стверджують, що «народна законодавча ініціатива – це право певної групи виборців запропонувати проект закону, який підлягає обов'язковому розгляду парламентом без винесення його на референдум» [4, с. 56; 5, с. 50]. Заслугою авторів є те, що вони не співвідносять народну законодавчу ініціативу із референдумом як поняттям із ідентичним категоріальним значенням, а виокремлюють її як самостійну, пріоритетну форму безпосередньої демократії.

Зокрема, у юридичній науці побутує думка й про те, що народну законодавчу ініціативу варто трактувати в широкому розумінні, як наприклад, «право певної кількості виборців розробити та направити законопроект представницькому органу публічної влади, який зобов'язаний розглянути такий проект або винести його на всезагальний референдум» [6, с. 94–95]. Іноді в юридичній літературі деякі дослідники не розрізняють ці дві форми безпосередньої демократії й зараховують народну законодавчу ініціативу до референдуму або розуміють їх як один правовий інститут, що має дві різні назви [7, с. 155]. Автори дотримуються думки, що народна законодавча ініціатива є лише різновидом референдуму за предметом (петиційний або законодавчий референдум) чи взагалі ототожнюють ці терміни, які склалися традиційно. Ця ситуація зумовлена тим, що вказані форми безпосередньої демократії мають у своїй основі політичну активність громадянина й передбачають однаковий предмет волевиявлення (прийняття чи скасування закону, унесення змін до чинного закону).

Незважаючи на суттєві розбіжності в наукових поглядах щодо розуміння сутності народної законодавчої ініціативи, дотримуємося думки, що народна законодавча ініціатива – це самостійна форма безпосередньої демократії. І для повного розуміння її значення необхідно провести правовий взаємозв'язок із референдумом.

За загальною класифікацією референдуми ділять на такі: а) конституційні (затверджують доповнення до конституції або нову конституцію); б) законодавчі (затверджують нові законодавчі акти). Ініціатива проведення законодавчого референдуму може йти від парламенту, групи

депутатів, глави держави, уряду, регіональних органів влади і громадян, які мають виборче право. Важливо зазначити, що практика проведення законодавчих референдумів за ініціативою виборців не є загальнопоширеною. У тих країнах, де практикуються законодавчі референдуми, ініціатива їхнього проведення в більшості випадків належить органам влади, рішення яких мають імперативний характер, а не виборцям, рішення цих референдумів мають переважно консультативний характер [8, с. 25].

Як свідчить світовий досвід, референдум визнається таким, що відбувся, за умови участі в ньому більшості осіб, включених до списку учасників референдуму, а винесене питання на референдум уважається прийнятим, якщо за нього було віддано більшість дійсних голосів виборців, які брали участь у голосуванні. У такому розумінні потрібно наголосити на тому, що референдум – це спосіб вирішення найважливіших питань шляхом голосування «за» чи «проти» такої ініціативи, коли воля народу в цьому випадку має вирішальне значення.

Під час дослідження особливостей співвідношення народної законодавчої ініціативи та референдуму Р. Яшенко справедливо зазначає, що референдум може бути охарактеризований як форма безпосередньої демократії народодовладдя, але він не є прямою правотворчістю в точному значенні цього терміна, оскільки йдеться не про формування змісту певних правових норм народом, а винятково про їхню легітимацію й конституційну легалізацію через референдум [9, с. 96–97].

Актуальним при визначенні відмінностей народної законодавчої ініціативи та референдуму є питання правової сили результатів і місця нормативних актів у системі чинного законодавства. Зокрема, рішення референдуму, прийняті безпосередньо народом, визнаються актами вищої юридичної сили й мають імперативний характер, на відміну від народної законодавчої ініціативи, яка передбачає подальший розгляд законопроекту представницьким органом влади.

Разом із тим зазначимо, що в зарубіжній практиці існує вдалий досвід ефективної взаємодії вищевказаних форм безпосередньої демократії. Окремо варто виділяти практику США, де участь громадян у законодавчому процесі поєднує в собі дві форми безпосередньої демократії – народну законодавчу ініціативу й референдум, що у своїй єдності надають можливість досягнути реальної участі громадян у законодавчому процесі. Така форма участі громадян передбачає єдиний законодавчий процес, здійснюваний громадянами поза представницьким органом державної влади. Тобто, для того, щоб народний законопроект став законом, потрібно набрати певну кількість підписів, яка коливається у межах 2–20% від кількості населення цього штату, після чого ініціатива виноситься на голосування. Спостерігається тенденція, коли народна ініціатива поступається місцем референдуму, хоча і проведена в специфічній формі. Наведена форма відображена в конституціях 16 штатів США. Зрозуміло, що в цьому випадку ми маємо справу з переростанням однієї форми безпосередньої демократії в іншу.

У восьми штатах США народна законодавча ініціатива законодавчо закріплена як одна зі стадій законодавчого процесу. Так, проект правового акта за народною ініціативою вимагає ще й попереднього обговорення законодавчим органом державної влади з подальшим винесенням його на загальне голосування (легіслатура має право запропонувати альтернативний проект). Відповідно, на-

родна законодавча ініціатива за своїм функціональним призначенням поєднана з діяльністю парламенту як законодавчого органу державної влади.

Таке поєднання є свідченням існування тісних взаємозв'язків між безпосередньою демократією і демократією представницькою. Останній варіант участі громадян у законодавчій діяльності, на нашу думку, є найбільш раціональним і результативним для нашої держави, оскільки дає змогу, з одного боку, здійснювати ефективне управління суспільно-політичним життям, із іншого – забезпечити реалізацію принципів народного суверенітету й демократизму.

Із огляду на вищевикладене народна законодавча ініціатива є істотним доповненням до референдуму, однак ототожнювати їх буде неправильно. Вони представляють дві самостійні форми безпосередньої демократії, хоча й тісно пов'язані між собою. Якщо розглядати народну законодавчу ініціативу та референдум як доповнювальні частини одного законодавчого процесу, то народна законодавча ініціатива – це початкова стадія законодавчого процесу і, як правило, передувє стадії проведення голосування на референдумі, яка розкриває кінцеву мету – ухвалення остаточної позиції виборців щодо певного питання.

Практично будь-яка форма співвідноситься з іншими формами безпосередньої демократії, що зумовлено їхніми внутрішніми взаємозв'язками. На особливу увагу заслуговує порівняльний аналіз народної законодавчої ініціативи зі зверненнями громадян до органів державної влади, зокрема колективні звернення мають багато спільного з народною законодавчою ініціативою, але прямо не пов'язані із прийняттям нормативного правового акта.

Під зверненнями до органів державної влади треба розуміти «безпосереднє вираження громадянами своєї волі в різних посланнях, направлених до державних органів, із метою забезпечення реалізації та захисту прав, свобод і законних інтересів чи для покращення діяльності органів державної влади, до яких адресоване звернення» [10, с. 126]. У свою чергу, О. Баклан стверджує, що предмет звернень має збірний характер і включає до нього викладені в письмовій або усній формі пропозицію, заяву, клопотання або скаргу громадянина чи організації [11, с. 92].

У деяких наукових роботах має місце положення про те, що народна законодавча ініціатива є різновидом колективного звернення громадян [12, с. 58]. Однак ця думка є некоректною, тому що головною відмінністю між зазначеними поняттями, по-перше, є те, що предмет звернень охоплює великий перелік питань, який у своєму складі поєднує такі види, як петиція-скарга, петиція-пропозиція та петиція-заява із суспільно значущих, публічних чи з особистих питань. Для кожного виду звернень установлено особистий порядок розгляду й форми реагування.

По-друге, звернення громадян адресуються органам державної влади та місцевого самоврядування, посадовим особам, установам, організаціям, тоді як народна законодавча ініціатива направляється окремим органом – представницькому органу державної влади. До того ж право на звернення поширюється не тільки на громадян держави, а й на іноземців та осіб без громадянства, і тому дає змогу вирішити й інші важливі суспільні проблеми, крім питань законодавчого характеру.

По-третє, кінцевою стадією процедури звернення є те, що подана петиція не несе прямого зобов'язання державних органів влади розглянути її в обов'язковому порядку та прийняти відповідне рішення щодо неї. Тобто, якщо

петиція не має імперативного характеру й остаточного вирішення проблеми, то народна законодавча ініціатива це, безумовно, передбачає. Отже, необхідно розмежовувати народну законодавчу ініціативу та звернення громадян залежно від предмета правового регулювання, суб'єктного складу і правових наслідків.

Важливою потребою стало розмежування народної законодавчої ініціативи із публічними слуханнями та всенародним обговоренням законопроектів, які являють собою особливу форму діалогу органів публічної влади і громадянського суспільства. Так, під публічними слуханнями треба розуміти консультативну процедуру, за допомогою якої будь-яка структура (органи державної влади, неурядові організації, коаліції, спілки, установи) представляє законні інтереси – приймання прозорості участі у процесі ухвалення урядових рішень [13, с. 38]. Власне, публічні слухання не повинні замінити собою законодавчу діяльність, оскільки їхнє завдання полягає у відкритому розгляді та обговоренні обмеженого кола питань, вирішення яких для державних органів може мати лише рекомендаційний характер.

Також громадськість може отримати доступ до процесу формування законодавчих рішень через слухання в комітетах парламенту. Приклади таких слухань можна зустріти в практиці Конгресу США, які ведуться методом мережевих телеконференцій і не вимагають особистої присутності доповідача в Конгресі.

Усенародне обговорення законопроектів є найбільш ефективним інструментом вираження громадської думки й уважається дещо спорідненим із публічними слуханнями, що відрізняються короткими термінами проведення та особистою присутністю учасників обговорення. Усенародні обговорення стали практикуватися ще в перші роки радянської влади й були важливою формою участі громадян у законодавчому процесі, результати якої враховувалися на доопрацюванні парламентарями відповідного проекту законодавчого акта.

Варто зазначити, що, на відміну від народної законодавчої ініціативи, де однозначно наявна народна ініціатива, усенародне обговорення не дає громадянам змоги самостійно ініціювати проведення цього заходу. Звідси стає зрозумілим, що громадяни можуть лише подавати свої пропозиції в письмовій формі щодо питань державного чи суспільного значення безпосередньо органам державної влади, який і приймає рішення щодо проведення всенародного обговорення (у разі такої потреби).

Висновки результатів проведення публічних слухань, усенародного обговорення є обов'язковими лише для обліку відповідних органів державної влади. Тоді як у разі проведення народної законодавчої ініціативи парламент повинен не просто дати відповідь заявнику, а й прийняти народну ініціативу до обов'язкового розгляду, як і законопроект інших суб'єктів законодавчої ініціативи. Іншими словами, народна законодавча ініціатива – це реалізація права громадян бути суб'єктом законодавчої ініціативи.

Отже, аналіз співвіднесення народної законодавчої ініціативи та інших законодавчих форм безпосередньої демократії дає змогу зрозуміти, що окремі елементи народної законодавчої ініціативи притаманні іншим формам безпосередньої демократії, однак право ініціювати й самостійно розробляти відповідний законопроект певною кількістю виборців формують зміст і правову природу виключно народної законодавчої ініціативи.

В Україні вже давно назріла необхідність провести повноцінне реформування системи форм

безпосередньої демократії в інтересах громадянського суспільства. Чинне українське законодавство характеризується нестабільністю, відсутністю єдиної нормативної термінології для різних форм безпосередньої демократії та численними колізіями. Зокрема, такі форми безпосередньої демократії, як публічні слухання й усенародне обговорення законопроектів, не мають свого належного законодавчого забезпечення, що не надає громадянському суспільству можливості ефективно вплинути на процес прийняття публічно-владних рішень в Україні. Так, відповідно до чинного законодавства, публічні слухання проводяться лише на рівні місцевого самоврядування здебільшого у формі громадських слухань [14, с. 129].

У багатьох країнах світу існує електронна система звернень, яка надає можливість громадянам взаємодіяти з органами державної влади, виносити конкретні пропозиції від місцевого до національного значення. Користувачі можуть навчитись грамотно складати й направляти листи у відповідні органи, голосувати «за» або «проти» того чи іншого питання та колективно шукати шляхи їх вирішення (Велика Британія, ФРН, Російська Федерація, США) [15]. Тому для цього українській державі потрібно зосередити увагу на подоланні правового нігілізму шляхом формування правової культури та свідомості громадянського суспільства. Досягнення такого результату дасть громадянам змогу отримати можливість контролювати законодавчу владу і сприяти зростанню посиленого впливу громадянського суспільства у прийнятті публічно-владних рішень.

Висновки. Народна законодавча ініціатива як форма безпосередньої демократії є перспективною для України, ґрунтовно опрацьована концепція її запровадження дасть змогу підвищити ефективність партисипаторної демократії й удосконалити законодавчу базу шляхом активного впливу широкої участі виборців на законодавчий процес. На нашу думку, з урахуванням політичної ситуації країни пропонується наділити Український народ правом законодавчої ініціативи, що надасть певній кількості громадян можливість розробляти й подавати законопроекти до парламенту, тоді як представницькому органу відводиться вирішальна роль розглянути законодавчу ініціативу і прийняти рішення: погодитися з проектом, внести до неї правки чи відхилити її. У разі отримання відмови представницького органу надати законопроекту законної сили проект правового акта може виноситися на народне голосування. Це потрібно для того, щоб розгляд законопроекту не обмежувався лише прийняттям рішення парламентом.

#### Список використаної літератури:

1. Закоморна К.О. Державне (конституційне) право зарубіжних країн : [посібник для підготовки до іспитів] / К.О. Закоморна. – Х. : Право, 2013. – 225 с.
2. Жаровська М.І. Інститут народної ініціативи – шлях формування відкритої влади / М.І. Жаровська [Електронний

ресурс]. – Режим доступу : <http://radnuk.info/statti/545-uprav/14943-2011-01-21-02-58-39.html>.

3. Юридическая энциклопедия / отв. ред. Б.Н. Топорнин. – М. : Юрист, 2001. – 1272 с.
4. Мамедов Д.О. Законодательная инициатива в законотворчестве субъекта Российской Федерации: правовой анализ и проблемы реализации : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 «Конституционное право» / Д.О. Мамедов. – Казань, 2011. – 181 с.
5. Синцов Г.В. Современные конституционно-правовые модели института референдума в зарубежных странах : дисс. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.02 «Конституционное право» / Г.В. Синцов. – М., 2009. – 383 с.
6. Очеретина М.А. Публичные слушания в конституционном праве Российской Федерации : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 «Конституционное право» / М.А. Очеретина. – Екатеринбург, 2009. – 227 с.
7. Шаповал В.М. Конституційне право зарубіжних країн. Академічний курс : [підручник] / В.М. Шаповал. – 2-ге вид., перероб. і допов. – К. : Юрінком Інтер, 2011. – 464 с.
8. Референдуми в Європейському Союзі / [О.Д. Чебаненко, О.Ю. Гришук, Н.В. Колодяжна, А. Євгенєва] ; за ред. Д.С. Ковриженка. – К. : ФАДА, ДТД., 2007. – 186 с.
9. Ященко Р.Ю. Прямая правотворчість як вид правотворчості в сучасній Україні: поняття, ознаки, проблеми забезпечення / Р.Ю. Ященко // Держава і право. Серія «Юридичні і політичні науки» : зб. наук. праць. – 2009. – Вип. 43. – С. 92–100.
10. Зеленіна С.М. Визначення поняття «звернення громадян» до органів державної влади / С.М. Зеленіна // Право і суспільство. – 2013. – № 2. – С. 122–128.
11. Баклан О. Про звернення громадян: деякі питання правотворчості та правозастосування / О. Баклан // Право України. – 2007. – № 3. – С. 89–93.
12. Хохлова Е.А. Народная правотворческая (законодательная) инициатива в России и Италии / Е.А. Хохлова // Конституционное и муниципальное право. – 2010. – № 3. – С. 56–60.
13. Вітвіцький С.С. Публічні слухання як демократична форма громадського контролю / С.С. Вітвіцький // Науковий вісник Херсонського державного університету. – 2014. – Вип. 2. – Т. 3. – С. 35–39.
14. Щербанюк О.В. Проблеми конституційного закріплення інституту публічних слухань як форми безпосереднього здійснення суверенної влади народом України / О.В. Щербанюк // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія «Юриспруденція». – 2013. – № 6-1. – Т. 1. – С. 128–131.
15. Цирулев Р. Как сделать, чтобы петиция сработала. 12 сайтов для сбора подписей и обращений к властям / Р. Цирулев // Ситибум: городская онлайн газета [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.cityboom.ru/2013/08/28/changes>.

## АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

УДК 342.9(075.8)

### МОДЕЛІ ПОБУДОВИ ЄДИНОЇ ЗАГАЛЬНОДЕРЖАВНОЇ СИСТЕМИ ПРАВОВОЇ ІНФОРМАЦІЇ В УКРАЇНІ

**Сергій АНТОНЕНКО,**

директор Науково-дослідного центру правової інформатики,  
член громадської ради при Державному агентстві  
з питань електронного урядування України

#### SUMMARY

The article is aimed to research processes of creation and functioning of legal information systems in Ukraine at the legal and regulatory, and technological levels. Best foreign practices were scrutinized in the given area by the author. According to results of the research and considering personal long-term experience on development and implementation of subsystems of the e-Parliament of Ukraine, the author proposed a modern model of building a unified national system of the legal information in Ukraine.

**Key words:** systematization of legislation, e-Parliament, e-government, legal information, legal and regulatory acts, electronic document, digital signature, open data.

#### АНОТАЦІЯ

Статтю присвячено дослідженню процесів створення й функціонування систем правової інформації в Україні на нормативно-правовому та технологічному рівнях. Зроблено аналіз кращих іноземних практик у цій сфері. За отриманими результатами дослідження та на основі власного багаторічного досвіду з розробки й впровадження підсистем електронного парламенту України автором запропоновано сучасну модель для побудови єдиної загальнодержавної системи правової інформації в Україні.

**Ключові слова:** систематизація законодавства, е-парламент, е-урядування, правова інформація, нормативно-правові акти, електронний документ, цифровий підпис, відкриті дані.

**Постановка проблеми.** Події на Євромайдані 2013–2014 рр. створили глобальний запит суспільства на кардинальні зміни в Україні. Численні громадські ініціативи, як окремі, так і об'єднані в цілі рухи («Реанімаційний пакет реформ», «Нова країна» тощо), привели до появи нових облич у парламенті, органах державної влади, експертному середовищі. Розбудова нової країни потребує вироблення стратегічного бачення й детальних покрокових планів для якісних перетворень.

**Мета й завдання статті.** Розвиток інформаційного суспільства, впровадження новітніх інформаційних технологій у всіх сферах суспільного життя й діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування визнається одним із ключових напрямів для успішного здійснення реформ.

**Виклад основного матеріалу.** На сьогодні майже кожна країна світу, яка свідомо використовує інформаційно-комунікаційні технології на державному рівні та прагне побудувати орієнтоване на інтереси людей, відкрите для всіх і спрямоване на розвиток інформаційне суспільство, у якому кожен міг би створювати й накопичувати інформацію та знання, мати до них вільний доступ, користуватися й обмінюватися ними, має свою діючу модель єдиної загальнодержавної системи правової інформації (далі – ЄДСП), основоположні концептуальні підходи й ідеї щодо створення якої апробовано суспільством у часі та закріплено законодавством.

Розробка й побудова таких моделей зазвичай базується на результатах фундаментальних наукових досліджень, здобутках наукових шкіл, вивченні, адаптації та використанні кращих зразків світового й вітчизняного досвіду.

Різні країни світу мають досвід створення й використання власних моделей ЄДСП.

За результатами досліджень Глобального центру з питань ІКТ у парламенті при ООН та Міжпарламентському союзу, проведених на базі опитування серед парламентів країн світу [25], до найкращих проектів із побудови ЄДСП за сучасними технологіями відносять, зокрема, італійський проект «Norme in Rete», австрійський проект «E-Law» та інші.

В італійському проекті «Norme in Rete» визначено спільний стандарт для законодавчих документів та розроблено інтегровану систему з використанням моделі розподілу, яка охоплює всі органи, що приймають законодавчі акти: парламент, уряд і міністерства, органи місцевої влади.

Згідно із цією моделлю кожна громадська адміністрація повинна зберігати свої документи в окремій базі даних, проте має проводити розмітку документів відповідно до єдиного стандарту, а також зробити їх доступними для централізованих методів пошуку інформації.

Цей проект спрямовується не лише на те, щоб надати інформацію для громадськості, а й щоб зробити нормативні документи в необхідному форматі доступними для видавців та інших третіх сторін з метою повторного



використання й розповсюдження цих документів. Згідно із цим проектом на правову інформацію не накладається державна монополія, навпаки, неурядові установи мають право надавати громадськості правову інформацію. Ці установи, маючи на меті досягнення своїх комерційних або некомерційних цілей, також роблять внесок у поглиблення правових знань громадськості [1, с. 80].

В австрійському проекті «E-Law» на основі XML реалізовано механізм управління законодавчими ініціативами. Система має високу спроможність щодо потоків робіт і документообігу, тому може управляти статусом та обміном законопроектів від моменту їхнього отримання від уряду до того часу, коли Президент Австрії ставить цифровий підпис під ними і їх публікують у «Federal Law Gazette». Система використовує модифіковану версію комерційного програмного забезпечення для електронної обробки тексту під час правки, проте змінює формат документів у XML під час обміну з відділами. Було засновано «центр компетенції» для надання допомоги доповідачам і секретарям комітетів під час підготовки звітів комітетів, а також для підтримки персоналу, який відповідає за виконання правових актів Національної Ради. Центр також відповідає за контроль над якістю, за розмітку законодавчих документів. Переваги цієї системи є значними, оскільки вона швидше робить документи доступними (протягом кількох днів чи навіть годин) [1, с. 81].

Показовою для колишніх країн Радянського Союзу (з повною монополією держави на правову інформацію) є модель ЄДСП Республіки Білорусь, згідно з якою Національний центр правової інформації координує процеси правової інформатизації, створення ЄДСП та системи міждержавного обміну правовою інформацією відповідно до чинного законодавства, він є центральною державною науково-практичною установою, яка здійснює збір, облік, обробку, зберігання, систематизацію й актуалізацію еталонної правової інформації, її розповсюдження, а також офіційну публікацію правових актів.

Умови розповсюдження правової інформації в Республіці Білорусь встановлюються Положенням «Про діяльність щодо розповсюдження правової інформації в Республіці Білорусь», затвердженим відповідним указом Президента Республіки Білорусь [2].

В Україні відомі дві різні ініціативи з боку законодавчої й виконавчої гілок влади, які було реалізовано шляхом розроблення та прийняття відповідних нормативно-правових актів, а також технологій, інформаційно-пошукових та аналітичних систем (див. рис. 1).

Перша ініціатива з боку Парламенту України базується на Постанові Президії Верховної Ради України «Про організацію роботи по формуванню єдиної системи правової інформації в Україні» від 26.12.1994 р. № 308/94-ПВ, яка з метою підвищення рівня правотворчої й правозастосовної діяльності органів державної влади, а також забезпечення найбільш сприятливих умов для користування правовою інформацією в Україні визначила необхідність створення ЄДСП в Україні [3].

Ця постанова передбачала також реалізацію заходів щодо забезпечення повного й своєчасного надходження від Кабінету Міністрів України до Секретаріату Верховної Ради України нормативних актів міністерств і відомств України для формування еталонної бази даних «Закони і підзаконні акти України».

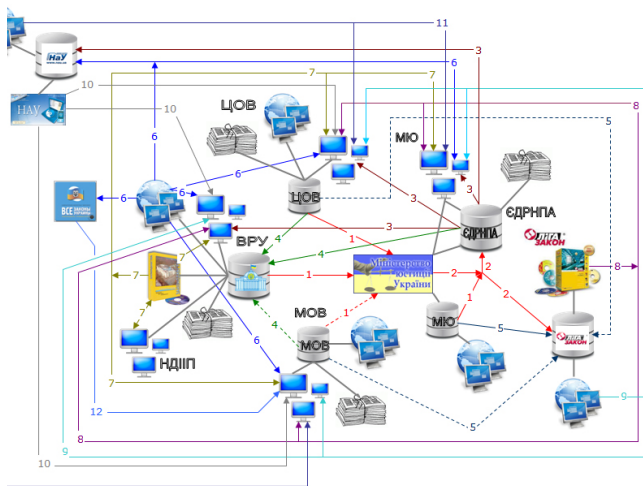
На виконання Постанови Президії Верховної Ради України «Про організацію роботи по формуванню єдиної

системи правової інформації в Україні» в 1995 р. до оприлюднення документів, якими регламентується створення Єдиного державного реєстру нормативно-правових актів України (далі – ЄДРНПА), координаційною робочою групою з питань створення загальнодержавної програми формування ЄДСП в Україні було розроблено та опубліковано *Концепцію правової інформатизації України* [4, с. 234–240].

Друга ініціатива стосувалася Міністерства юстиції України, на яке Постановою Кабінету Міністрів України «Про запровадження Єдиного державного реєстру нормативних актів та здійснення правової інформатизації України» від 11.12.1996 р. № 1504 [5] на виконання Указу Президента України «Про Єдиний державний реєстр нормативних актів» від 27.06.1996 р. № 468/96 [6] було покладено організацію комплексу заходів, пов'язаних із забезпеченням юридичних і фізичних осіб правовою інформацією.

Відповідно до Постанови Кабінету Міністрів України «Про запровадження Єдиного державного реєстру нормативних актів та здійснення правової інформатизації України» Міністерство юстиції України в місячний строк (до 01.02.1997 р.), опрацювавши отримані від міністерств та інших зацікавлених установ та організацій відомості про наявні автоматизовані інформаційні системи збирання, накопичення, опрацювання й використання нормативно-правових актів, було зобов'язане розробити концепцію та програму правової інформатизації України як складові Національної програми інформатизації та проект Закону України «Про державну реєстрацію нормативно-правових актів».

Проте, як свідчать результати проведеного нами дослідження, жодне із цих завдань Міністерством юстиції України виконано не було. Також слід зазначити, що



**Рис. 1. Модель діючої системи правової інформації в Україні**

Умовні позначення: ВРУ – Верховна Рада України; ЦОВ – центральні органи влади; МОВ – місцеві органи влади; МЮ – Міністерство юстиції України; НДІП – Науково-дослідний інститут інформатики і права; ЄДРНПА – Єдиний державний реєстр нормативно-правових актів України; 1-12 – інформаційні потоки між базами даних державних органів влади, ЄДРНПА, інформаційно-пошуковими системами в галузі права («ЛІГА:ЗАКОН», «Нормативно-правові акти України», «Законодавство», «Інфодиск»), друкованими виданнями, користувачами.

функції з розвитку правової інформатизації та забезпечення функціонування ЄДСП в Україні (які визначалися у відповідних Положеннях про Міністерство юстиції України з грудня 1991 р.) з квітня 2011 р. перестали бути закріплені за цим міністерством без передачі повноважень до іншого органу державної влади [7; 8].

У подальшому спроба закріпити на законодавчому рівні той чи інший підхід із точки зору його розробників – представників інтересів законодавчої чи виконавчої гілок влади – простежується протягом майже двох десятиріч у різних варіантах проектів Закону України «Про нормативно-правові акти» та Закону України «Про закони і законодавчу діяльність» [9].

За період підготовки й розгляду різних версій цих законопроектів відбулися значні позитивні зміни в розвитку сучасних інформаційних технологій, телекомунікаційної інфраструктури та національного сегменту мережі Інтернет, криптографічного й технічного захисту інформації, електронного документообігу та використання електронного цифрового підпису, формування, використання й захисту національних інформаційних ресурсів, удосконалення інформаційно-аналітичного забезпечення органів державної влади.

Також в Україні було прийнято цілу низку законів і нормативно-правових актів у галузі інформаційного права й інформатизації, що в подальшому вплинуло на первинний зміст та знайшло відображення в текстах проектів Закону України «Про нормативно-правові акти» та Закону України «Про закони і законодавчу діяльність».

Проте відсутність створених і затверджених на загальнодержавному рівні національної моделі побудови ЄДСП та концепції правової інформатизації України на момент розробки й розгляду проектів Закону України «Про нормативно-правові акти» та Закону України «Про закони і законодавчу діяльність», на нашу думку, не дозволила системно підійти до вирішення питань щодо інтеграції в єдину національну систему електронних фондів нормативно-правової інформації Верховної Ради України, Президента України, Кабінету Міністрів України, міністерств та інших органів влади. Також жоден із зазначених законопроектів на сьогодні не прийнято.

До основних нормативно-правових актів (далі – НПА), на яких ґрунтується чинна паперова технологія обробки інформації в Україні, можна віднести такі:

– Указ Президента України «Про порядок офіційного оприлюднення нормативно-правових актів та набрання ними чинності» від 10.06.1997 р. № 503 [10], що визначає перелік офіційних друкованих видань («Офіційний вісник України», «Офіційний вісник Президента України», «Відомості Верховної Ради України», газети «Урядовий кур'єр» та «Голос України»);

– Загальне положення про юридичну службу міністерства, іншого органу виконавчої влади, державного підприємства, установи, організації, затверджене Постановою Кабінету Міністрів України від 26.11.2008 р. № 1040 [11], що використовується юридичними службами органів виконавчої влади, державних підприємств, установ, організації під час ведення обліку актів законодавства й міжнародних договорів України, підтримки їх у контрольному стані, зберігання й систематизації;

– Положення про порядок здійснення обліку та систематизації законодавства в органах та установах юстиції України, затверджене Наказом Міністерства юстиції України від 15.04.2004 р. № 31/5 [12], що визначає технологію підтримання актів законодавства України в

контрольному стані на паперових носіях шляхом зазначення відомостей про внесені зміни, доповнення та іншу інформацію безпосередньо в тексті законодавчого акта.

Також на сьогодні, з огляду на орієнтацією на паперову обробку інформації, державними органами влади зміни й доповнення до вже прийнятих НПА не вносяться, а готуються та приймаються у вигляді окремих документів, що призводить у подальшому до ймовірності виникнення помилок під час створення «штучних» редакцій цих документів під час їх внесення до електронних фондів НПА, ЄДРНПА та інформаційно-пошукових систем різних розробників.

Незважаючи на те, що з моменту прийняття Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг» від 22.05.2003 р. № 851-IV [13] та Закону України «Про електронний цифровий підпис» від 22.05.2003 р. № 852-IV [14] (набрали чинності 01.01.2004 р.) пройшло більше 10 років, а сучасні інформаційно-пошукові системи в галузі права набули загального визнання й широкого застосування, документи в електронній формі із цих систем та інших електронних фондів НПА, ЄДРНПА, офіційних веб-сайтів органів державної влади без повного стовідсоткового впровадження технологій електронного цифрового підпису в цих органах продовжують мати лише довідковий статус.

Не розроблено також єдині стандарти розмітки документів НПА та їх формати, не визначено стосунки держави з організаціями – розробниками інформаційно-пошукових систем у галузі права щодо надання електронних документів НПА в ці системи [15].

Для більшості офіційних веб-сайтів органів державної влади характерна відсутність значної кількості прийнятих цими органами НПА, а для вже опублікованих – невідстеження змін до них і чинності [16].

Документи, що регламентують правила й умови доступу користувачів до ЄДРНПА, є застарілими та не відповідають чинному законодавству, зокрема й Закону України «Про доступ до публічної інформації» [17].

Відсутня єдина система гіперпосилань між документами в електронних фондах НПА та веб-сайтах органів державної влади, не уніфіковано класифікатори (тезауруси), які повинні використовуватися під час розмітки електронних документів.

За відсутності ЄДСП веб-сайт Верховної Ради України приймає на себе значну долю інформаційного навантаження від запитів користувачів щодо пошуку й отримання достовірної нормативно-правової інформації [18]. Проте статус та умови розміщення підзаконних нормативно-правових актів на цьому порталі на сьогодні не визначено [19].

Нами розроблено *проект централізованої моделі ЄДСП України*, що усуває зазначені недоліки (див. рис. 2).

Після перемоги Революції гідності в Україні було створено Державне агентство з питань електронного урядування України, яке активно підтримує громадські й державні ініціативи в напрямках, що створюють можливості реалізації запропонованого проекту.

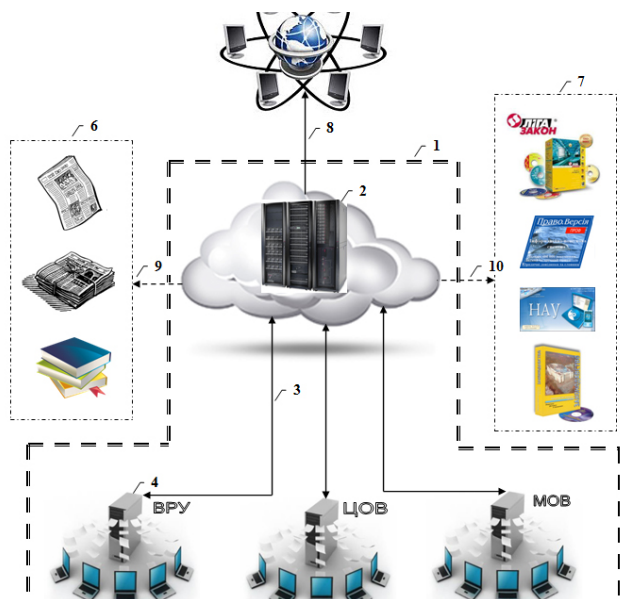
Зокрема, останнім часом було прийнято зміни до законодавства України щодо доступу до публічної інформації у формі відкритих даних [20], розроблено та обговорено експертами проект Положення про набори даних, які підлягають оприлюдненню у формі відкритих даних, який має бути затверджений Постановою Кабінету Міністрів України [21].

Спільною робочою групою з розробки проектів нормативно-правових актів у сфері електронного цифрового

підпису при Міністерстві юстиції України та Адміністрації Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України з метою вдосконалення державного регулювання у сфері електронного цифрового підпису, контролю за дотриманням законодавства про електронний цифровий підпис, а також реформування законодавства у сфері використання інфраструктури відкритих ключів та надання електронних довірчих послуг з огляду на вимоги Європейського Союзу розроблено й винесено на громадське обговорення проект Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про електронний цифровий підпис» [22].

Національною радою реформ України активно підтримується розвиток хмарних технологій і сервісів в Україні, а розроблений проект Закону України «Про внесення змін до деяких законів України (щодо обробки інформації в системах хмарних обчислень)» пройшов громадські та експертні обговорення [23].

Прийняття наведених законопроектів та заснування 25.06.2015 р. Міністерством юстиції України нового державного підприємства «Національна інформаційна система» для адміністрування єдиних та державних реєстрів Міністерства юстиції України [24] розпочинає довгоочікуваний суспільством процес ведення електронних фондів нормативно-правової інформації в Україні законодавчою та виконавчою гілками влади за єдиними стандартами й технологіями.



**Рис. 2. Проект централізованої моделі ЄДСП України**

*Умовні позначення:* 1 – внутрішня (захисена) частина ЄДСП; 2 – єдина база даних НПА ЄДСП; 3 – телекомунікаційна мережа спеціального призначення; 4 – автоматизовані робочі місця користувачів (розробників НПА) ЄДСП в мережах органів державної влади; 5 – єдиний веб-портал НПА ЄДСП; 6 – друковані видання (у тому числі офіційні); 7 – інформаційно-пошукові та інформаційно-аналітичні системи НПА різних розробників; 8 – опублікування НПА на єдиному веб-порталі ЄДСП; 9 – опублікування НПА в друкованих виданнях; 10 – надання НПА (у формі відкритих даних, підписаних електронним цифровим підписом) з бази даних ЄДСП в системи різних розробників.

**Висновки.** Створення своєї національної моделі побудови ЄДСП та оновленої концепції правової інформатизації України, розробка, удосконалення й затвердження нормативно-правової бази, що регламентує питання функціонування та розвитку систем електронного парламенту й електронного урядування, електронного цифрового підпису, прийняття та впровадження єдиних механізмів створення, ведення й доступу до електронних ресурсів органів державної влади, стандартів обміну інформацією, сумісності технологій збору, ведення, зберігання та представлення інформації в інформаційно-аналітичних підсистемах різних органів державної влади й місцевого самоврядування, на нашу думку, є необхідним кроком для подолання розінтегрованості систем, дублювання інформації, помилок під час її обробки, нерационального використання бюджетних коштів і хронічної залежності від комерційних розробників систем.

**Список використаної літератури:**

1. The World e-Parliament Report 2008 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.ictparliament.org/wepg2008>.
2. Антоненко С.А. Досвід створення та функціонування Державної системи правової інформації Республіки Білорусь / С.А. Антоненко // Інформація і право. – 2011. – № 3(3). – С. 173–182.
3. Антоненко С.А. До питання розроблення концепції та програми правової інформатизації України / С.А. Антоненко // Інформація і право. – 2012. – № 2(5). – С. 69–80; Клименко О.М. Болонський процес в Україні: в пошуку національної моделі системи вищої освіти / О.М. Клименко, Г.О. Михайлюк // Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України. – 2012. – № 3. – С. 58–63.
4. Антоненко С.А. Електронні фонди нормативно-правової інформації парламенту України (правові, організаційні та технологічні аспекти) : [монографія] / С.А. Антоненко ; за заг. ред. М.Я. Швеця. – К. : Редакція журналу «Право України» ; Х. : Право, 2013. – 308 с.
5. Про запровадження Єдиного державного реєстру нормативно-правових актів та здійснення правової інформатизації України : Постанова Кабінету Міністрів України від 11.12.1996 р. № 1504 (редакція за 23.04.2001 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>.
6. Про Єдиний державний реєстр нормативних актів : Указ Президента України від 27.06.1996 р. № 468/96 (редакція за 05.12.2009 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>.
7. Антоненко С.А. Правові та організаційні засади функціонування Єдиного державного реєстру нормативно-правових актів / С.А. Антоненко // Правова інформатика. – 2012. – № 4(36). – С. 50–63.
8. Антоненко С.А. Питання доступу до документів інформаційного фонду Єдиного державного реєстру нормативно-правових актів / С.А. Антоненко // Інформація і право. – 2013. – № 1(7). – С. 99–109.
9. Антоненко С.А. Окремі питання створення єдиної загальнодержавної системи правової інформації в Україні / С.А. Антоненко // Інформаційна безпека людини, суспільства, держави. – 2013. – № 1(11). – С. 8–17.
10. Про порядок офіційного оприлюднення нормативно-правових актів та набрання ними чинності : Указ Президента України від 10.06.1997 р. № 503/97 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>.
11. Про затвердження Загального положення про юридичну службу міністерства, іншого органу виконавчої влади, державного підприємства, установи та організації : Постанова

Кабінету Міністрів України від 26.11.2008 р. № 1040 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>.

12. Про затвердження Положення про порядок здійснення обліку та систематизації законодавства в органах та установах юстиції України : Наказ Міністерства юстиції України від 15.04.2004 р. № 31/5 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>.

13. Про електронні документи та електронний документообіг : Закон України від 22.05.2003 р. № 851-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>.

14. Про електронний цифровий підпис : Закон України від 22.05.2003 р. № 852-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>.

15. Антоненко С.А. Електронний документ у фондах нормативно-правової інформації Парламенту України / С.А.Антоненко // Студії з архівної справи та документознавства / Державна архівна служба України, УНДІАСД. – Т. 20. – К., 2012. – С. 243–256.

16. Антоненко С.А. Електронні фонди нормативно-правової інформації Уряду України в Інтернет (організаційно-правові аспекти) / С.А. Антоненко // Інформація і право. – 2012. – № 3(6). – С. 141–152.

17. Про доступ до публічної інформації : Закон України від 13.01.2011 р. № 2939-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>.

18. Антоненко С.А. Електронні фонди нормативно-правової інформації Парламенту України в Інтернет

(організаційно-правові аспекти) / С.А. Антоненко // Правова інформатика. – 2012. – № 3(35). – С. 60–73.

19. Про веб-ресурси Верховної Ради України : Розпорядження Голови Верховної Ради України від 19.05.2015 р. № 699 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>.

20. Про внесення змін до деяких законів України щодо доступу до публічної інформації у формі відкритих даних : Закон України від 09.04.2015 р. № 319-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>.

21. Про затвердження Положення про набори даних, які підлягають оприлюдненню у формі відкритих даних : проект Постанови Кабінету Міністрів України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.e.gov.ua>.

22. Про внесення змін до Закону України «Про електронний цифровий підпис» : проект Закону України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://czo.gov.ua>.

23. Про внесення змін до деяких законів України (щодо обробки інформації в системах хмарних обчислень) : проект Закону України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reforms.in.ua>.

24. Деякі питання щодо визначення адміністратора Єдиних та Державних реєстрів, держателем яких є Міністерство юстиції України : Наказ Міністерства юстиції України від 25.06.2015 р. № 1059/5 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>.

25. Звіти про світові електронні парламенти [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.ictparliament.org>.



УДК 339.727.3:340(477)

## ЗАСОБИ ДЕРЖАВНОЇ ФІНАНСОВОЇ ПІДТРИМКИ: ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ

Галина ЄРКО,

здобувач Державного науково-дослідного інституту  
Міністерства внутрішніх справ України

### SUMMARY

The article explores the means of state financial support, which is enshrined in the legislation of Ukraine and identified by scientists in the scientific literature. The absence of a unified approach in the determination of state financial support and the attention is focused on different naming them, namely, types, forms, means, direction. Justified the expediency of the operation of a single term, namely, the means of state financial support. Supported by the position assigning means an exhaustive list of state financial support in the Law of Ukraine "On state aid to economic entities" and the ways of its expansion.

**Key words:** state financial support, entities, types, forms, means, legislative regulation.

### АНОТАЦІЯ

У статті досліджено засоби державної фінансової підтримки, які закріплені в законодавстві України та виділяються вченими в науковій літературі. Установлено відсутність єдиного підходу у визначенні засобів державної фінансової підтримки та акцентовано увагу на різному їх іменуванні, зокрема види, форми, засоби, напрями. Обґрунтована доцільність оперування єдиним терміном – «засоби державної фінансової підтримки». Підтримана позиція щодо закріплення вичерпного переліку засобів державної фінансової підтримки в Законі України «Про державну допомогу суб'єктам господарювання» та запропоновано шляхи його розширення.

**Ключові слова:** державна фінансова підтримка, суб'єкти господарювання, види, форми, засоби, законодавче регулювання.

**Постановка проблеми.** Державна фінансова підтримка завжди відігравала важливу роль у процесі державного регулювання ринкової економіки, саме вона впливає на соціально-економічний розвиток держави, сприяє забезпеченню розвитку важливих для держави сфер виробництва та розвитку депресивних регіонів тощо. Важливим аспектом такої підтримки є засоби її надання, адже державна фінансова підтримка буде ефективною за наявності такого складу інструментів, які стимулюють економічне зростання держави й діяльність суб'єктів господарювання. Як слушно зауважують В.В. Герасименка та М.М. Шаповалова, історично держава задля забезпечення сталого росту економіки країни використовує заходи з їх фінансово-кредитної підтримки, які узгоджуються з визначеними країною пріоритетними напрямками її соціально-економічного розвитку [1, с. 43–44]. Отже, дослідження питання щодо засобів державної фінансової підтримки є вкрай важливим для економіки нашої країни.

**Актуальність теми.** Засоби державної фінансової підтримки врегульовані значною кількістю нормативно-правових актів, серед яких можна виділити Закон України «Про державну допомогу суб'єктам господарювання» від 01.07.2014 р. № 1555-VII [2] (далі – Закон № 1555), Закон України «Про розвиток та державну підтримку малого і середнього підприємництва в Україні» від 22.03.2012 р. № 4618-VI [3], Закон України «Про державну підтримку сільського господарства України» від 24.06.2004 р. № 1877-IV [4]. Однак аналіз чинного законодавства свідчить про наявність різного підходу до закріплення переліку таких засобів. Більш того, в одних нормативно-правових актах законодавець оперує терміном «види», в інших – «форми надання», у третіх – «заходи надання».

Дослідженням засобів державної фінансової підтримки займалися такі науковці, як В.Г. Гончарова [5], Р.Б. Данилейчук [6], І.О. Драган [7], І.В. Комарова [8] та ін. Водночас підхід науковців до виділення засобів державної фінансової підтримки є неоднаковим, що зумовлює необхідність теоретичного доопрацювання порушеного в дослідженні питання.

Наведене зумовлює актуальність дослідження, метою якого є обґрунтувати пропозиції щодо засобів державної фінансової підтримки.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Відповідно до ст. 4 Закону України «Про державну допомогу суб'єктам господарювання» від 01.07.2014 р. №1555-VI, державна допомога може реалізовуватися, зокрема, у таких формах: 1) надання субсидій та грантів; 2) надання дотацій; 3) надання податкових пільг, відстрочення або розстрочення сплати податків, зборів чи інших обов'язкових платежів; 4) списання боргів, включно із заборгованістю за надані державні послуги, списання штрафних санкцій, компенсація збитків суб'єктам господарювання; 5) надання гарантій, кредитів на пільгових умовах, обслуговування кредитів за пільговими тарифами; 6) зменшення фінансових зобов'язань суб'єктів господарювання перед фондами загальнообов'язкового державного соціального страхування; 7) надання, прямо чи опосередковано, суб'єктам господарювання товарів чи послуг за цінами нижче ринкових або придбання товарів чи послуг суб'єктів господарювання за цінами, вище ринкових; 8) продаж державного майна за цінами, нижче ринкових; 9) збільшення державної частки в статутному капіталі суб'єктів господарювання або збільшення вартості державної частки на умовах, неприйнятних для приватних інвесторів. **Зміст цієї статті дає змогу стверджувати про виключність**

**переліку форм (авт. - засобів) державної фінансової підтримки, яка надається суб'єктам господарювання.**

Важливо, що, окрім наведеного Закону, іншими законами визначаються засоби державної фінансової підтримки окремим суб'єктів господарювання.

Зокрема, відповідно до ст. 16 Закону України «Про розвиток та державну підтримку малого і середнього підприємництва в Україні» від 22.03.2012 р. № 4618-VI, основними **видами** фінансової державної підтримки є такі: 1) часткова компенсація відсоткових ставок за кредитами, що надаються на реалізацію проектів суб'єктів малого і середнього підприємництва; 2) часткова компенсація лізингових, факторингових платежів та платежів за користування гарантіями; 3) надання гарантії та поруки за кредитами суб'єктів малого і середнього підприємництва; 4) надання кредитів, у тому числі мікрокредитів, для започаткування і ведення власної справи; 5) надання позик на придбання і впровадження нових технологій; 6) компенсація видатків на розвиток кооперації між суб'єктами малого і середнього підприємництва та великими підприємствами; 7) фінансова підтримка впровадження енергозберігаючих та екологічно чистих технологій; 8) інші види не забороненої законодавством фінансової державної підтримки.

Відповідно до п. 13.1 ст. 13 Закону України «Про державну підтримку сільського господарства України» від 24.06.2004 р. № 1877-IV, фінансова підтримка суб'єктів господарювання агропромислового комплексу надається через механізм **здешевлення кредитів і компенсації лізингових платежів**. Здешевлення кредитів здійснюється в режимі кредитної субсидії та полягає в субсидуванні частини плати (процентів) за використання кредитів, наданих банками в національній та іноземній валюті.

Постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку використання коштів, передбачених у державному бюджеті для надання фінансової підтримки для створення оптових ринків сільськогосподарської продукції» від 29.09.2010 р. № 893 передбачено надання фінансової підтримки створення оптових ринків сільськогосподарської продукції 1) **у вигляді компенсації витрат**, пов'язаних із розробленням проектно-кошторисної документації, у тому числі на роботи з будівництва об'єктів інфраструктури оптових ринків; будівництвом під'їзних шляхів до території оптового ринку, мереж водо- та електропостачання, інших комунікацій загального призначення; викупом земельних ділянок, об'єктів виробничого і невиробничого призначення, торговельних та адміністративних будівель (приміщень), інших об'єктів інфраструктури з метою розміщення та забезпечення функціонування оптових ринків; створенням (упровадженням) системи інформаційного забезпечення діяльності оптових ринків; 2) **виплати компенсації в розмірі до 50 відсотків обсягу** видатків на придбання устаткування й обладнання, у тому числі іноземного виробництва, для комплектування та облаштування оптових ринків іта видатків на оплату будівельно-монтажних або інших робіт, товарів і послуг, пов'язаних із будівництвом оптових ринків [9].

Ст. 3-1 Закону України «Про розвиток літакобудівної промисловості» від 12.07.2001 р. № 2660-III на період з 01.01.2013 р. до 01.01.2017 р. запроваджена державна фінансова підтримка збуту авіаційної техніки вітчизняного виробництва через механізм здешевлення кредитів **шляхом часткової компенсації ставки за кредитами** комерційних банків, залученими суб'єктами господарю-

вання у національній валюті для закупівлі такої техніки. Компенсація надається експлуатантам авіаційної техніки, які знаходяться на території України, виключно для авіаційної техніки вітчизняного виробництва, за відсотки, фактично сплачені в поточному бюджетному періоді, у розмірі облікової ставки Національного банку України, що діє на дату сплати зазначених відсотків [10].

Для підприємств вітчизняного машинобудування для агропромислового комплексу ст. 8 Закону України «Про стимулювання розвитку вітчизняного машинобудування для агропромислового комплексу» від 07.02.2002 р. № 3023-III передбачено такі **фінансові заходи** з підтримки пріоритетного розвитку вітчизняного машинобудування для агропромислового комплексу: 1) **створення та підготовка серійного виробництва нової техніки** й обладнання для агропромислового комплексу згідно із затвердженими (схваленими) Кабінетом Міністрів України програмами з виробництва технологічних комплексів, машин та обладнання для агропромислового комплексу; 2) **перевоснащення підприємств** вітчизняного машинобудування для агропромислового комплексу й упровадження новітніх технологій проектування та виготовлення техніки й обладнання; 3) формування та розвиток ринку техніки й обладнання для агропромислового комплексу та вдосконалення його інфраструктури; 4) **часткова (до 70 відсотків) компенсація облікової ставки Національного банку України за кредитами банків**, що надаються підприємствам вітчизняного машинобудування для агропромислового комплексу на виготовлення техніки й обладнання для агропромислового комплексу, і державна підтримка банків, що здійснюють довгострокове кредитування цих підприємств; 5) **часткова (до 40 відсотків) компенсація державною вартості техніки** й обладнання для агропромислового комплексу, що поставляється сільськогосподарським товаровиробникам і підприємствам харчової та переробної промисловості; 6) **закупівля вітчизняної техніки** й обладнання для агропромислового комплексу з наступною реалізацією її сільськогосподарським товаровиробникам і підприємствам харчової та переробної промисловості на умовах фінансового лізингу [11].

Законом України «Про визнання бронетанкової галузі однією з пріоритетних у промисловості України та заходи щодо надання їй державної підтримки» від 11.01.2001 р. № 2211-III (ст. 2) на період з 01 січня 2001 р. до 01 січня 2006 р. впроваджувалися такі заходи державної підтримки бронетанкової галузі промисловості України, **як надання** підприємствам концерну «Бронетехніка України» **розстрочки** на 60 місяців щодо **сплати заборгованості** перед Державним бюджетом України й державними цільовими фондами по сплаті загальнодержавних податків і зборів станом на 01 січня 2001 р. [12].

Такі засоби державної фінансової підтримки, як **списання з платників податків**, які безнадійні до сплати сум податкової заборгованості зі сплати пені, штрафних і фінансових санкцій, нарахованих відповідно до законодавства України й не сплачених за підсумками їх господарської діяльності станом на 01 січня 2000 р., **або реструктуризація такої заборгованості**, були запроваджені Законом України «Про державну підтримку підприємств, науково-дослідних інститутів і організацій, які розробляють та виготовляють боєприпаси, їх елементи та вироби спецхімії» від 21 вересня 2000 р. № 1991-III [13].

Аналіз вищевказаних нормативно-правових актів дає право стверджувати, що в одних нормативно-правових актах законодавець оперує терміном «види державної фінансової підтримки», в інших – «форми надання», в окремих законах ідеться просто про «заходи підтримки». У Господарському кодексі України надання податкових пільг, дотацій і субсидій визнаються засобами державного регулювання господарської діяльності (ст. 12, 16).

Думки науковців щодо сутності цих термінів різняться. Так, С.М. Шишкін, Ю.С. Атаманова вважають їх тотожними й визначають їх як такі, що не мають суперечностей [14, с. 114; 15, с. 15]. Поряд із цим В.М. Щербина відстоює позицію щодо наявності між ними принципової різниці [16, с. 12].

Уважасмо, що норми права в цій частині мають бути уніфіковані. При виборі напряму уніфікації звернімося до тлумачних словників.

Так, у тлумачному словнику термін «вид» визначається як різновид у низці предметів чи явищ, підрозділ, що об'єднує низку предметів, явищ за спільними ознаками і входить до складу загальнішого вищого розділу – роду, [17, с. 202]; термін «форма» (лат. forma – вигляд, зовнішність, устрій, різновид) тлумачиться як тип, будова, спосіб організації чого-небудь, зовнішній вияв якого-небудь явища, пов'язаний з його сутністю і змістом [18, с. 665]; термін «засіб» – як прийом, якась спеціальна дія, що надає можливість здійснити що-небудь, досягти чогось; те, що служить знаряддям у якій-небудь дії, справі [19, с. 252].

Виходячи з тлумачення термінів «форма», «засіб» і «вид», доходимо висновку, що надання податкових пільг, субсидій, продаж державного майна за цінами, нижче ринкових, та інші заходи, про які йдеться у вищевказаних нормативно-правових актах як про форми, засоби або види державної фінансової підтримки, більш логічно йменувати засобами, адже вони не є способом організації державної підтримки чи її зовнішнім виявом, не є предметом чи явищем, а є інструментом, за допомогою якого суб'єктам господарювання надається фінансова підтримка.

Наступним важливим аспектом дослідження є перелік засобів державної фінансової підтримки. Так, аналіз вищевказаних нормативно-правових актів ілюструє, що форми (авт. – засоби) державної допомоги, виключний перелік яких закріплено у ст. 4 Закону № 1555, не співвідносяться із засобами державної фінансової підтримки, про які йдеться в інших нормативно-правових актах. Наприклад, у Законі № 1555 мова йде тільки про компенсацію збитків суб'єктам господарювання, а в Постанові КМУ від 29.09.2010 р. № 893 та ст. 8 Закону України «Про стимулювання розвитку вітчизняного машинобудування для агропромислового комплексу» від 07.02.2002 р. № 3023-III – **про компенсацію витрат**, пов'язаних із викупом земельної ділянки, придбанням обладнання, техніки тощо. У ст. 8 Закону України «Про стимулювання розвитку вітчизняного машинобудування для агропромислового комплексу» від 07.02.2002 р. № 3023-III згадується про такий вид державної фінансової підтримки, як переоснащення підприємств, який не закріплено в Законі № 1555. Не згадується також у Законі № 1555 про такий засіб державної фінансової допомоги, як часткова компенсація лізингових, факторингових платежів і платежів за користування гарантіями, який закріплено у ст. 16 Закону України «Про розвиток та державну підтримку малого і середнього підприємництва в Україні» від 22.03.2012 р. № 4618-VI. У зв'язку з цим, виходячи з вичерпності переліку форм державної допомоги, який закріплено у ст. 4 Закону № 1555, правомірність застосування таких засобів

державної фінансової підтримки, як компенсація лізингових платежів, переоснащення підприємств, компенсація витрат, пов'язаних із викупом земельної ділянки, придбанням обладнання, техніки, є сумнівною.

Різниться підхід до визначення засобів державної фінансової підтримки в науковій літературі.

Так, В.В. Петрушевська вказує, що така підтримка може бути виражена в частковому, цільовому фінансуванні шляхом надання субсидій і субвенцій, компенсаційних виплатах за різними напрямками діяльності підприємств, у формі надання бюджетних або товарних кредитів, безпроцентних кредитів, або кредитів із пільговим відсотком, кредитів без застави, субсидій на відшкодування процентних ставок за залученими короткостроковими кредитами на поповнення оборотних коштів (пряма державна фінансова підтримка), державного замовлення, що забезпечує певну стабільність підприємствам при плануванні обсягів виробництва (непряма державна фінансова підтримка), реструктуризації кредиторської заборгованості до бюджетів й державних позабюджетних фондів (опосередкована державна фінансова підтримка) [20, с. 91–92].

В.В. Герасименка та М.М. Шаповалова виділяють такі напрями реалізації фінансово-кредитної підтримки економіки: прямі (безпосереднє фінансування пріоритетних державних проєктів і програм, державні та місцеві замовлення, адресна допомога через надання дотацій, субсидій і субвенцій, гранти, податкові пільги), непрямі (повна або часткова компенсація відсотків за наданими кредитами, надання державних гарантій за кредитними лініями, відкритими міжнародними валютно-кредитними організаціями банкам, надання державних кредитів на фінансування окремих програм розвитку) [1, с. 44].

С.О. Домбровська вказує, що основними формами прямої державної фінансової підтримки є такі: пряме фінансування, бюджетні інвестиції, субсидії, дотації, субвенції, державний кредит, створення державних цільових та регіональних позабюджетних фондів, формування спеціалізованих кредитних установ; основними формами непрямої державної фінансової підтримки є податкові пільги, прискорена амортизація, фінансування науково-дослідних робіт [21].

О.Ф. Лимар виділяє такі форми державної фінансової підтримки малого підприємництва: пільговий режим оподаткування, пільги при кредитуванні високоефективних інвестиційних проєктів, державне замовлення, застосування пільгових митних тарифів та інші форми митної підтримки, надання субвенцій і дотацій регіонам і муніципальним утворенням як заохочення за високий рівень розвитку малого підприємництва [22, с. 162].

Такі форми державної фінансової підтримки, як бюджетні позики, субсидії, придбання державою корпоративних прав підприємств, реструктуризація податкової заборгованості, надання державних гарантій (поручителств), дозвіл на порушення антимонопольного законодавства, виділяє О.О. Терещенко [23, с. 201].

Засобами державної фінансової підтримки В.М. Гриньова та М.М. Новікова називають дотації, субсидії та субвенції, надання позик, фінансової підтримки загальнодержавних фондів і регіональних фінансових інститутів, надання допомоги підприємствам у формі стартового капіталу, лібералізація процедур надання позик, стимулювання комерційних банків (інших кредитних установ) на фінансування підприємництва, запровадження системи гарантованих цільових позик під підприємницькі проєкти тощо [24, с. 152].

О.В. Булан вважає, що держава, з метою усунення неспроможності ринку, може застосовувати різноманітні інструменти державної підтримки економіки, такі як податкові пільги, бюджетне фінансування, державні гарантії, митно-тарифне регулювання, інвестиції в інфраструктуру, надання кредитів за пільговими ставками тощо [25, с. 149].

Вищевикладене дає підстави стверджувати, що єдність поглядів щодо засобів державної фінансової підтримки відсутня. Одноставною є позиція тільки про виділення таких засобів державної фінансової підтримки, як субсидії, субвенції, дотації, податкові пільги, бюджетні позики, кредитування за пільговими умовами, бюджетне фінансування, надання гарантій за кредитами. Варто відзначити, що із названих засобів державної фінансової підтримки Законом № 1555 не передбачено тільки такий засіб, як безпосереднє (пряме) фінансування пріоритетних державних проектів і програм. Має місце твердження науковців про існування таких засобів державної фінансової підтримки, які не передбачені Законом № 1555, зокрема пільгові митні тарифи, державне замовлення, компенсація відсоткових ставок за кредитами.

Отже, як у законодавстві, так і в науковій літературі немає єдності у визначенні засобів державної фінансової підтримки. Кількість засобів державної фінансової підтримки, про які йдеться й у чинному законодавстві, і в науковій літературі, набагато ширша, ніж засобів такої підтримки, вичерпний перелік яких наведено в Законі № 5551. Доцільність запровадження вичерпного переліку засобів державної підтримки не викликає сумнівів, адже, як слушно зазначало Головне науково-експертне управління Апарату Верховної Ради України, відкритість переліку засобів державної допомоги може трактуватися неоднозначно, що створить певні складнощі при його практичному застосуванні [26]. Звісно, закріплення вичерпного переліку типових і найбільш дієвих засобів державної фінансової підтримки суб'єктів господарювання може мінімізувати виникнення корупційних факторів при реалізації законодавства про державну фінансову підтримку. Свого часу на доцільності закріплення вичерпного переліку форм (авт. - засобів) державної допомоги наголошував В.В. Князьков [27, с. 223]. Як бачимо, його пропозиція знайшла своє відображення у Законі № 1555. Погоджуючись із таким підходом законодавця, потрібно зауважити на доцільності корегування переліку засобів державної підтримки у профільному законі, зокрема, шляхом доповнення його переліку такими найбільш доцільними у правозастосуванні засобами державної фінансової підтримки, як компенсація відсоткових ставок за кредитами, компенсація лізингових, факторингових платежів та платежів за користування гарантіями, надання позики, надання поруки за кредитами суб'єктів господарювання, застосування пільгових митних тарифів, звільнення від сплати митних платежів.

**Висновки.** Ураховуючи вищевикладене, усі елементи державної фінансової підтримки (субсидії, дотації, компенсація лізингових платежів тощо) пропонуємо іменувати засобами державної фінансової підтримки суб'єктів господарювання та доповнити виключний їх перелік такими засобами, як субвенція, компенсація відсоткових ставок за кредитами, компенсація лізингових, факторингових платежів та платежів за користування гарантіями, надання позики, надання поруки за кредитами суб'єктів господарювання, застосування пільгових митних тарифів, звільнення від сплати митних платежів.

Вищевказані зміни пропонується внести до ст. 4 Закону України «Про державну допомогу суб'єктам господарювання» від 01.07.2014 р. № 1555-VI.

Запропоновані пропозиції забезпечать єдність підходів до визначення засобів державної фінансової підтримки, яка може бути надана суб'єктам господарювання.

Обґрунтування пропозицій щодо порядку надання державної фінансової підтримки має стати предметом подальших наукових досліджень.

#### Список використаної літератури:

1. Герасименко В.В. Механізм реалізації державної фінансово-кредитної підтримки розвитку національної економіки / В.В. Герасименко, М.М. Шаповалова // Формування ринкових відносин в Україні. – 2012. – № 5 (132). – С. 42-46.
2. Про державну допомогу суб'єктам господарювання : Закон України від 01.07.2014 р. № 1555-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 34. – Ст. 1173.
3. Про розвиток та державну підтримку малого і середнього підприємництва в Україні : Закон України від 22.03.2012 р. № 4618-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 3. – Ст. 23.
4. Про державну підтримку сільського господарства України : Закон України від 24.06.2004 р. № 1877-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 49. – Ст. 527.
5. Гончарова В.Г. Державна політика підтримки розвитку малого підприємництва в Україні : автореф. дис. ... канд. наук з держ. управління : спец. 25.00.02 / В.Г. Гончарова ; М-во освіти і науки, молоді та спорту України, Чорномор. держ. ун-т ім. П. Могили. – Миколаїв, 2011. – 20 с.
6. Данилейчук Р.Б. Реалізація державної політики підтримки розвитку інфраструктури малого бізнесу : автореф. дис. ... канд. екон. наук : спец. 08.00.03 / Р.Б. Данилейчук ; М-во освіти і науки України, Держ. вищ. навч. закл. «Ужгород. нац. ун-т». – Ужгород, 2013. – 22 с.
7. Драган І.О. Формування державної підтримки розвитку малого підприємництва : автореф. дис. ... канд. наук з держ. упр. : спец. 25.00.02 / І.О. Драган ; Гуманіт. ун-т «Запоріж. ін-т держ. та муніцип. упр.». – Запоріжжя, 2006. – 20 с.
8. Комарова І.В. Державна фінансова підтримка аграрного сектору України : автореф. дис. ... канд. екон. наук : спец. 08.00.08 / І.В. Комарова ; Нац. наук. центр «Ін-т аграр. економіки» УААН. – К., 2009. – 20 с.
9. Про затвердження Порядку використання коштів, передбачених у державному бюджеті для надання фінансової підтримки для створення оптових ринків сільськогосподарської продукції : Постанова Кабінету Міністрів України від 29.09.2010 р. № 893 // Офіційний вісник України. – 2010. – № 74. – Ст. 2636.
10. Про розвиток літакобудівної промисловості : Закон України від 12.07. 2001 р. № 2660-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 50. – Ст. 261.
11. Про стимулювання розвитку вітчизняного машинобудування для агропромислового комплексу : Закон України від 07.02.2002 р. № 3023-III // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 24. – Ст. 167.
12. Про визнання бронетанкової галузі однією з пріоритетних у промисловості України та заходи щодо надання їй державної підтримки : Закон України від 11.01.2001 р. № 2211-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 11. – Ст. 46.
13. Про державну підтримку підприємств, науково-дослідних інститутів і організацій, які розробляють та виготовляють босприпаси, їх елементи та вироби спец хімії : Закон



України від 21.09.2000 р. № 1991-III // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 48. – Ст. 406.

14. Шишкин С.Н. Предпринимательско-правовые (хозяйственно-правовые) основы государственного регулирования экономики : [монографія] / С.Н. Шишкин. – М. : Инфо-тропик Медиа, 2001. – 288 с.

15. Атаманова Ю.С. Господарсько-правове забезпечення інноваційної політики держави : [монографія] / Ю.С. Атаманова. – Х. : ФІНН, 2008. – 321 с.

16. Щербина В. Поняття та види засобів державного регулювання господарської діяльності / В. Щербина // Вісник Київського національного університету ім. Тараса Шевченка. – 2012. – Вип. 94. – С. 10–15.

17. Новый тлумачний словник української мови : у 3 т. : 200 000 слів / уклад. В.В. Яременко, О.М. Сліпушко. – К. : Аконт, 2006. – Т. 1 : А–К. – 2006. – 926 с.

18. Новый тлумачний словник української мови : у 3 т. : 200 000 слів / уклад. В.В. Яременко, О.М. Сліпушко. – К. : Аконт, 2006. – Т. 2 : К–П. – 2006. – 926 с.

19. Тлумачний словник сучасної української мови / укладачі Л.П. Коврига, Т.В. Ковальова, В.Д. Пономаренко ; за ред. доктора філологічних наук, проф. В.С. Калашника. – Х. : Белкар-книга, 2005. – 800 с.

20. Петрушевська В.В. Фінансова політика держави та її вплив на економічну активність суб'єктів господарювання / В.В. Петрушевська // Економічний простір. – 2014. – № 85. – С. 82–93.

21. Домбровська С.О. Основні форми і методи державної підтримки сільськогосподарських товаровиробників / С.О. Домбровська [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.rusnauka.com/33\\_NIO\\_2009/Economics/56109.doc.htm](http://www.rusnauka.com/33_NIO_2009/Economics/56109.doc.htm).

22. Лимар О.Ф. Регіональні програми розвитку малого підприємництва як фактор підвищення ефективності їх діяльності / О.Ф. Лимар // Облік і фінанси. – 2014. – № 2 (64). – С. 161–166.

23. Терещенко О.О. Антикризове фінансове управління на підприємстві : [монографія] / О.О. Терещенко. – К. : КНЕУ, 2008. – 272 с.

24. Державне регулювання економіки : [підручник] / В.М. Гриньова, М.М. Новікова. – К. : Естапада, 2008. – 398 с.

25. Булан О. Тенденції зміни підходів до державної підтримки економіки у країнах Європи та уроки для України / О. Булан // Світ фінансів. – 2009. – № 2. – С. 149–154.

26. Висновок Головного науково-експертного управління на проект Закону України «Про державну допомогу суб'єктам господарювання» від 05.04.2013 р. № 2749 // Офіційний веб-портал Верховної ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=46496](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=46496).

27. Князьков В.В. Правове регулювання надання державної фінансової підтримки підприємцям: проблеми та напрями вдосконалення / В.В. Князьков // Актуальні проблеми держави та права. – 2014. – № 72. – С. 220–223.

## ПРОБЛЕМИ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПІДГОТОВКИ ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦІВ ЗБРОЙНИХ СИЛ УКРАЇНИ ДО УЧАСТІ В МИРОТВОРЧИХ ОПЕРАЦІЯХ

**Ярослав ЛИСАК,**

ад'юнкт наукового-організаційного відділення  
Військового інституту

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

### SUMMARY

The article examines the state and prospects of the system of training of the Armed Forces of Ukraine for participation in peacekeeping operations at this stage, its administrative and legal support. Identify problems of selection of candidates for claims funding for their training and inadequate use and synthesis of experience with combat experience and the experience of peacekeeping contingent were trained abroad, participated in international peacekeeping operations. It is emphasized that the results do not apply to summarize the experience after each peacekeeping operation, namely the effectiveness of training and participation contingent on all components of the application and comprehensive support; analytical reviews, opinions, proposals on improving combat and special forces training; directions of improvement of regulations, operational plans, guidelines and other regulatory documents.

**Key words:** international peacemaking, peacekeeping units and training peacekeeping personnel, general education, preliminary training, direct training, legal and organizational procedures for the preparation of peacekeeping missions, summarizing the experience of the system of training and employing peacekeeping contingents, financing of peacekeeping contingents.

### АНОТАЦІЯ

У статті аналізується стан і перспективи системи підготовки військовослужбовців Збройних Сил України до участі в миротворчих операціях на сучасному етапі, її адміністративно-правове забезпечення. Визначаються проблеми відбору кандидатів за вимогами, фінансування процесу їх підготовки та незадовільне використання й узагальнення досвіду тих, котрі мають бойовий досвід і досвід діяльності в миротворчих контингентах, пройшли фахову підготовку за кордоном, брали участь у міжнародних миротворчих операціях. Наголошується на тому, що не розповсюджуються результати узагальнення досвіду після завершення кожної миротворчої операції, а саме: ефективність підготовки та участі контингенту за всіма складовими застосування й усебічного забезпечення; аналітичні огляди, висновки, пропозиції з питань удосконалення бойової та спеціальної підготовки військ; напрями вдосконалення статутів, оперативних планів, настанов та інших нормативно-правових документів.

**Ключові слова:** міжнародна миротворча діяльність, підготовка миротворчих підрозділів і миротворчого персоналу, загальна підготовка, попередня підготовка, безпосередня підготовка, правова й організаційна процедури підготовки миротворчих контингентів, система узагальнення досвіду підготовки й застосування миротворчих контингентів, фінансування підготовки миротворчих контингентів.

**Постановка проблеми.** На сучасному етапі миротворчості у світі в науковий обіг увійшло поняття «примус до миру». Примус до миру – це форма збройного втручання, прийняття примусово-силових та інших заходів щодо держави-агресора або сторони конфлікту, яка не бажає виконувати вимоги міжнародних або регіональних організацій безпеки й загрожує міжнародному миру. В офіційних актах ООН прямої вказівки на такі дії, як примус до миру, не існує. ООН визнає цю прогалину, на його сайті є інформація: «Ви не знайдете термін «примус до миру» в Статуті Організації Об'єднаних Націй, і він не піддається простому визначенню». Даг Хаммаршельд, другий Генеральний секретар Організації Об'єднаних Націй, висловив думку, що цей термін повинен знаходитися десь посередині між традиційними методами мирного врегулювання спорів, як, наприклад, переговори й посередництво, відповідно до розділу VI «Мирне розв'язання спорів» Статуту ООН, і заходами, що мають більш примусовий характер, як передбачено в розділі VII «Дії щодо загрози миру, порушень миру та актів агресії» Статуту ООН [1].

У ході операцій з примусу до миру озброєння та військова техніка використовуються не тільки з метою самооборони, а й за прямим призначенням: для знищення військових об'єктів та інфраструктур, озброєних угруповань (незаконних воєнізованих формувань, бандформувань тощо). Ці завдання вимагають від держав-контрибуторів ретельніше підходити до процесу підготовки військовослужбовців і персоналу (планування, підбір кандидатів, відправка за кордон, адаптація за кордоном, штабна та повсякденна діяльність) до діяльності в миротворчих контингентах.

Виходячи з вищезазначеного, **метою** статті є аналіз проблем адміністративно-правового забезпечення підготовки військовослужбовців Збройних Сил України до участі в миротворчих операціях на сучасному етапі.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Порядок підготовки миротворчих підрозділів і миротворчого персоналу Збройних Сил України до участі в міжнародних миротворчих операціях регламентується Конституцією України (п. 23 ст. 85, п. 2 ст. 92) [2]; Законами України: «Про Збройні Сили України» (ст. 1.10) [3], «Про порядок направлення підрозділів Збройних Сил України до

інших держав» [4], «Про участь України в міжнародних операціях з підтримання миру та безпеки» [5]; порядком розгляду пропозицій щодо участі України в міжнародних миротворчих операціях, затвердженим Указом Президента України від 01.02.2000 р. № 153/2000 [6]; Указами Президента України щодо направлення миротворчих підрозділів і миротворчого персоналу Збройних Сил України для виконання завдань у складі міжнародних місій; Державними програмами розвитку Збройних Сил України; Наказом Міністра оборони України «Про затвердження Інструкції з організації участі національних контингентів (персоналу) Збройних Сил України в міжнародних операціях з підтримання миру і безпеки» від 28.12.2011 р. № 840 [7]; відповідними наказами (директивами) Міністра оборони України, Начальника Генерального штабу – Головнокомандувача Збройних Сил України та іншими нормативно-правовими актами, розробленими на їх основі.

Безпосередньо в Збройних Силах України більше ніж 10 років, з 1992 р. до 2004 р., застосовувалася Тимчасова інструкція щодо підготовки миротворчого персоналу, яка була апробована під час підготовки та ротації українських миротворчих контингентів на території колишньої Югославії, Східній Славонії, Анголі, Таджикистані й інших країн. На базі цього документа Наказом Міністра оборони України від 20.10.2004 р. № 485 була створена та затверджена Інструкція про підготовку миротворчих контингентів і миротворчого персоналу Збройних Сил України до участі в міжнародних миротворчих операціях (далі – Інструкція), яка передбачала три етапи: загальна підготовка; попередня підготовка; безпосередня підготовка [8, с. 12–13].

Загальна підготовка, згідно з Інструкцією, здійснювалася постійно й передбачала надання базових знань із миротворчої теми особовому складу Збройних Сил України: офіцерському складу – у військових частинах (підрозділах) Збройних Сил України згідно з відповідними програмами; прапорщикам, сержантському та рядовому складу – у військових частинах (підрозділах) Збройних Сил України згідно з відповідними програмами бойової та гуманітарної підготовки. Під час загальної підготовки забезпечувалося досягнення взаємосумісності з підрозділами (кораблями) збройних сил інших держав під час виконання миротворчих завдань підрозділами (кораблями) й персоналом, які визначені для участі у Процесі планування та оцінки сил у межах програми співробітництва України-НАТО «Партнерство заради миру» [9], та надання особовому складу цих підрозділів (кораблів) і персоналу поглиблених знань із миротворчої теми (за спеціальними програмами бойової підготовки), формування резерву миротворчого персоналу та керівного складу (управління) миротворчих контингентів, проведення обліку й навчання особового складу, включеного до цього резерву.

Попередня підготовка починалася з визначення та обґрунтування воєнно-політичної доцільності участі Збройних Сил України у визначеній міжнародній миротворчій операції після надходження до Міністерства оборони України від Міністерства закордонних справ України відповідного запиту і продовжувалася за умови надходження до Міністерства закордонних справ України пропозицій Міністерства оборони України щодо доцільності участі та включала таке: розробку проекту наказу начальника Генерального штабу Збройних Сил України про організацію попередньої підготовки миротворчих контингентів чи миротворчого персоналу, відпрацювання плану підготовки миротворчого континген-

ту чи миротворчого персоналу, уточнення організаційно-штатних структур; відбір і атестацію кандидатів до складу миротворчих контингентів чи миротворчого персоналу; уточнення (відпрацювання) програм підготовки (навчання) миротворчих контингентів чи миротворчого персоналу з метою забезпечення виконання завдань у визначеній міжнародній миротворчій операції тощо.

Безпосередня підготовка, згідно Інструкції, відбувалася з миротворчим контингентом і миротворчим персоналом, який було відібрано, з метою налагодження взаємосумісності з підрозділами (кораблями) збройних сил інших держав під час виконання миротворчих завдань підрозділами (кораблями) і персоналом, які визначені в конкретній миротворчій операції у Міжнародному центрі миротворчості й безпеки на базі 232-го Яворівського загальновійськового полігону, а також у навчально-науковому центрі міжнародної миротворчої діяльності Національного університету оборони України імені Івана Черняхівського. Після прибуття миротворчого контингенту в район призначення безпосередня підготовка триває згідно з планами керівництва ММО. Першочерговими заходами цієї підготовки є такі: прийняття миротворчого контингенту в оперативне підпорядкування штабом міжнародних миротворчих сил; організація взаємодії з місцевими органами влади держави перебування та з представниками міжнародної організації, під проводом якої здійснюється операція; організація управління.

До певного часу серед військовослужбовців Збройних Сил України існував стійкий стереотип, що звичайному офіцеру з військ практично нереально бути направленим у закордонне відрядження. Він був пов'язаний передусім із високими вимогами до мовної та інших видів підготовки кандидатів, що об'єктивно зривало кількість бажаних пройти відбір до миротворчих місій. Існувало також багато суб'єктивних факторів, які обмежували можливості кандидатів із високими професійними та моральними якостями. Наприклад, прийняття кадрових рішень командирами і начальниками, корупція та бажання деяких з них отримати «дивіденди» від прагнення офіцера потрапити в миротворчі місії. У результаті тривалий час існувала ситуація, коли деякі офіцери перетворилися на «професійних» миротворців, мали необґрунтовано велику кількість довготермінових закордонних відряджень і водночас практично не обіймали відповідних посад у Збройних Силах України. Саме тому Міністром оборони України було прийнято низку рішень, які зробили процедуру відбору миротворчого персоналу прозорішою й доступною. Головне нововведення полягало в тому, що після повернення з довготермінового відрядження за кордон (із навчання або миротворчої місії) офіцеру потрібно було прослужити близько п'яти років, перш ніж він отримує право бути направлений на тривалий термін за кордон повторно. Інша вимога полягала в необхідності відбору та підготовки кількох кандидатів на одну посаду та їх розгляд на конкурсній основі. Майбутній миротворець повинен насамперед володіти англійською мовою відповідно до стандарту STANAG на рівні «2222». З цієї метою у Збройних Силах України на базі вищих військових навчальних закладів і навчальних центрів функціонує 16 постійно діючих курсів із вивчення іноземної мови тривалістю 4–6 місяців. Це було однією з причин розробки Концепції мовної підготовки особового складу Збройних Сил України та Положення про курси іноземних мов у Збройних Силах України [10; 11].

Інша істотна вимога – відмінний стан здоров'я, бути в хорошій фізичній формі. Це пов'язано з необхідністю тривалого перебування в районах із важкими кліматичними умовами, у ситуаціях, які пов'язані з ризиком для життя, доланням великих відстаней у пішому порядку, під час патрулювання або розслідування в районах, де будь-які дороги відсутні взагалі. Серед інших професійних вимог – обов'язковий досвід служби як у військах, так і на штабних посадах, знання основ організації й тактики дій піхотних підрозділів, досвід застосування озброєння різного типу, а також уміння виявляти й ідентифікувати будь-які зразки військової техніки сухопутних військ, авіації та флоту. Високі вимоги також стосуються питань військової топографії, у тому числі з використанням апаратури космічної навігації GPS, організації зв'язку. Ці вимоги ґрунтуються на процедурах армій західних країн, тому й карти, і системи координат, і ведення радіообміну, і робота з документацією – усе це на першому етапі було для кандидатів новим і потребувало вивчення.

Отже, правова й організаційна процедури підготовки контингентів Збройних Сил України до участі в міжнародних миротворчих операціях передбачають тісну координацію діяльності центральних органів виконавчої влади України та органів військового управління, їхню взаємодію з органами управління ООН, НАТО, ОБСЄ й інших міжнародних організацій і чітко визначений порядок комплектування миротворчих контингентів, їх усебічну підготовку та організацію відправлення до місця їх проведення.

Досягнуті результати не звільняли від необхідності подальшого розвитку основ організації та здійснення підготовки до миротворчої діяльності Збройних Сил України. Ураховуючи чітко визначений курс України на інтеграцію в європейські структури, у тому числі й оборонні, адміністративно-правове забезпечення та супровід дій миротворчих контингентів стає для її учасників важливим фактором вирішення проблем їх підготовки та соціального захисту під час виконання ними службових обов'язків за кордоном.

Так, деякі науковці (С.Л. Речич, І.П. Козинець, О.О. Котелянець) наголошували на тому, що в Збройних Силах України не створена цілісна система узагальнення досвіду підготовки та застосування миротворчих контингентів і миротворчого персоналу в міжнародній миротворчій діяльності. Хоча до узагальнення залучаються всі органи військового управління й науково-дослідні установи, проте, на жаль, системно ці проблеми не вирішуються внаслідок відсутності єдиного керівництва цими процесами та недостатньо міцних наукових зв'язків між органами військового управління та науково-дослідними установами (далі – НДУ) й вищими військовими навчальними закладами (далі – ВВНЗ).

Відсутність цілісної системи узагальнення досвіду миротворчої діяльності призвела до того, що узагальнення досвіду здійснювалося ситуаційно, за виникаючими проблемами в конкретній операції (наприклад, Ірак), а системний аналіз не проводився [12]. УВ 2006 р. була прийнята Інструкція з організації участі миротворчих контингентів і персоналу Збройних Сил України в міжнародних миротворчих операціях, яка була введена Наказом Міністра оборони України від 10 травня 2006 р. № 252 [13] та Інструкція з організації участі миротворчих контингентів (персоналу) Збройних Сил України в міжнародних миротворчих операціях, яка була затверджена Наказом Міністра оборони України від 28 грудня 2011 р. № 840 [14]. Вона визначала систему звітності всіх заходів миротворчої діяльності, але

на практиці вона не працювала та потребувала негайного вдосконалення. Затверджена система звітності не надавала можливості використовувати оперативну інформацію, яка надходила з районів проведення миротворчих операцій, відразу після її надходження в навчальному процесі підготовки миротворців.

Варто також звернути увагу на проблему розповсюдження результатів узагальнення досвіду після завершення кожної миротворчої операції, а саме таких результатів, як ефективність підготовки й участі контингенту за всіма складовими застосування та всебічного забезпечення; аналітичні огляди, висновки, пропозиції з питань удосконалення бойової та спеціальної підготовки військ; напрями вдосконалення статутів, оперативних планів, настанов та інших нормативно-правових документів.

Наступною проблемою процесу підготовки миротворчих підрозділів і миротворчого персоналу Збройних Сил України до участі в міжнародних миротворчих операціях є фінансовий аспект. Саме він є ключовим у питаннях участі українських військовослужбовців у міжнародних навчаннях, розвитку ефективної системи підготовки миротворчих підрозділів Збройних Сил України, забезпечення її відповідною навчально-матеріальною базою, удосконалення системи соціального забезпечення військовослужбовців та їхніх сімей тощо. Так, до 2012 р. наявний стан фінансового забезпечення міжнародної миротворчої підготовки та ведення миротворчої діяльності не відповідав визначеним законами України завданням. Це було пов'язано з тим, що практика фінансування Збройних Сил України не мала системного характеру, формувалася за принципом залишковості. Такий механізм бюджетування галузі гальмував реалізацію офіційно затверджених державних програм, планів і стратегій реформування та розвитку Воєнної організації держави, у тому числі й розширення участі військовослужбовців Збройних Сил України в миротворчій діяльності.

Недостатнім був і рівень навчально-матеріальної бази для підготовки миротворчих контингентів і миротворчого персоналу. Підготовка українських миротворців здійснюється в Міжнародному центрі миротворчості та безпеки на базі 232-го Яворівського загальновійськового полігону, а також у навчально-науковому центрі міжнародної миротворчої діяльності Національного університету оборони України, велася на досить високому рівні, але на розвиток можливостей цих центрів впливало істотне недофінансування [15, с. 189]. Зокрема, через відсутність коштів переносилися терміни будівництва Європейського та Східного кварталів Яворівського навчального центру, які були необхідні для відпрацювання військами дій у населених пунктах. Ця обставина знижувала можливості з відпрацювання тактики дій на вулицях міст і не сприяла підвищенню статусу цього центру як Міжнародного центру миротворчості й безпеки [16, с. 24].

Ці проблеми певною мірою вирішувалися, і за інформацією, наданою директором департаменту фінансів Міністерства оборони України Іваном Марком, з 01 квітня 2012 р. українські офіцери в міжнародних миротворчих місіях отримуватимуть від 2 850 до 3 600 дол. США, а плата рядовому, сержантському та старшинському складу відповідно до розряду становитиме від 1 860 до 2 710 дол. США [17]. Цей рівень утримання миротворчих підрозділів і миротворчого персоналу Збройних Сил України відповідає рівню утримання миротворців інших країн.

Однак, окрім проблем фінансового характеру, перспективи міжнародної миротворчої діяльності України й нині залежать від низки інших чинників. Нагально необхідне створення прозорої процедури відбору військових і цивільних фахівців для служби в міжнародних миротворчих контингентах. Важливою умовою ефективної кадрової політики миротворчої діяльності має стати розробка концепції єдиної системи обліку громадян України, які виявили бажання та мають необхідну професійну підготовку для участі в міжнародних миротворчих операціях.

Відсутність державної політики, спрямованої на соціальну адаптацію військових, які завершили службу в миротворчих місіях. Значна кількість миротворців після повернення на батьківщину звільняються з військової служби. Основним недоліком усього процесу української миротворчості залишається неефективне використання в інтересах країни кадрів, які мають бойовий досвід і досвід діяльності в миротворчих контингентах, пройшли фахову підготовку за кордоном.

Відсутня й цілісна системи узагальнення та впровадження досвіду участі українських підрозділів у миротворчих операціях. Нині до процесу узагальнення інформації залучаються всі органи військового управління й науково-дослідні установи. Проте системно ці проблеми не вирішуються внаслідок відсутності єдиного керівництва цими процесами та недостатньо міцних зв'язків між органами військового управління, науково-дослідними установами, вищими навчальними закладами [18, с. 24].

Виконання миротворчих завдань здебільшого пов'язане зі значною небезпекою для життя та здоров'я особового складу контингентів і персоналу. Під час проведення міжнародних операцій та інших миротворчих заходів за період з 1992 р. загинуло 47 військовослужбовців Збройних Сил України [19, с. 4]. Іншим негативним наслідком участі українських військових у миротворчих місіях є формування терористичної загрози для України. Активна миротворча діяльність держави в конфліктних регіонах світу спричиняє диверсійно-терористичні акції радикальних угруповань на території перебування українських миротворців [20, с. 160]. У зв'язку з цим науковий та інформаційно-аналітичний супровід міжнародної миротворчої діяльності, проведення комплексних досліджень із обґрунтування доцільності участі українських миротворців у тих чи інших міжнародних миротворчих місіях набуває величезного значення. На нашу думку, підвищення якості підготовки українських миротворців потребує зосередження зусиль на таких напрямках:

- створення у Збройних Силах України цілісної системи узагальнення й розповсюдження досвіду дій миротворчих контингентів і миротворчого персоналу. За основу можна взяти систему, яка існує в НАТО (Об'єднаний центр аналізу та вивчення досвіду, Португалія) для збору, вивчення, аналізу та застосування миротворчого досвіду. Результати узагальнення необхідно також надсилати в НДУ і ВВНЗ для їх використання в навчальному процесі;

- розвиток та вдосконалення нормативно-правової й теоретичної бази миротворчої діяльності, особливо щодо організації та проведення миротворчих операцій багатонаціональними силами;

- розробка концепції підготовки миротворчих контингентів у загальній системі бойової підготовки військ;

- підвищення фахової й психологічної підготовки офіцерів тактичної ланки, розширення вивчення основних положень із питань миротворчої діяльності серед курсантів і слухачів ВВНЗ;

- визначення напрямів діяльності цивільно-військових підрозділів конкретно по кожному регіону. Комплектувати ці підрозділи фахівцями-менеджерами з відповідною мовною підготовкою і знанням економіки регіону, звичаїв і його населення;

- з метою створення єдиної навчально-методичної бази з питань підготовки миротворців необхідно продовжити практику видання й рецензування підручників, навчальних посібників, словників, довідників, статутів, лекцій, презентацій Національним університетом оборони України, Командуванням Сухопутних військ Збройних Сил України тощо.

Важливим є і досвід підготовки миротворчих контингентів інших країн. Так, цікавим, на нашу думку, є досвід Румунії [21]. На сучасному етапі військові підрозділи зі складу збройних сил Румунії беруть активну участь у проведенні багатонаціональних миротворчих операцій із урегулювання обстановки в кризових регіонах світу під егідою ООН, НАТО та ЄС.

Для підготовки підрозділів до виконання миротворчих місій у складі багатонаціональних сил використовуються як національні центри підготовки, так і центри на території інших держав. Зокрема, широко використовується практика залучення підрозділів до проведення багатонаціональних і спільних заходів бойової підготовки. Підготовка особового складу, який відібраний для участі в міжнародних миротворчих операціях, проводиться за такими напрямками: теоретична підготовка з питань ведення миротворчих операцій відповідно до керівних документів, які вже введені в дію в збройні сили Румунії; психологічна підготовка, перевірка сумісності військовослужбовців у ході тривалого перебування у зменшеному військовому колективі. Підбір особового складу здійснюється, по можливості, з однієї військової частини; мовна підготовка з подальшою перевіркою знань, як правило, вивчається англійська мова та, якщо є можливість, мова держави, у якій передбачається проведення миротворчої операції; вивчення місяця проведення миротворчої операції, фізико-географічних умов, економічних, релігійних та інших характеристик регіону; вивчення оперативного обладнання майбутнього району дій; підготовка до виконання специфічних завдань: патрулювання, супроводження конвоїв тощо, в умовах, максимально наближених до реальних; теоретична і практична підготовка командирів підрозділів у Центрі комп'ютерного моделювання бойових дій; практична бойова підготовка в центрах підготовки; підготовка на макетах місцевості майбутніх дій.

Крім того, за 30–60 днів до відбуття окремі категорії військовослужбовців відряджаються до району майбутніх дій з метою ознайомлення з ситуацією на місці. Румунське військово-відомство має гарну власну навчально-матеріальну базу для підготовки миротворчих підрозділів і миротворчого персоналу. Одним із основних навчальних закладів є Регіональний центр підготовки, основними напрямками діяльності якого є підвищення кваліфікації військового та цивільного персоналу з питань оперативної підготовки; проведення спільних заходів видів збройних сил; проведення багатонаціональних операцій з підтримання миру; цивільно-військової взаємодії при проведенні операцій згідно з процедурами НАТО.

Крім того, практична підготовка проводиться на базах підготовки: мовна – у центрах вивчення іноземних мов; підготовка офіцерів управління від ротної ланки й вище – у Центрі моделювання бойових дій (м. Бухарест). Для практичної підготовки інтенсивно використовуються

полігони. Ротація більшості миротворчих контингентів проводиться через шість місяців. Цикл використання миротворчих підрозділів становить 18 місяців: підготовка – 6 місяців; виконання завдань миротворчої операції – 6 місяців; відпочинок, реабілітація, збір – 6 місяців [21].

**Висновки.** За роки участі в міжнародній миротворчій діяльності органи військового управління, командування та штаби набули значного досвіду формування миротворчих підрозділів, їх підготовки до виконання завдань, організації всебічного забезпечення, проведення ротації, установа чіткої взаємодії з керівництвом місії ООН, ОБСЄ, НАТО та інших міжнародних організацій. Відпрацьовано низку державних законодавчих актів, підписано двосторонні міжнародні угоди, які регламентують і забезпечують у правовому й матеріальному аспектах діяльність миротворчих контингентів Збройних Сил України. Разом із тим досягнуті результати не звільняють від необхідності подальшого розвитку основ організації та здійснення підготовки до миротворчої діяльності Збройних Сил України.

Удосконалення і професіоналізації потребує система кадрового менеджменту у Збройних Силах України, розвиток системи військової освіти та підготовки майбутніх миротворців, забезпечення умов ефективного використання кадрів, які отримали бойовий досвід і досвід діяльності в миротворчих контингентах.

Також необхідно подальше вдосконалення системи правового забезпечення, підготовки та застосування миротворчих контингентів, визначення пріоритетних напрямів комплектування миротворчих підрозділів. Із цією метою необхідно розробити цілісну Концепцію застосування підрозділів Збройних Сил України в міжнародних миротворчих операціях, яка уніфікує класифікацію щодо форм участі збройних сил у миротворчих операціях, критерії застосування, характеристики можливих наслідків застосування, принципи побудови ефективного механізму правового забезпечення участі Збройних Сил України в міжнародних миротворчих операціях.

Ураховуючи чітко визначений курс України на інтеграцію в європейські структури, у тому числі й оборонні, адміністративно-правове забезпечення та супровід дій миротворчих контингентів стає для її учасників важливим фактором вирішення проблем їхнього соціального захисту під час виконання ними службових обов'язків за кордоном.

Участь Збройних Сил у міжнародних миротворчих операціях та інших видах миротворчої діяльності перетворилася за сучасних умов на пріоритетне завдання, успішне виконання якого позитивно впливає на зміцнення авторитету України на світовій арені, сприяє розвитку співробітництва з євроатлантичними та регіональними структурами безпеки і через це має виняткове значення для національних інтересів нашої держави.

Можна стверджувати, що умови проведення міжнародних миротворчих операцій є наближеними до умов можливого застосування Збройних Сил України за їхнім основним призначенням, а практика міжнародної миротворчої діяльності стає головним джерелом набуття Збройними Силами України досвіду за мирного часу й важливим критерієм забезпечення їхньої готовності до виконання завдань в особливий період. Саме тому, на нашу думку, необхідно й надалі продовжувати співпрацю України з такими міжнародними організаціями, як ООН, ОБСЄ і НАТО, у сфері миротворчої діяльності у світлі запровадження нових напрямів зовнішньої політики країни.

### Список використаної літератури:

1. Устав Организации Объединенных Наций и Устав Международного Суда Редакция от 16.09.2005 г., основание / Департамент общественной информации ООН, 2005.
2. Конституція України // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1996. – № 30. – Ст. 141. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>.
3. Про Збройні Сили України : Закон України від 06.12.1991 р. № 1934-ХІІ // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1992. – № 9. – Ст. 108. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1934-12>.
4. Про порядок направлення підрозділів Збройних Сил України до інших держав : Закон України від 02.03.2000 р. № 1518-ІІІ // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2000. – № 19. – Ст. 144. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1518-14>.
5. Про участь України в міжнародних операціях з підтримання миру та безпеки : Закон України від 23.04.1999 р. № 613-ХІV // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1999. – № 22. – Ст. 202. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/613-14>.
6. Про Порядок розгляду пропозицій щодо участі України в міжнародних операціях з підтримання миру і безпеки : Указ Президента України від 01.02.2000 р. № 153/2000 // Офіційний вісник України. – 2000. – № 5. – С. 36. – Ст. 157. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/153/2000>.
7. Про затвердження Інструкції з організації участі національних контингентів (персоналу) Збройних Сил України в міжнародних операціях з підтримання миру і безпеки : Наказ Міністра оборони України від 28.12.2011 р. № 840, зареєстрований у Міністерстві юстиції України 30.01.2012 р. за № 125/20438 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://nra.iplex.com.ua/doc.php?code=z0125-12>.
8. Інструкція про підготовку миротворчого контингенту та миротворчого персоналу Збройних Сил України для участі у міжнародних миротворчих операціях : Наказ Міністра оборони України № 485. – 2004. – 20 с.
9. Партнерство заради миру : Рамковий документ (укр/рос) від 10.01.1994 р. // Офіційний вісник України. – 2006. – № 48. – С. 237. – Ст. 3232. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/950\\_001](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/950_001).
10. Про затвердження Концепції мовної підготовки особового складу Збройних Сил України та Плану реалізації Концепції мовної підготовки особового складу Збройних Сил України : Наказ Міністра оборони України від 01.06.2009 р. № 267.
11. Про затвердження Положення про курси іноземних мов у Збройних Силах України : Наказ Міністра оборони України від 17.05.2010 р. № 250.
12. Речич С.Л. Досвід підготовки миротворчих контингентів (миротворчого персоналу) в збройних силах Європи / С.Л. Речич, І.П. Козинець [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://defpol.org.ua/site/index.php/ru/arhiv/obonoglyad/7270-2011-09-27-10-07-46>.
13. Про затвердження Інструкції з організації участі миротворчих контингентів і персоналу Збройних Сил України в міжнародних миротворчих операціях : Наказ Міністра оборони України від 10.05.2006 р. № 252 // Офіційний вісник України. – 2006. – № 22. – С. 246. – Ст. 1674. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0605-06>.
14. Про затвердження Інструкції з організації участі миротворчих контингентів (персоналу) Збройних Сил України в міжнародних миротвор-

чих операціях : Наказ Міністра оборони України від 28.12.2011 р. № 840 // Офіційний вісник України. – 2012. – № 10. – С. 140. – Ст. 385. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0125-12>.

15. Котелянець О.О. Актуальні питання розвитку міжнародної миротворчої діяльності України / О.О. Котелянець // Стратегічні пріоритети : науково-аналітичний щоквартальний збірник. – 04/2012. – № 2. – С. 185–190.

16. Реформування сектору безпеки в Україні: Quo vadis? – К., 2009. – 304 с.

17. Ми йдемо правильним шляхом та впевненим курсом // Народна армія. – 2011. – № 46. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.na.mil.gov.ua/image/pdf/4654.pdf>.

18. Речич С.Л. Досвід підготовки миротворчих контингентів (миротворчого персоналу) в збройних силах

європейських країн і можливості його використання в Збройних Силах України / С.Л. Речич, І.П. Козинець // Оборонний вісник. – 2011. – № 4. – С. 20–24.

19. Кириченко С.О. Стратегія міжнародної миротворчої діяльності України – новий крок на шляху реалізації національних інтересів / С.О. Кириченко // Наука і оборона. – 2010. – № 1. – С. 3–5.

20. Гуцало М.Г. Формування механізмів протидії міжнародному тероризму / М.Г. Гуцало // Стратегічні пріоритети. – 2011. – № 2. – С. 156–162

21. Речич С.Л. Досвід підготовки миротворчих контингентів (миротворчого персоналу) в збройних силах Європи / С.Л. Речич, І.П. Козинець [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://defpol.org.ua/site/index.php/ru/arhiv/oboglyad/7270-2011-09-27-10-07-46>.



## ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

УДК 347.9

### ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЕ ПРАВОМ НА ИСК: ПОНЯТИЕ И ПУТИ ПРЕОДОЛЕНИЯ

Наталья КОЛЯДИНА,

соискатель кафедры гражданского права  
Национального университета «Одесская юридическая академия»

#### SUMMARY

The text of the article deals with the concept of abuse of the right to sue and directions of overcoming such abuses. The object of this research is the civil procedure law of Ukraine, its corresponding legal doctrine, as well as relations developing in the event of the right to appeal to the court and the possible abuse of that right. The subject of research is the phenomenon of abuse of the right to sue in civil proceedings, mechanisms and ways to counter it, as well as the opportunity to address some of the doctrinal constructions of civil procedural law in the creation and development of Ukrainian institutions and norms aimed at combating abuse of the right to sue in civil proceedings.

**Key words:** presumption of judicial protection, the right to claim the abuse of rights, judicial form of protection, pre-trial settlement of disputes, chicanery.

#### АННОТАЦИЯ

В статье речь идет о понятии злоупотребления правом на иск и направлениях преодоления таких злоупотреблений. Объектом данного исследования выступает гражданское процессуальное право Украины, соответствующие ему правовые доктрины, а также отношения, складывающиеся при возникновении права на обращение в суд с иском и возможные злоупотребления данным правом. Предметом исследования является феномен злоупотребления правом на иск в гражданском процессе, механизмы и способы противодействия ему, а также возможность учета некоторых доктринальных конструкций гражданского процессуального права при создании и развитии украинских институтов и норм, направленных на противодействие злоупотреблению правом на иск в гражданском судопроизводстве.

**Ключевые слова:** презумпция судебной защиты, право на иск, злоупотребление правом, судебная форма защиты, досудебное урегулирование споров, сутяжничество.

**Постановка проблемы.** Утверждение демократических ценностей, укрепление общественного порядка и законности с учетом соблюдения прав и свобод человека и гражданина, а как следствие – прогрессирующее значение фактора гуманизации правосудия являются основными тенденциями, господствующими в современном украинском обществе. О необходимости ориентирования сферы юстиции на человека в последнее время заговорили и во многих странах постсоветского пространства. Данная тенденция наблюдается в связи с тем, что через призму советского гражданского процесса, который предоставлял гражданам достаточно широкую возможность обращения к судебной защите, сегодня реализация права на обращение в суд с учетом общемировых стандартов в сфере прав человека и гражданина дает возможность существованию многочисленных злоупотреблений в данной области.

Судебная защита презюмируется. Ограничение конституционного права гражданина на судебную защиту не допускается, за исключением случаев, если международным договором Украины установлены иные правила, чем предусмотренные законом, поскольку международные договоры Украины являются составной частью её правовой системы согласно ст. 9 Основного Закона государства [1].

Так, судебная защита гражданских, семейных, жилищных, трудовых и иных прав и охраняемых законом интересов является эффективной гарантией обеспечения данных прав и применения государственного принуждения к тем, кто посягает на права и законные интересы граждан и организаций или не считается с ними. Поскольку судебная

защита прав и законных интересов граждан и организаций приобретает все большее значение, возникает необходимость выявления и исследования условий (предпосылок) осуществления этой защиты, то есть условий, с наличием которых закон связывает возникновение, изменение и прекращение субъективного права определенного лица на обращение за судебной защитой по конкретному делу. Так, если у заинтересованного лица есть право на предъявление иска и право на удовлетворение иска, его субъективное право в данном случае должно получить судебную защиту.

В связи с этим, с одной стороны, в конституционно-правовом статусе лица немаловажное значение сегодня приобретает его субъективное право на обращение в суд, с другой – установленные законом предпосылки права на предъявление иска должны способствовать надлежащему и добросовестному осуществлению данного права. Данный вопрос в украинской и мировой доктрине является очень важным, поскольку грань между ограничением права на иск и недопущением злоупотреблением таким правом достаточно тонка.

**Актуальность темы.** Существование интереса к указанной проблеме обусловлено, в первую очередь, большим количеством исков, подаваемых гражданами и организациями в суды. Как показывает судебная практика, нередко обращения в суд преследуют недобросовестные цели, не связанные с защитой нарушенного субъективного права или законного интереса и имеют характер злоупотребления правом на иск. Следствием такой ситуации является вред, причиненный государству в лице его судебных орга-



нов, который выражается в несении необоснованных материальных, а также временных затрат. Причиняется также вред трудовым, материальным ресурсам добросовестных участников гражданского оборота.

При исследовании феномена злоупотребления правом на иск были поставлена следующая цель: осветить существующую проблему, связанную со злоупотреблением правом на иск в гражданском процессе Украины, и проследить эволюцию данной проблемы с учетом самого понятия «права на иск», показать основные концептуальные моменты, а также выявить и исследовать механизмы борьбы со злоупотреблением правом на иск в гражданском процессе, кроме того, осуществление анализа возможных путей развития украинских институтов противодействия злоупотреблению правом на иск с учетом конструкций, применяемых ранее в гражданском процессуальном праве.

**Изложение основного материала исследования.** На сегодняшний день установленные Основным Законом государства и процессуальным законом предпосылки права на предъявление иска как и условия надлежащего осуществления данного права способствуют наиболее действенной, быстрой и полной защите гражданских прав. Так, согласно ст. 55 Конституции Украины, права и свободы человека и гражданина защищаются судом. Согласно смысла статьи, первым выступает механизм национальных способов правовой защиты нарушенного, непризнанного или оспариваемого права. Статьей предусмотрено, что каждый имеет право обращаться за защитой своего права и в международные судебные учреждения или в соответствующие органы международных организаций, членом или участником которых является Украина [1].

Это обстоятельство, однако, совсем не означает, что в украинском гражданском процессе теоретически допустимым является предъявление исков без юридической потребности в этом. Существующая на сегодняшний день судебная практика подтверждает, что основным видом гражданского судопроизводства является исковое производство, а средством его возбуждения – иск. Для наиболее полного исследования вопроса злоупотребления правом на иск обратимся к теоретическим истокам понятия иска.

Иск в процессуальном смысле термина – это средство возбуждения судебной защиты, которое является процессуальным действием.

Иск (право на иск) в материальном смысле термина – субъективное право истца на принудительное осуществление обязанности ответчика совершить какое-нибудь действие или воздержаться от его совершения.

Право на иск в различных его проявлениях послужило предметом многочисленных исследований, отражающих длительный и сложный путь развития его в истории гражданского права и процесса.

Учение об «иске» берет свое начало еще в Римском праве. Общее понятие иска дается в Дигестах: «Иск есть не что иное, как право лица осуществлять судебным порядком принадлежащее ему требование» [2, с. 81]. Развитие римского права было обязано деятельности претора, которому принадлежало господство в разрешении вопроса о том, что надлежало считать правом. Преторский эдикт не содержал оснований возникновения или прекращения прав, он указывал лишь на те предпосылки, при которых предоставлялась правовая защита [3, с. 189].

В XVIII веке возникает теория так называемого «права на иск в материальном смысле», родоначальником которой является Фридрих Карл фон Савиньи. В понятие права на

иск Савиньи вкладывает содержание правомочия, возникающего с нарушением права и направленного на устранение данного нарушения. Таким образом, отмечается материально-правовая природа данного правомочия, указывается на недопустимость его смешения с самим действием по предъявлению иска, которое относится с его условиями и формами к области процессуального права [4, с. 8]. Таким образом, данная теория сужает область процесса и процессуального права, поскольку право на иск понимается как стадия развития материального права, которая наступает лишь при процессуальном его осуществлении.

Русская дореволюционная литература относительно вопроса о праве на иск развивалась следующим образом: сначала это было учение о материальном праве на иск, затем – учение об абстрактном и конкретном праве на иск.

К.И. Малышев писал, что для возникновения иска необходимы два условия: 1) нужно, чтобы возникло самое право, охраняемое иском; 2) нужен повод к иску, то есть нарушение права или такое состояние, действие или упущение, которое мешает осуществлению права. А также полагал, что с отпадением повода к иску прекращался и сам иск, причем истечение срока давности материального требования рассматривалось им как основание прекращения права на иск. Таким образом, К.И. Малышев смешивал право на иск в материальном и процессуальном смыслах, отдавая предпочтение первому понятию [5, с. 190].

Учение о поводе к иску существенно повлияло на развитие теории абстрактного права на иск в странах постсоветского пространства. Сторонниками абстрактного права на иск в русской дореволюционной процессуальной литературе выступали В.М. Гордон и А.Х. Гольмстен.

Так, В.М. Гордон видел в праве на иск «право на судебное решение, которое согласно закону суд обязан постановить, следовательно, право на объективно правильное решение, обладающее установленной законом правовой силой». В этом смысле понятие права на иск В.М. Гордона абстрактно. С другой стороны, право на иск рассматривается В.М. Гордоном «не как общее правомочие, не как общая правоспособность лица, а как способность предъявить иск по данному конкретному спору. Право на иск, по учению Гордона, имеется только в случае, если у истца есть юридический интерес к судебной защите данного спорного права» [6, с. 92, 207].

А.Х. Гольмстен, также считая право на иск «чисто процессуальным» правом, адресуемым к государству, а не к противной стороне, подчеркивал, что данное право не может быть отождествлено с материальным правом, ставшим спорным и предложенным на обсуждение суда.

Конкретное право на иск поддержал Т.М. Яблочков. Он указал, что «по господствующей в научной литературе доктрине исковое право есть один из видов притязания на защиту права и потому представляет собой отличное от субъективного частного права публично-правовое притязание, направленное против государства и имеющее своим содержанием определенное, благоприятное для уполномоченного лица судебное решение» [7, с. 9]. То есть, право на иск является притязанием к государству и только государством может быть удовлетворено. Удовлетворение притязания на защиту происходит в форме судебного решения.

Все теории права на иск подверг критике Е.В. Васильковский. Внимательно исследовав указанные учения, он пришел к выводу, что они по существу представляют ненужные для процессуальной науки измышления. Абстрактное право на иск «вполне заменяет понятие про-

цессуальной правоспособности, обладающее вдобавок тем преимуществом, что характеризует право на судебную защиту не только истца, но и ответчика, которому оно принадлежит в такой же точно мере». Таким образом, Е.В. Васильковский предлагает для выражения смысла, вкладываемого в понятие права на иск, воспользоваться «понятием «процессуальная правоспособность», в котором содержатся как право на предъявление любого иска, так и право добиваться всеми законными способами благоприятного решения суда и требовать признания и осуществления материального гражданского права, если оно действительно принадлежит истцу» [8, с. 61].

Очень важной работой в данной области было и до сих пор остается «Право на иск» М.А. Гурвича. Наиболее критично автор подошел к учению о конкретном праве на иск, указав, что в отечественном процессе для него не существует основы, поскольку суд обязан разрешить дело в соответствии с принципом объективной истины, что является его конституционной обязанностью и никак не связано с притязаниями сторон на это. «Различие между внепроцессуальным и процессуальным фактическими составами, которое имеет место в судопроизводстве, базирующемся на принципах состязательности и господства сторон, принципиально недопустимо в советском процессе. Они должны быть тождественными».

Он считал необходимым выделить право на иск в процессуальном (право на предъявление иска) и право на иск в материальном смысле.

«Под правом на предъявление иска подразумевается право возбудить и поддерживать судебное рассмотрение данного конкретного спора с целью его разрешения, право на правосудие по конкретному гражданскому делу».

«Правом на иск в материальном смысле мы называем гражданское субъективное право в том состоянии, в котором оно способно к принудительному в отношении обязанного лица осуществлению. Способность права приходить в это состояние присуща всякому гражданскому субъективному праву» [4, с. 46, 145].

В отношении права на иск в материальном смысле М.А. Гурвич предлагает различать активное и пассивное основания иска. Первое из них обосновывает само право истца, а второе – переход данного права в состояние материального права на иск.

В заключение М.А. Гурвич указывает, что из всех рассмотренных им понятий права на иск в законодательстве следует сохранить только одно – в значении права на иск в материальном смысле; право на иск в процессуальном смысле он предлагает заменить правом на предъявление иска.

Заслуживает внимания точка зрения, высказанная относительно определения понятия «иск» А.А. Добровольским. Так, А.А. Добровольский рассматривает право на иск как единое понятие, которое соответствует единому понятию иска. Поскольку иск как единое понятие имеет две стороны: процессуальную и материально-правовую, постольку и понятие права на иск тоже имеет две стороны: процессуальную и материально-правовую [8, с. 159].

В противовес указанной позиции Г.Л. Осокина рассматривает право на иск в двух самостоятельных аспектах: 1) право на предъявление иска (процессуальный аспект); 2) право на удовлетворение иска (материально-правовой аспект). По её мнению, право на иск в процессуальном смысле отличается от права на иск в материально-правовом смысле по основанию возникновения, реализации ука-

занных правомочий, а также по тем последствиям, которые наступают в случае отсутствия или ненадлежащей реализации того или иного правомочия [10, с. 25].

Сформулированное в науке гражданского процессуального права понятие права на иск в материальном смысле имеет следующие значения:

1) либо это гражданское субъективное право в том состоянии, в котором оно способно к принудительному в отношении обязанного лица осуществлению (М.А. Гурвич);

2) либо это право на удовлетворение исковых требований (Г.Л. Осокина).

Итак, анализ различных точек зрения относительно сущности права на иск, позволяет определить право на иск как гарантированную государством возможность юридически заинтересованного субъекта обратиться в определенном процессуальном порядке к суду с просьбой (требованием) о защите нарушенного или оспариваемого права или охраняемого законом интереса.

Таким образом, рассмотренные и проанализированные подходы к пониманию права на иск через призму злоупотреблений данным правом целесообразно рассматривать с точки зрения двух отдельно взятых правомочий: права на предъявление иска (т. е. с процессуальной стороны) и права на удовлетворение иска (с материально-правовой стороны).

Проблема злоупотребления процессуальным правом на иск затрагивает вопросы, связанные со сложностью условий (предпосылок) права на предъявление иска. Предпосылки права на предъявление иска – это юридические факты, с наличием или отсутствием которых закон связывает возникновение у истца права на предъявление иска по гражданскому делу.

Различают общие и специальные предпосылки права на предъявление иска.

К общим, характерным для всех дел, относятся следующие предпосылки:

1) истец и ответчик должны обладать гражданской процессуальной правоспособностью;

2) исковое заявление должно подлежать рассмотрению в суде;

3) отсутствие вступившего в законную силу судебного решения, вынесенного по спору между теми же сторонами, о том же предмете и по тем же основаниям, или определения суда о прекращении производства по делу в связи с отказом истца от иска или утверждением мирового соглашения сторон;

4) отсутствие между сторонами договора о передаче возникшего спора на разрешение третейского суда.

В гражданском процессе можно выделить также специальные предпосылки права на предъявление иска. Они установлены законом для некоторых категорий дел.

Например, в соответствии со ст. 110 Семейного кодекса Украины, супруг, супруга имеют право на предъявление иска о расторжении брака на протяжении срока беременности супруги, если отцовство зачатого ребенка признано другим лицом [11].

Отсутствие хотя бы одной из предпосылок влечет за собой отказ в принятии искового заявления или прекращение производства по делу, если это обнаруживается после возбуждения дела в суде.

Согласно норме, содержащейся в ч. 3 ст. 27 Гражданско-процессуального кодекса Украины, лица, которые участвуют в деле, обязаны добросовестно осуществлять свои процессуальные права и выполнять процессуальные обязанности [12].

Процессуальное законодательство рассматривает в качестве главного критерия, определяющего наличие в действиях правообладателя злоупотребления правом, цель его осуществления, которая не должна быть иной, кроме установленной для него законодателем.

Применительно к гражданскому процессуальному праву злоупотреблением будет всякое осуществление права в противоречии с целями гражданского процесса, предусмотренными в ст. 1 Гражданского процессуального кодекса Украины, а именно: справедливого, беспристрастного и своевременного разрешения гражданских дел с целью защиты нарушенных, непризнанных или оспариваемых прав, свобод или интересов физических лиц, прав и интересов юридических лиц, интересов государства. Если следовать указанному критерию, можно определить злоупотребление процессуальным правом на иск как осуществление процессуального права на обращение в суд в порядке искового производства в противоречии с целями гражданского процесса.

Такая позиция была высказана Е.В. Васьюковским, который под злоупотреблением процессуальными правами понимал «осуществление их тяжущимися для достижения целей, несогласных с целью процесса – правильным и скорым разрешением дел». Поэтому под исходным началом для выяснения истинного смысла выражения «злоупотребление правом» Е.В. Васьюковский понимал «сущность и задачи гражданского процесса» [8, с. 60].

Е.В. Васьюковский приходит к выводу, что процессуальные права даны законом тяжущимся «...для содействия суду при рассмотрении дел, для содействия их правильному разрешению, и что каждый раз, когда тяжущийся совершает какое-либо процессуальное действие не с этой целью, а для достижения каких либо посторонних целей (для введения судей в заблуждение, для проволочки дела, для причинения затруднения противнику), он выходит за пределы действительного содержания своего права, т. е., говоря иначе, злоупотребляет им» [8, с. 64].

Таким образом, приходим к выводу, что действующее процессуальное законодательство Украины предусматривает вероятность злоупотребления только процессуальными правами в уже возникшем процессе и на право предъявления иска с материальной стороны не распространяется.

Теоретически злоупотребление правом на предъявление иска может выражаться в недобросовестном предъявлении неосновательного (в материально-правовом отношении) иска и недобросовестном предъявлении основательного (в материально-правовом отношении) иска.

Гражданско-правовая неосновательность иска не может служить однозначным признаком злоупотребления правом на его предъявление. В данном случае критерием к определению злоупотребления будет личная убежденность лица в том, что путем иска будет достигнута защита конкретного права. Может иметь место и ситуация, когда инициатор судебного процесса знает, что отыскиваемое право ему не принадлежит, но при этом имеются объективные основания добиться решения в свою пользу (например, предъявляется иск о взыскании погашенного требования в связи с утерей документа подтверждающего такое погашение). Второй случай, без сомнений, будет составлять содержание злоупотребления правом на иск, поскольку реализация данного права будет осуществляться в противоречии с целями гражданского процесса.

Интересной и неоднозначной является точка зрения, высказанная в советской доктрине относительно вопроса злоупотребления правом на предъявление основатель-

ного иска. Общим для всех этих случаев является то обстоятельство, что должник (ответчик) своим поведением не дал истцу никакого повода к тому, чтобы за осуществлением своего права тот обратился в суд, не дал повода для предъявления иска. Именно эта мысль была выражена в одном из указаний Пленума Верховного Суда РСФСР от 27 июня 1927 г. В указанном документе было закреплено, что «ответчики не виноваты в предъявлении иска и должны быть освобождены от издержек» [13, с. 111].

Это означает, что необоснованный отказ от мирного осуществления права, т. е. от совершения таких действий, которые могли быть предприняты в соответствии с нормальным развитием гражданского правоотношения вне суда, приравнивается к злоупотреблению правом на иск. Так, согласно советской доктрине, «недобросовестное» предъявление основательного иска, заключааясь в предъявлении иска без повода для этого со стороны должника, влечет за собой как неоправданное потребностью истца напрасное возбуждение деятельности суда, так и сознательное причинение ущерба ответчику, несоизмеренного с интересом истца в судебном решении.

Данная позиция советского периода на сегодняшний день нивелирована решением Конституционного Суда Украины по делу № 1-2/2002 от 09.07.2002, которым было установлено, что обязательное досудебное урегулирование споров, которое исключает возможность принятия искового заявления к рассмотрению и осуществления правосудия, нарушает право лица на судебную защиту [14].

Указанным решением Конституционный Суд Украины признал досудебное урегулирование спора дополнительным средством правовой защиты и подверг толкованию положения ч. 2 ст. 124 Конституции Украины относительно распространения юрисдикции судов на все правоотношения, которые возникают в государстве, и разъяснил, что право лица (гражданина Украины, иностранца, лица без гражданства, юридического лица) на обращение в суд не может быть ограничено законом, другими нормативно-правовыми актами, поэтому государство может стимулировать разрешение правовых споров с помощью досудебных процедур, но их использование является правом, а не обязанностью лица, которое требует защиты [14].

Осуществляя борьбу со злоупотреблением правом на иск, Пленум Верховного Суда РСФСР 20 июня 1927 г. разъяснил, что в тех случаях, когда выяснится, что истец обратился в суд без надобности (здесь слово «надобность» применено именно в смысле неоправданности, неосновательности самого обращения к суду), судебные издержки должны быть возложены на истца, независимо от того, вынесено ли решение в пользу ответчика или истца [13, с. 112].

В качестве иного исторически сложившегося способа недопущения злоупотреблением правом на иск можно рассматривать институт *cautio judicatum solvi*, который в Римском гражданском процессе использовался для обеспечения интересов ответчика-гражданина от несостоятельности истца-иностранца оплатить средства процесса. Согласно действующему процессуальному законодательству, не существует абсолютной и безусловной обязанности внесения истцом-иностранцем *cautio*, потому что это ограничивало бы само материальное содержание двух международных процессуальных стандартов – право иностранца на правовую охрану в государстве места пребывания и право на такие же процессуальные права, как и у граждан этого государства. Применение данного института в его традиционном понимании представляется един-

ственно возможным при установлении реторсий в ситуации, если органы иностранного государства используют подобные институты в отношении граждан Украины.

В целом же институт *cautio judicatum solvi* был трансформирован и в действующем процессуальном законодательстве представлен институтом уплаты судебного сбора, который в целом можно рассматривать как косвенный механизм недопущения злоупотребления права на иск.

Рассматривая проблему злоупотребления правом на иск в гражданском процессе Украины, можно еще раз отметить недостаточную эффективность существующих механизмов противодействия недобросовестному поведению сторон, что признается большинством исследователей, занимавшихся изучением данной проблемы.

Согласно действующему украинскому законодательству, злоупотребление правом на иск (в двух ранее рассмотренных аспектах) основывается только на процессуальных механизмах: отказе в удовлетворении иска, институте распределения судебных расходов. Установление же в качестве санкции за злоупотребление возможностью обращения в суд закономерно не может быть отказ в рассмотрении иска, что на практике привело бы к сужению возможности получить судебную защиту, несовместимому с началами провозглашаемого во всех сферах жизни общества демократизма.

**Выводы.** Оценивая достаточно давние законодательные и ведомственные указания по борьбе со злоупотреблением правом на иск (или как его называют в доктрине – сутяжничеством), следует признать, что они дают основной материал для разрешения данного вопроса и определяют тенденции развития процессуального закона.

Средства борьбы со злоупотреблением правом на иск не могут состоять в умалении самой возможности обращения к суду; эта возможность дана законом, и ее границы ни при каких обстоятельствах не могут быть ограничены. Борьба со злоупотреблениями такого рода должна вестись средствами, сущность которых определяется юридическим значением.

Так, на наш взгляд, целесообразным в целях преодоления злоупотреблений права на иск было бы включить в процессуальный закон используемый в определении Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда СССР 1943 г. оборот «повод для предъявления иска» и возложить судебные расходы на недобросовестного истца. Разумеется, такой повод не должен при этом возникнуть и в самом процессе, так как это нивелировало бы немедленно порок злоупотребления правом на предъявление иска. Такое нивелирование наступило бы, если бы ответчик немедленно не признал в суде предъявленной к нему претензии, а стал бы ее оспаривать.

Наряду с этим является необходимым ввести в закон правило, не только возлагающее на недобросовестного истца судебные расходы, но и устанавливающее в определенных границах возможность возмещения тех убытков,

которые причинены были ответчику необоснованным поведением истца, предъявившего иск без необходимости. Это, безусловно, могло бы послужить защите добросовестного ответчика и явно способствовало бы повышению эффективности реализации его права на судебную защиту, а также усилило бы социальный характер гражданского процесса.

Таким образом, максимальное ограничение злоупотреблений правом на иск, является одним из приоритетных направлений развития процессуального законодательства и цивилистической науки на сегодняшний день. По мере следования в данном направлении укрепляется понятие реализации права на иск в целом.

#### Список использованной литературы:

1. Конституция Украины от 28.06.1996 г. № 254к/96-ВР [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws>.
2. Энциклопедический словарь. Брокгауз и Ефрон. – М. : Слово-пресс, 1996. – Ч. 2. – 1996. – 562 с.
3. Покровский И.А. Право и факт в римском праве. Часть II: Генезис преторского права / И.А. Покровский. – К. : Типография Императорского Университета св. Владимира Акцион. О-ва печатн. и издат. дела Н.Т. Корчак-Новицкого, 1902. – 209 с.
4. Гурвич М.А. Право на иск / М.А. Гурвич ; ред. А.Ф. Клейман. – М. : Изд-во Академии наук СССР, 1949. – 215 с.
5. Мальшев К.И. Курс гражданского судопроизводства / К.И. Мальшев. – 2-е изд. – М. : Тип. М.М. Стасюлевича, 1876. – Т. 1. – 1876. – 444 с.
6. Гордон В.М. Иски о признании / В.М. Гордон. – Ярославль : Тип. Губ. правл., 1906. – 392 с.
7. Яблочков Т.М. Учебник русского гражданского судопроизводства / Т.М. Яблочков. – Ярославль : Книгоизд-во И.К. Гассанова, 1912. – 336 с.
8. Васильковский Е.В. Курс гражданского процесса. Том 1 : Субъекты и объекты процесса, процессуальные отношения и действия / Е.В. Васильковский. – М. : Издание Бр. Башмаковых, 1913. – 691 с.
9. Добровольский А.А. Основные проблемы исковой формы защиты права / А.А. Добровольский, С.А. Иванова. – М. : МГУ, 1979. – 159 с.
10. Осокина Г.Л. Иск (теория и практика) / Г.Л. Осокина. – М. : Городец, 2000. – 192 с.
11. Семейный кодекс Украины от 10.01.2002 г. № 2947-III. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws>.
12. Гражданский процессуальный кодекс Украины от 18.03.2004 г. № 1618-IV [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws>.
13. Абрамов С.Н., В.К. Лебедев // Гражданский процессуальный кодекс РСФСР : сборник. – М., 1932. – С. 111. – П. 6/3.
14. Решение Конституционного Суда по делу № 1-2/2002 от 09.07.2002 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws>.

УДК 347.4

## ПРАВОВІ ЗАСОБИ ЗАХИСТУ ПРАВ ІНВЕТОРІВ ПРИ НЕДОБРОСОВІСНІЙ ЕМІСІЇ БЕЗДОКУМЕНТАРНИХ ЦІННИХ ПАПЕРІВ

Маргарита КУЛИК,

здобувач кафедри цивільного права № 2  
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

### SUMMARY

The article is devoted to the delimitation of the legal means of the protection of the first purchasers rights and interests – small investors under unfair emission of book-entry securities as certain rights which they certify.

It has been proved by the author that legal means of the small investors' rights under unfair emission of book-entry securities, taking into account their legal nature and content of rights, certified by them, can be delimited: I) that is determined by the public law rules, namely, adopted by the state authorities and authorized governing bodies; II) that is defined in the Acts of private law (constituent documents of legal persons-issuers of private law and contracts).

**Key words:** unfair emission, small investors, book-entry bonds, book-entry securities, corporate rights, right to claim, self regulated organizations.

### АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена розмежуванню правових засобів захисту прав та інтересів перших набувачів – дрібних інвесторів при недобросовісній емісії бездокументарних цінних паперів як певних прав, які вони посвідчують. Доведено, що правові засоби захисту прав дрібних інвесторів при недобросовісній емісії бездокументарних цінних паперів, урахувавши їхню правову природу та змісту прав, посвідчених ними, можуть розмежовуватися на такі: 1) що визначаються нормами публічного права, зокрема прийнятими державою та владними уповноваженими органами управління; 2) що визначаються в актах приватного права (установчих документах юридичних осіб-емітентів приватного права й договорах).

**Ключові слова:** недобросовісна емісія, дрібні інвестори, бездокументарні облигації, бездокументарні акції, бездокументарні цінні папери, корпоративні права, права вимоги, саморегульовані організації.

**Постановка проблеми.** Недобросовісна емісія є підставою визнання емісії цінних паперів недійсною (частина 6 статті 36 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок» [2]). Така емісія стосується будь-яких цінних паперів, зокрема бездокументарних. Емісія бездокументарних цінних паперів – це емісійні правовідносини, що є підставою їх виникнення й утворюють юридичний (фактичний) склад певних послідовних юридичних дій, урегульованих нормами права, є частиною правовідносин цивільного обороту бездокументарних цінних паперів як оборотоздатних об'єктів цивільних прав і має певні особливості [4].

**Метою статті** є розмежування правових засобів захисту прав та інтересів перших набувачів при недобросовісній емісії бездокументарних цінних паперів як певних прав, які вони посвідчують.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** За змістом прав, посвідчених бездокументарними цінними паперами, ці фінансові інструменти діляться на корпоративні (бездокументарні акції) та боргові (бездокументарні облигації). Відповідно, і правові засоби захисту дрібних інвесторів [7, с. 96–97] у такі фондові інструменти мають різну юридичну форму та способи захисту. Звернімо увагу на те, що більш незахищеними різновидами бездокументарних цінних паперів при недобросовісній емісії передусім є такі, які емітуються не державними, а юридичними особами приватного права – акціонерними товариствами (акції), корпоративними підприємствами (корпоративні облигації).

Правові засоби захисту прав та інтересів інвесторів у цінні папери досліджували В. Яроцький [5], О. Федоришин [6], М. Ясус [7], А. Селивановський [8], А. Бушев [9], К.Малишенко [10] та інші. Питанню захисту

прав та інтересів інвесторів – перших набувачів при недобросовісній емісії бездокументарних цінних паперів приділялося недостатньо уваги.

В. Яроцький при дослідженні механізму здійснення суб'єктивних майнових прав, посвідчених цінними паперами, підкреслював, що бездокументарні цінні папери посвідчують тільки майнові права й механізм їх здійснення має свої особливості. Так, науковець зазначав, що суттєву специфіку має механізм здійснення досліджуваних майнових прав, оснований на функціонуванні бездокументарних цінних паперів. Адже у сфері його дії права «на папір» (з урахуванням очевидної умовності такого найменування, оскільки папір фізично не існує) трансформовано й має не речовий, а зобов'язальний характер. Це зумовлює специфіку забезпечення здійснення і прав «із папера». Фікція права власності для бездокументарних цінних паперів, наприклад, свідчить про трансформацію класичних речових правоможностей на більш сучасні елементи юридичної техніки – здійснені зберігачем електронні облікові записи. Так, атипова конструкція бездокументарних цінних паперів визначає особливості здійснення посвідчених ними майнових прав. Адже вказані права й обов'язки учасників Національної депозитарної системи України реалізуються в межах відносин особливого виду. Їхня специфіка зумовлена створенням особливого договірно-організаційного механізму забезпечення їх випуску та обігу в межах спеціально створеної Національної депозитарної системи за наявності особливого (посиленого) державного контролю за його провадженням.

Механізм здійснення майнових прав, посвідчених бездокументарними цінними паперами, можна окреслити так. Він оснований на праві вимоги управоможеної за

бездокументарним цінним папером особи до відповідного зберігача (депозитарія) здійснювати весь комплекс передбачених законодавством дій щодо обслуговування рахунку в цінних паперах [11, с. 175].

Альтернативну думку свого часу висловила Г. Шевченко, підкреслюючи, що бездокументарні цінні папери в класичному розумінні речами не є, але вони й не є майновими правами, а є оболонкою, що приховує за собою сукупність таких прав. Це властивість бездокументарних цінних паперів і зумовлює особливості абсолютного права на них. Та науковець довела, що таке абсолютне право на бездокументарний цінний папір як ідеальна субстанція включає дві правомочності: право бути вказаним у книгах суб'єкта, що здійснює облік прав на бездокументарні цінні папери як управоможену на них особу та право розпоряджатися такими бездокументарними цінними паперами своєю владою й у своєму інтересі, будучи при цьому обмеженим тільки законом, іншими правовими актами й загальним обов'язком не порушувати права та інтересів інших осіб, що охороняються законом [12, с. 33; 34].

Юридичною формою визнання емісії бездокументарних цінних паперів недійсною з підстав недобросовісності буде скасування юридичного (фактичного) складу, яким визнається емісія, що включає таке:

1) учинення попередніх короткострокових (тимчасових односторонніх) правочинів із депозитарною установою;

2) узгодження та оформлення умов випуску із визначенням зобов'язань емітента – юридичної особи, яка буде зобов'язана необмеженому колу осіб – власникам емісійних цінних паперів;

3) такі умови випуску за юридичною природою є одностороннім публічним правочином [4].

При визнанні емісії бездокументарних цінних паперів недійсною матиме місце правоприміняючий юридичний (фактичний) склад для емісійних відносин, який буде утворюватися з таких юридичних фактів. Для емітента такого фондового інструмента як першу управоможену на них особу правомочність щодо права бути вказаним у реєстрі в зберігача (книгах суб'єкта), який здійснює облік прав на цінні папери, буде означати визнання нікчемними односторонніх правочинів:

- попередніх короткострокових (тимчасових), що укладаються з депозитарною установою стосовно реєстрації емітента як першого володільця та відкриття рахунку в цінних паперах на його ім'я;

- умов випуску, що за юридичною природою є публічним правочином і вважається публічною офертою.

На цьому етапі права інвесторів у бездокументарні цінні папери ще не порушуються, бо емітент як перший їхній володільця не використав іншу правомочність, що становить абсолютне право емітента на бездокументарні цінні папери, це розпоряджатися такими бездокументарними цінними паперами власною владою і для власного інтересу. Така правомочність для емітента бездокументарних цінних паперів означає право емітента на їх розміщення (відчуження) шляхом учинення односторонніх правочинів на первинному ринку цінних паперів як організованому (фондовому ринку), так і неорганізованому, зокрема безпосередньо в юридичних осіб-емітентів приватного права (підприємств), для реалізації інтересів індивідуальних інвесторів при розміщенні своїх заощаджень у бездокументарні цінні папери (акції та корпоративні облигації).

Свого часу, Г. Шевченко підкреслювала, що друга правомочність, яка входить у пропоноване абсолютне право на бездокументарний цінний папір, становить право розпорядження, яке означає визначення юридичної долі бездокументарного цінного паперу. Перехід права на бездокументарний цінний папір варто розглядати як припинення права на папір у відчужувача й виникнення права на нього в набувальника. Перехід права на бездокументарний цінний папір також фіксується особою, управоможеною здійснювати такі записи. Право на бездокументарний цінний папір переходить у порядку трансферту – шляхом унесення записів до системи ведення реєстру власників цінних паперів на підставі передавального розпорядження, а при обліку прав на цінні папери в депозитарії – на підставі доручення. В основі трансферту, як в основі традиції та індосаменту, які застосовуються щодо документарних цінних паперів, може бути будь-який цивільно-правовий правочин. Трансферт як спосіб передачі права на бездокументарний цінний папір має переваги в тому, що спрощує відносини щодо передачі цінних паперів: кожна передача права на такий папір знаходить своє закріплення в реєстрі власників іменних цінних паперів, тому бездокументарним цінним паперам, як і документарним, властива властивість публічної достовірності. Заява про здійснення трансферту може бути зроблена тільки відчужувачем паперу – особою, управоможеною на цінні папери, бо до моменту виникнення права на папір, а відповідно, і права з паперу набувальник не може заявляти ніяких вимог до особи, котра здійснює фіксацію прав на них. Моментом переходу права на бездокументарний цінний папір є не момент досягнення згоди між відчужувачем і набувальником, а момент здійснення трансферту. Це імперативне правило, і воно не може бути змінено угодою сторін [12, с. 34].

Законодавець передбачає випадки, коли емітент устиг здійснити перше розміщення (відчуження) бездокументарних цінних паперів. У такому випадку при визнанні емісії бездокументарних цінних паперів недобросовісною та визнання її недійсною з огляду на те, що ці фондові інструменти в доктрині цивільного права розглядаються як об'єкти цивільних прав:

1) як речі (нормативне регулювання – стаття 177 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) [1]), на які поширюється правовий режим права власності завдяки використанню правової фікції, та визнаються абсолютними правами;

2) як майнові права [12, с. 30], що створюють зобов'язання [13, с. 14] та визнаються відносними правами [14, с. 41].

Із цього приводу О. Решетіна зазначала, що зміст прав по цінних паперах розпадається на внутрішні ознаки власне цінного папера – характер прав і ознаки, які відображають суб'єктний склад зобов'язання – статус зобов'язаного та управоможену по цінних паперах особу [15, с. 35]. Тому можна зазначити, що права відображають внутрішній зміст бездокументарних цінних паперів, а зобов'язання є зовнішнім відображенням бездокументарних цінних паперів. Таке перевтілення прав у зобов'язання виникає в момент здійснення першого трансферту з бездокументарними цінними паперами як певного розпорядження або акта особи, яка передає цінний папір [15, с. 34].

3) як «об'єкти, що посідають проміжне місце між речами та майновими правами, немов стоячи на межі речового та зобов'язального права, адже юридично вони існують у вигляді майнових прав, виконуючи функції своїх речових аналогів – класичних цінних паперів [16, с. 361].

Правоприймаючий юридичний склад для емісійних відносин буде мати свої особливості, урахувавши, що між емітентом і першими інвесторами вже виникли нові правостановлюючі юридичні факти, «як передумова праволодіння, за умови дотримання яких відбуватиметься подальший рух усього механізму цивільно-правового регулювання зобов'язальних відносин [17, с. 166].

С. Шимон при дослідженні майнових прав як об'єктів цивільних відносин зазначала, що відчуження є актом розпорядження майновим правом, унаслідок якого змінюється уповноважений суб'єкт, право припиняється в попереднього праволодильця й виникає в нового; відчуження й набуття майнових прав є взаємообумовленими актами, що призводять до динаміки цивільних праввідносин [18, с. 447].

Так, А. Коструба, при дослідженні компенсаційної дії юридичних фактів у механізмі правоприменення зазначав, що до відповідних правоприменюючих юридичних фактів у речовому праві відносяться звернення стягнення на майно за зобов'язаннями власника, знищення речі, реквізиція, викуп пам'яток історії та культури, викуп земельної ділянки у зв'язку із суспільною необхідністю, націоналізація, припинення права власності на майно, яке за законом не може належати особі тощо.

У зобов'язальних правовідносинах до таких юридичних фактів варто віднести таке: припинення зобов'язання на вимогу однієї зі сторін, припинення цивільно-правового зобов'язання за домовленістю сторін про заміну первісного зобов'язання новим зобов'язанням між тими самими сторонами (новація), неможливість виконання цивільно-правового зобов'язання. Автором також зазначалося, що характер компенсаційної дії механізму правоприменення абсолютних праввідносин забезпечується переважно публічно-правовим регулятором, тоді як для цивільно-правових зобов'язань компенсаційність механізму правоприменення має місце внаслідок дефектності юридичних фактів в структурі правочину.

Підсумовуючи, А. Коструба підкреслив, що компенсаційна дія механізму правоприменення цивільних майнових відносин є процесом їх системного впорядкування за рахунок узгодженої взаємодії елементів рівнів. Керуючим параметром самоорганізації є градієнт компенсаційного правоприменюючого юридичного факту. Результат – поява цивільних майнових праввідносин іншого якісного рівня – охоронні правовідносини [19, с. 136, 137, 138].

Законодавець визнає бездокументарні цінні папери як об'єкти цивільних прав речами, вони є нематеріальними об'єктами й, за визначенням С. Сліпченко, відносяться до нематеріального блага в широкому розумінні: «У широкому розумінні в теорії цивільного права під нематеріальними благами розуміють усі ті об'єкти, які не мають фізичної субстанції. Зокрема, до таких відносять не тільки результати інтелектуальної, творчої діяльності, інформацію, особисті немайнові блага, а й послуги, майнові права як об'єкти цивільних прав, бездокументарні цінні папери, безготівкові гроші тощо. У вузькому розумінні термін «нематеріальні блага» використовується як спеціальний тільки для позначення об'єктів, перерахованих у главі 15 ЦК України, а саме: об'єктів права інтелектуальної власності, інформації, особистих немайнових благ» [20, с. 63].

У підсумку Н. Коробкової нематеріальні блага існують об'єктивно, незалежно від їхньої правової регламентації законодавцем. Проте суб'єкт повинен мати реально можливість їх використовувати, а також охоро-

няти й захищати в разі порушення. Тому всі немайнові блага повинні розглядатися як об'єкти цивільних прав і підлягати охороні [21, с. 134].

Стосовно визнання бездокументарних цінних паперів майновими правами, які створюють зобов'язання, то М. Плетнюк щодо зобов'язальних відносин зазначав, що, виходячи із вузького підходу, під елементами механізму зобов'язальних відносин потрібно розуміти таке: а) нормативну основу правового регулювання, тобто створені державою норми цивільного права чи створені учасниками цивільних відносин правоположення, на базі яких і здійснюється упорядкування зобов'язальних відносин; б) юридичні факти (юридичні склади); в) виникнення прав та обов'язків (правовідносин) учасників зобов'язань; г) здійснення суб'єктивних цивільних прав та виконання сторонами обов'язків; а також д) захист суб'єктивних цивільних прав і законних інтересів учасників зобов'язальних відносин. При цьому останній елемент є додатковим (факультативним), оскільки він має місце лише за умови порушення, (невизнання, оспорювання) суб'єктивних прав та інтересів учасників зобов'язальних відносин [17, с. 165].

Вище зазначалося, що бездокументарні цінні папери посвідчують певні права, залежно від змісту цих прав діляться на: а) корпоративні – акції як пайові цінні папери та б) боргові – облігації як права вимоги. Бездокументарні акції й бездокументарні облігації при їх первинному розміщенні (відчуженні) шляхом укладання договорів купівлі-продажу мають певні особливі відмінності, що пов'язані зі змістом тих прав, які вони посвідчують. Тому й сукупність права, що переходить до першого інвестора та може бути порушена у зв'язку з визнанням емісії цих цінних паперів недобросовісною, буде різною.

Досліджуючи недобросовісні емісії акцій, Ю. Петруня зазначав, що специфіка становища інвестора на ринку акцій як суб'єкта, котрий витрачає кошти, полягає в тому, що, на відміну від будь-якого іншого покупця, він одержує не товар, а певні права (одночасно з ними до інвестора приходять і сподівання). Це права на одержання дивідендів, розпорядження акціями, управління акціонерним товариством (далі – АТ), участь у розподілі майна у випадку його ліквідації тощо. Якість, конкретне наповнення, реальні можливості реалізації цих прав, ефективність використання коштів інвесторів вирішальним чином залежать від дій інших суб'єктів.

Науковець пропонує розглядати основні форми недобросовісної поведінки щодо інвесторів, утиску їхніх прав та інтересів під час проведення емісії акцій і, урахувавши вітчизняний та світовий досвід здійснення випуску акцій, визначає таку класифікацію недобросовісних емісій:

- «авантюрна» емісія, має давні історичні корені;
- «романтична» емісія. За справу беруться люди, які не мають реального, прагматичного, обґрунтованого проекту використання інвестицій;
- «кулуарна» емісія. Несправжній характер такої емісії виявляється у відхиленні від звичайної мети;
- «косметична» емісія. Має місце тоді, коли емітент (або андеррайтер) за допомогою рекламних та інших засобів намагається в період розміщення акцій прикрасити ситуацію, накласти «косметику» на реальний стан справ на підприємстві. Це є приховуванням справжнього становища підприємства [22, с. 7–8].

Ю. Петруня звернув увагу на важливе значення андеррайтерів при первинному розміщенні акцій і запро-

понував таке: уважати андеррайтинг одним із елементів захисту інвесторів на ринку акцій; держава має сприяти поширенню андеррайтингових операцій. Впливати на обсяги цих операцій вона може, установлюючи певні прямі норми чи використовуючи економічні важелі. Пряме втручання передбачає обов'язковість для емітента при проведенні емісії акцій укладання відповідної угоди з андеррайтером.

Проте науковець зауважив, що навіть для перших емісій обов'язків андеррайтинг варто використовувати лише для великих за обсягом випусків, оскільки укладання договору на андеррайтингове обслуговування – це певні витрати для засновників АТ [22, с. 11].

Зміст прав, які посвідчують документарні та бездокументарні акції, утворюють складну сукупність корпоративних прав, кожне з яких окремо можна назвати корпоративним правом [23, с. 161], і до яких входять майнові [24] (права на дивіденди) та немайнові (особисті організаційно-розпорядчі) [25].

Стосовно виконання договірних зобов'язань, посвідчених цінними паперами, зокрема пайовими, Т. Боднар зазначала, що пайові цінні папери (наприклад, акції), хоч і надають їхнім власникам право на одержання частини прибутку у вигляді дивідендів, усе ще не є підтвердженням існування між акціонером і АТ цивільно-правового зобов'язання щодо їх виплати [26, с. 26].

Досліджуючи суб'єктивне корпоративне право як об'єкт корпоративного конфлікту, Ю. Жорнокуй висловлював думку про те, що цінність у регулятивних корпоративних правовідносинах у рамках АТ становить не акція, а корпоративні права, посвідчені нею. Особа, вступаючи до таких правовідносин, зацікавлена в набутті саме відповідних прав з метою участі в управлінні товариством і можливості належного їх здійснення. У результаті ж порушення (невизнання, оспорювання) чи створення загрози порушення регулятивних корпоративних прав інтерес акціонера становлять не будь-які дії, поведінка, акції та інші об'єкти, які запропоновано фахівцями вважати об'єктами корпоративних правовідносин, а відновлення та безперешкодне здійснення належних йому регулятивних корпоративних прав, тобто прав, які становлять зміст іншого (регулятивного) корпоративного правовідношення.

Крім того, науковцем було обґрунтовано доведено думку про те, що матеріальні й нематеріальні блага є предметом виконання охоронного зобов'язання, а також об'єктом права на захист. Отже, за об'єктом суб'єктивного права на захист охоронні зобов'язання діляться на такі: а) охоронні правовідносини, у яких об'єктом права на захист є матеріальні блага; б) охоронні правовідносини, у яких об'єктом права на захист є нематеріальні блага [27, с. 103, 104].

Крім емісії акцій, що є традиційним джерелом фінансування суб'єктів господарської діяльності, на думку О. Кривоносової, випуск боргових цінних паперів, зокрема облігацій, розглядається як альтернативний шлях залучення додаткових фінансових ресурсів на платній і зворотній основі, до якого все частіше звертаються підприємства.

Облігації – це один із видів цінних паперів, які встановлюють кредиторсько-дебіторські відносини між емітентом облігацій (позичальником) та інвестором (кредитором).

Автор зауважує, що як емітентам, так й інвесторам потрібно зважати на обмеження чинного законодавства щодо облігацій. Так інвесторам треба пам'ятати таке:

- юридичні особи мають право придбати облігації за рахунок коштів, що надходять у їх розпорядження після сплати податків і процентів за банківський кредит;

- фізичні особи мають право придбати облігації лише за рахунок власних коштів.

О. Кривоносова звернула увагу на таке:

- успіх розміщення облігацій залежатиме від обраного фінансового посередника – торговця цінними паперами (це може бути і комерційний банк), який здійснюватиме первинний продаж і одночасно виступатиме в ролі консультанта;

- однією серед позитивних сторін облігаційної позики є те, що інвестор законодавчо має змогу кредитувати підприємство (емітента облігацій) вигідніше та дешевше, ніж фінансовий посередник – банк;

- залежно від мети підприємства, як до позитивних сторін облігаційної позики, так і до негативних можна віднести законодавчу вимогу (ст. 12 Закону про цінні папери) щодо оплати облігацій на етапі їх первинного розміщення тільки грошима (на відміну від можливостей сплати акцій засобами, передбаченими ст. 13 Закону «Про господарські товариства» від 19.09.1991 р. № 1576-ХІІ, зі змінами та доповненнями);

- для успішного здійснення облігаційної позики керівництво підприємства має вирішити, які саме облігації доцільно випускати [28, с. 61–62].

Т. Боднар звертала увагу, що виконання зобов'язань за облігаціями підприємств здійснюється відповідно до рішення про випуск облігацій та інформації про випуск облігацій, що подаються реєструючому органу емітентом (п. п. 5.2, 6.1 Положення про порядок випуску облігацій підприємств, затверджено рішенням ДКЦПФР від 17.07.2003 р. № 322) [26, с. 28].

**Висновки.** Підсумовуючи наведене вище, зазначимо, що емісія бездокументарних цінних паперів розглядається так:

А) емісійні правовідносини;

Б) юридичний (фактичний) склад;

В) односторонньо-уповноважуючий правочин [29, с. 56].

Тому правовими механізмами визнання емісії бездокументарних цінних паперів недійсною на підставі її недобросовісності необхідно розглядати так:

А) як розірвання (припинення) в односторонньому порядку емісійних відносин;

Б) як виникнення правоприпиняючого юридичного (фактичного) складу;

В) визнання односторонньо-уповноважуючого правочину недійсним із підстав, передбачених частиною 5 статті 203 ЦК України (правочин має бути спрямований на реальне настання правових наслідків, обумовлених ним).

Правові засоби захисту прав дрібних інвесторів при недобросовісній емісії бездокументарних цінних паперів, ураховуючи їхню правову природу та зміст прав, посвідчених ними, можуть розмежовуватися на:

1) способи захисту, що визначаються нормами публічного права, зокрема прийнятими державою та владними уповноваженими органами управління (законодавчими – частина 6 статті 36 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок» і підзаконними нормативними актами – розділ V Порядку визнання емісію цінних паперів недобросовісною та недійсною [3]);

2) способи захисту, що визначаються в актах приватного права (установчих документах юридичних осіб-емітентів приватного права, договорах), які можуть бути закріплені:

А) для корпоративних пайових цінних паперів (акцій) як сукупності корпоративних прав, до яких входять майнові права (права на дивіденди) і немайнові права (особисті організаційно-розпорядчі) – у статутах АТ, акціонерних угодах [30], корпоративних правочинах [31].



І. Спасибо-Фатеева зазначала, що кожне право цінне можливість його реалізації й захисту. Без цього право перетворюється на юридичне ніщо.

Недійсність акціонерної угоди настає за загальними правилами недійсності правочинів.

Корпоративне законодавство вимагає балансу між імперативністю й диспозитивністю. Запровадженню останньої слугують внутрішньокорпоративні (локальні) акти та акціонерні угоди. Необхідність перепрацювання тих засад, які мають бути покладені в основу корпоративного законодавства, є нагальною потребою [30, с. 181–182].

Б) для корпоративних боргових цінних паперів (облігацій підприємств) як прав вимоги – в установчих документах і договорах, укладених із кожним дрібним інвестором.

Засоби захисту дрібних інвесторів в облігації підприємств можуть визначатися в локальних актах установ, які визнані державою як легальні установи публічного права, створені для залучення власників цінних паперів для вирішення актуальних питань, пов'язаних із володінням цінним папером та захисту їхніх інтересів (за прикладом об'єднань професійних учасників фондового ринку та саморегулювальних організацій (далі – СРО) професійних учасників фондового ринку, що передбачено статтями 47, 48, 49 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок»), а також утворення «інститутів загальних зборів власників облігацій та інститутів представників власників облігацій» [8, с. 43].

В. Кочин зазначав, що засоби саморегулювання СРО мають приватноправовий характер, оскільки встановлюються суб'єктом приватного права для юридично рівних учасників відносин, що визнають правила та стандарти на підставі свого входження до відповідного ринку. Фактично «імперативність» для учасників ринку норм підтверджується легітимациєю (визнанням) СРО регулятором.

Саморегулювання є способом упорядкування суспільних відносин між юридично рівними суб'єктами на основі самостійного визначення їх взаємних прав та обов'язків, що формуються у відповідному правочині, або шляхом створення норм і правил поведінки спеціально створеними організаціями (регуляторами), які визнаються та виконуються їх учасниками (членами) [32, с. 119–120].

С. Шимон підкреслювала, що співробітництво в цих випадках може виявлятися в тому, що відчужувач на прохання набувача або з власної ініціативи надає додаткову (не передбачену умовами договору) інформацію, документи тощо, які стосуються боржника або переданого майнового права та можливості його здійснення, виконує інші дії, які не передбачені законом чи договором як його обов'язки, але які спрямовані на усіляке сприяння набувачеві у здійсненні набутого майнового права.

Отже, принцип співробітництва і зобов'язальних правовідносинах, об'єктом яких є майнове право, має істотне значення, оскільки спрямований на досягнення набувачем кінцевого інтересу, що забезпечується здійсненням набутого майнового права [18, с. 433].

У підсумку пропонується доповнити главу 48 ЦК України статтею, яка передбачає порядок виконання зобов'язань емітента перед дрібними інвесторами в цінні папери, що виникають із корпоративних прав по бездокументарних акціях і прав вимоги по бездокументарних облігаціях у зв'язку з визнанням емісії цінних паперів недобросовісною.

Крім того, пропонується доповнити Закон України «Про цінні папери та фондовий ринок» у розділі VI стат-

тею, яка дозволяє створювати об'єднання і саморегулювну організацію дрібних власників у бездокументарних цінних паперів, а також інститути загальних зборів власників облігацій та інститути представників власників облігацій.

Ураховуючи те, що бездокументарним цінним паперам властива ознака емісійності [15, с. 35], що означає їх виникнення на фондовому ринку випусками, то крім, загальних норм, які визначають способи захисту прав інвесторів у зв'язку з визнанням емісії цінних паперів недобросовісною (частина 6 статті 36 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок» і розділ V Порядку визнання емісії цінних паперів недобросовісною та недійсною [3]), передбачити спеціальні норми, які будуть обов'язковими при емісії бездокументарних цінних паперів – доповнити частину 6 статті 36 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок» нормою про обов'язковість унесення як істотної умови проспекту емісії та умов випуску цих фондових інструментів як публічних односторонніх правочинів.

#### Список використаної літератури:

1. Цивільний кодекс України від 16 січ. 2003 р. № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № № 40–44. – Ст. 356.
2. Про цінні папери та фондовий ринок : Закон України від 23 лют. 2006 р. № 3480-IV // Офіційний вісник України. – 2006. – № 13. – Ст. 857.
3. Порядок визнання емісії цінних паперів недобросовісною та недійсною, затв. рішенням Нац. коміс. з цін. паперів та фонд. ринку України від 06 серп. 2013 р. № 1416 // Офіційний вісник України. – 2013. – № 74. – Ст. 2750.
4. Кулик М.М. Емісія бездокументарних цінних паперів як підстава їх виникнення / М.М. Кулик // Теорія і практика правознавства : електрон. наук. фах. вид. Нац. юрид. ун-ту ім. Ярослава Мудрого. – Харків, 2015. – Вип. 1. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://tlaw.nlu.edu.ua/wp-content/uploads/2015/07/%D0%9A%D1%83%D0%BB%D0%B8%D0%BA\\_%D0%9C\\_%D0%9C.%D1%81%D1%82..pdf](http://tlaw.nlu.edu.ua/wp-content/uploads/2015/07/%D0%9A%D1%83%D0%BB%D0%B8%D0%BA_%D0%9C_%D0%9C.%D1%81%D1%82..pdf) (дата звернення: 19.07.2015).
5. Яроцкий В.Л. Механизм восстановления и защиты имущественных прав, удостоверенных ценными бумагами / В.Л. Яроцкий // Харьковская цивилистическая школа: защита субъективных гражданских прав и интересов : [моногр.] / под общ. ред. И.В. Спасибо-Фатеевой. – Х. : Право, 2014. – Гл. 1, разд. 3, § 4. – С. 381–396.
6. Федоришин О. Цивільно-правове регулювання охорони прав власників облігацій при невиконанні зобов'язань / О. Федоришин // Підприємництво, господарство і право. – 2011. – № 10. – С. 46–49.
7. Ясус М. Об установлении специального правового режима защиты прав непрофессионального участника рынка ценных бумаг – розничного инвестора / М. Ясус // Хозяйство и право. – 2013. – № 2. – С. 89–99.
8. Селивановский А. Представитель владельцев облигаций: кому нужен этот институт / А. Селивановский, М. Селивановская // Хозяйство и право. – 2013. – № 11. – С. 43–53.
9. Бушев А.Ю. Секьюритизация как правовой институт по управлению рисками, возникающими у участников отношений по обороту прав требования на рынке ценных бумаг / А.Ю. Бушев // Гражданское право. – 2014. – № 3. – С. 7–11.
10. Мальшенко К.А. Двойной листинг: проблемы повышения ликвидности и доверия инвесторов / К.А. Мальшенко, В.А. Мальшенко // От теории и гипотез к практическим шагам в науке : VII (XLVII) Междунар. науч.-практ. конф., г. Горловка, 24–25 июля 2014 г. : сб. материалов. – Горловка : ФЛП Пантюх Ю.Ф., 2014. – С. 9–12.

11. Яроцький В.Л. Механізм здійснення суб'єктивних майнових прав, посвідчених цінними паперами / В.Л. Яроцький // Приватноправові механізми здійснення та захисту суб'єктивних прав фізичних та юридичних осіб : [колект. моногр.] / за наук. ред. В.Л. Яроцького. – Х. : Юрайт, 2013. – Розд. 7. – С. 165–194.
12. Шевченко Г.Н. Право на бездокументарну цінну бумагу / Г.Н. Шевченко // Бизнес, менеджмент и право. – 2006. – № 2. – С. 30–34.
13. Барулин В.А. Бездокументарные ценные бумаги в гражданском праве России : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / В.А. Барулин ; Моск. открытый соц. ун-т, Юрид. фак. – М., 2001. – 26 с.
14. Белов В.А. Бездокументарные ценных : [науч.-практ. очерк] / В.А. Белов. – М. : Центр ЮрИнфоР, 2001. – 106 с.
15. Решетина Е. К вопросу о переходе прав по бездокументарным ценным бумагам / Е. Решетина // Хозяйство и право. – 2003. – № 6. – С. 30–37.
16. Трофименко Д.С. Бездокументарні цінні папери у системі об'єктів цивільного права / Д.С. Трофименко // Актуальні проблеми приватного права : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф., присвяч. 93-й річниці від дня народж. докт. юрид. наук, проф. В.П. Маслова, Харків, 27 лют. 2015 р. – Х. : Право, 2015. – С. 359–362.
17. Плетнюк М.Д. Передумови правоволодіння як правостановлюючі юридичні факти механізму цивільно-правового регулювання зобов'язальних відносин / М.Д. Плетнюк // Актуальні проблеми приватного права : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф., присвяч. 93-й річниці від дня народж. докт. юрид. наук, проф. В.П. Маслова, Харків, 27 лют. 2015 р. – Х. : Право, 2015. – С. 132–135.
18. Шимон С.І. Теорія майнових прав як об'єктів цивільних правовідносин : [моногр.] / С.І. Шимон. – К. : Юрінком Інтер, 2014. – 664 с.
19. Коструба А.В. Компенсаційна дія юридичних фактів у механізмі правоприпинення / А.В. Коструба // Актуальні проблеми приватного права : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф., присвяч. 93-й річниці від дня народж. докт. юрид. наук, проф. В.П. Маслова, Харків, 27 лют. 2015 р. – Х. : Право, 2015. – С. 135–138.
20. Сліпченко С.О. Система нематеріальних об'єктів цивільного права / С.О. Сліпченко // Актуальні проблеми приватного права : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф., присвяч. 93-й річниці від дня народж. докт. юрид. наук, проф. В.П. Маслова, Харків, 27 лют. 2015 р. – Х. : Право, 2015. – С. 135–138.
21. Коробцова Н.В. Нематеріальні блага як об'єкти цивільних прав / Н.В. Коробцова // Актуальні проблеми приватного права : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф., присвяч. 93-й річниці від дня народж. докт. юрид. наук, проф. В.П. Маслова, Харків, 27 лют. 2015 р. – Х. : Право, 2015. – С. 132–135.
22. Петруня Ю. Недобросовісні емісії акцій: класифікація, причини, регулювання / Ю. Петруня // Підприємництво, господарство і право. – 1999. – № 3. – С. 7–11.
23. Васильєва В.А. Поняття суб'єктивного корпоративного права / В.А. Васильєва // Корпоративне право України : [підруч.] / за заг. ред. В.В. Луця. – К. : Юрінком Інтер, 2010. – Розд. 6, § 1. – С. 157–161.
24. Калаур І.Р. Майнові корпоративні права / І.Р. Калаур // Корпоративне право України : [підруч.] / за заг. ред. В.В. Луця. – К. : Юрінком Інтер, 2010. – Розд. 6, § 3. – С. 170–178.
25. Калаур І.Р. Організаційні (особисті) права учасників корпорацій / І.Р. Калаур // Корпоративне право України : [підруч.] / за заг. ред. В.В. Луця. – К. : Юрінком Інтер, 2010. – Розд. 6, § 4. – С. 178–182.
26. Боднар Т. Виконання договірних зобов'язань, посвідчених цінним папером / Т. Боднар // Юридична Україна. – 2004. – № 11. – С. 25–30.
27. Жорнокуй Ю.М. Суб'єктивне корпоративне право як об'єкт корпоративного конфлікту / Ю.М. Жорнокуй // Актуальні проблеми приватного права : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф., присвяч. 93-й річниці від дня народж. докт. юрид. наук, проф. В.П. Маслова, Харків, 27 лют. 2015 р. – Х. : Право, 2015. – С. 132–135.
28. Кривоносова О. Емісія облигацій: навіщо і як? / О. Кривоносова // Бизнес. Бухгалтерия. – 2003. – № 13. – С. 60–64.
29. Яроцький В.Л. Цінні папери в механізмі правового регулювання майнових відносин (основи інструментальної концепції) : [моногр.] / В.Л. Яроцький. – Х. : Право, 2006. – 544 с.
30. Спасибо-Фатєєва І.В. Акціонерні угоди / І.В. Спасибо-Фатєєва // Право України. – 2009. – № 12. – С. 182–190.
31. Спасибо-Фатєєва І.В. Корпоративні правочини / І.В. Спасибо-Фатєєва // Цивілістика: на шляху формування доктрин : вибр. наук. пр. / І.В. Спасибо-Фатєєва. – Х. : Золоті сторінки, 2012. – С. 163–167.
32. Кочин В.В. Засоби саморегулювання цивільних відносин / В.В. Кочин // Актуальні проблеми приватного права : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф., присвяч. 93-й річниці від дня народж. докт. юрид. наук, проф. В.П. Маслова, Харків, 27 лют. 2015 р. – Х. : Право, 2015. – С. 117–120.

УДК 347.44

## К ВОПРОСУ ОБ ОПРЕДЕЛЕНИИ ПОНЯТИЯ АВТОРСКОГО ДОГОВОРА

Мария МОРДОВЕЦ,

соискатель кафедры гражданско-правовых дисциплин  
экономико-правового факультета  
Одесского национального университета имени И.И. Мечникова

### SUMMARY

The Article is devoted a resume to determination of concept of author agreement, establishment of legal essence of author agreement, theoretical analysis of existent theories of author agreement. There are contractual forms of disposing of property intellectual ownership rights in the article of rassmotrenny. In the article of issledovanny the scientific going is near determination of author agreement. Also determination of concept of author agreement is offered in the article.

**Key words:** author agreement, contractual forms of disposing of property intellectual ownership rights, theory of concession, theory of permission.

### АННОТАЦИЯ

Статья посвящена определению понятия авторского договора, установлению правовой сущности авторского договора, теоретическому анализу существующих теорий авторского договора. Рассмотрены договорные формы распоряжения имущественными правами интеллектуальной собственности. Исследованы научные подходы к определению авторского договора. Предложено определение понятия авторского договора.

**Ключевые слова:** авторский договор, договорные формы распоряжения имущественными правами интеллектуальной собственности, теория уступки, теория разрешения.

**Постановка проблемы.** Необходимость анализа существующих подходов к определению понятия авторского договора вызвана, в первую очередь, тем, что отсутствует легальное определение понятия авторского договора.

**Актуальность темы.** Использовались как общенаучные, так и частноправовые методы, среди которых, прежде всего, следует отметить метод формальной логики, сравнительно-правовой метод. Рассматриваемые проблемы затрагивались как в работах, специально посвященных авторским договорам, так и в работах, имевших своим предметом авторское право вообще. Именно работы таких ученых, как Б.С. Антимонов, Е.А. Флейшиц, А.И. Ваксберг, Э.П. Гаврилов, В.А. Дозорцев, В.Г. Камышев, Н.Л. Клык, М.И. Никитина, Е.А. Павлова, И.В. Савельева, И.П. Сербровский, Д.М. Сутулов, С.А. Чернышева, В.Л. Чертков, А.К. Юрченко, заложили основы теоретического осмысления проблем, связанных с правовым регулированием авторских договоров.

**Целью** статьи является определение договорной формы распоряжения имущественными правами автора, анализ существующих теорий авторского договора, определение понятия авторского договора.

**Изложение основного материала исследования.** Следует отметить, что ни Гражданский кодекс Украины (далее – ГК Украины), ни Закон Украины «Об авторском праве и смежных правах» не дают легального понятия авторского договора. Так, глава 75 ГК Украины выделяет следующие договорные формы распоряжения имущественными правами интеллектуальной собственности: лицензионный договор; договор о создании по заказу и использовании объекта права интеллектуальной собственности; договор о передаче исключительных имущественных прав интеллектуальной собственности; иные договоры о распоряжении имущественными правами интеллектуальной собственностью.

Как видно из приведенного перечня, в качестве самостоятельного договора авторский договор не выделяется. Безусловно, в качестве авторского договора можно понимать договоры о создании по заказу и использовании объекта интеллектуальной собственности (произведения науки, литературы и искусства), а также договоры о передаче исключительных имущественных прав.

Закон Украины «Об авторском праве и смежных правах» допускает возможность передачи (отчуждения) имущественных прав субъектов авторского права. В частности, ст. 33 данного Закона характеризует договоры на право использования произведений, но понятия авторского договора не выводит. В статье определяются существенные условия договора, предмет договора, авторское вознаграждение.

Как указано авторами Е.А. Моргуновой, О.А. Рузановой, «... в законодательстве отсутствует понятие авторского договора, что порождает споры при отграничении их от других гражданско-правовых и трудовых договоров...» [12, с. 136]. Поскольку данное высказывание является верным, то следует обратить внимание на теоретические определения понятия авторского договора с целью дальнейшего дополнения в гражданское законодательство относительно понятия авторского договора.

А.П. Сергеев в своем труде указывал, что, «анализируя авторский договор, все специалисты подчеркивают его гражданско-правовой характер, ... данный вывод имеет не только теоретическое, но и практическое значение. ... это означает, что на авторско-договорные отношения распространяются как общие положения гражданского права (правила о форме и т. д.), так и соответствующие нормы обязательственного права, касающиеся, ... порядка заключения и исполнения договора...» [14, с. 260]. Обратимся к освещению понятия авторского договора, имеющиеся в юридической литературе.

В юридической науке нет единого определения понятия авторского договора. Так, И.В. Савельева рассматривает авторский договор как «... договор об использовании организацией созданного автором произведения науки, литературы и искусства в соответствии с культурными потребностями всего общества при соблюдении личных нематериальных и имущественных правомочий автора» [13, с. 111]. Н.Л. Клык обращает внимание на то, что «в общем виде авторский договор можно определить как соглашение автора и организации-пользователя по поводу создания или использования произведения науки, литературы и искусства, на период действия авторского договора автор ограничен в ряде своих авторских правомочий, а организация приобретает право единоличного использования произведения тем или иным способом...» [7, с. 12]. В.А. Дозорцев пишет, что «... по авторскому договору одна сторона – автор разрешает другой стороне – пользователю использовать произведение или предоставляет ей право распорядиться произведением в том или ином объеме, а пользователь обязуется заплатить автору вознаграждение за использование или предоставление такого права» [6, с. 23]. Э.П. Гаврилов в своей работе, посвященной авторскому праву, указывал, что «... авторский договор – это соглашение сторон, касающееся использования охраняемых авторским правом произведений науки, литературы и искусства». В качестве таких соглашений Э.П. Гаврилов рассматривает следующие: «... соглашение, по которому автор разрешает издательству издать произведение на определенных условиях; соглашение автора и издательства об изменении объема, заголовка, срока представления произведения; соглашение автора и издательства о досрочном прекращении договора...» [5, с. 56]. Как видно из приведенной цитаты, автор приводит в качестве примера авторских соглашений издательские договоры. Но можно допустить, что указанные соглашения возможны и в других сферах авторских правоотношениях. Также Э.П. Гаврилов определял понятие авторского договора следующим образом: «Авторскими договорами называются соглашения между авторами и организациями – пользователями, в соответствии с которыми автор передает организации право использовать свое произведение, то есть предоставляет организации право использовать свое произведение...» [5, с. 56].

Подобным образом рассматривали авторский договор авторы-юристы Е.А. Макагонова и А.П. Сергеев. Е.А. Макагонова определяла, что «авторский договор представляет собой широкое понятие, означающее, что одна из сторон договора, субъект авторского права, передает другой стороне, пользователю, имущественные права на условиях и на срок, определенный договором» [10, с. 57]. А.П. Сергеев сформулировал следующее понятие авторского договора: «По авторскому договору автор передает или обязуется передать приобретателю свои права на использование произведения в пределах и на условиях, согласованных сторонами» [14, с. 260].

А.И. Ваксберг дает следующее определение авторского договора: «Авторский договор – юридическое средство, при помощи которого автор делает свое произведение общедоступным, передает его в общий культурный фонд народа, осуществляя таким путем принадлежащее ему исключительное личное право решать судьбу своего произведения и приобретая имущественные правомочия в виде права на вознаграждение за свой труд, признанный общественно полезным» [4, с. 40]. В данном определении авторский договор рассматривается как некий «общественный» договор, в силу которого автор реализует свое «личное

право» на доведение своего произведения до всеобщего сведения, а общество, в свою очередь, «принимает», «одобряет» данное произведение. Безусловно, нельзя не согласиться с автором данного определения понятия авторского договора, что произведение должно быть такого высокого качества, что оно может стать достоянием «культурного фонда народа». При этом данное понятие грешит тем, что в нем отсутствует определение «корреспонденция прав и обязанностей сторон», которая присуща всем консенсуальным договорам. Предложенное А.И. Ваксбергом понятие авторского договора можно рассматривать как некий «общественный авторский договор».

В.И. Серебровский, рассматривая проблемы авторского договора, выводит следующее понятие данного договора: «... в силу договора, заключенного автором с ... организацией, он передает (уступает) последней часть принадлежащих ему правомочий, необходимых для выпуска произведения в свет, принимая на себя в то же время ряд обязанностей, направленных на представление своему контрагенту в установленные сроки произведения, отвечающего необходимым требованиям идеологического порядка и условиям договора: ... организация принимает на себя обязанность дать оценку этому произведению и, в случае его соответствия указанным требованиям и условиям договора, осуществить необходимые мероприятия по выпуску произведения в свет и уплатить авторский гонорар» [15, с. 177]. Предложенное определение понятия авторского договора, помимо идеологической составляющей, содержит указания и на корреспонденцию права и обязанностей сторон, и на конечный результат, ради которого и заключался авторский договор, т. е. «осуществить выпуск произведения в свет».

Можно привести еще одно определение понятия авторского договора, которое было выведено О.А. Степановой. По ее мнению, «авторский договор – это договор об использовании произведений науки, литературы и искусства, заключаемый автором или его правопреемниками, в результате которого за вознаграждение передаются или предоставляются исключительные права на произведение, передача которых не запрещена законом» [16, с. 16]. В данном понятии авторского договора определяется его правовая природа, т. е. либо по договору права автора передаются, либо по договору права автора предоставляются. Однако в данном понятии не определяются права и обязанности сторон.

Рассмотрев отдельные актуальные проблемы определения понятия авторского договора, обратимся к анализу его правовой сущности. В юридической литературе имеет место «два лагеря», один из которых придерживается теории «разрешения», другой – теории «уступки (передачи)». Хотя данная проблема в настоящее время не так актуальна. Как указывает С.А. Барышев, «... данная проблема в значительной степени потеряла свою остроту в связи с изменениями, произошедшими в ... обществе в целом и в ... законодательстве в частности» [3, с. 21]. При этом нельзя не остановиться на исследовании данного вопроса, так как понимание того, как установилась та или иная теория, необходимо, нужно знать, какой путь был пройден для того, чтобы она (теория) была закреплена как на законодательном уровне, так и в науке.

В первую очередь, определим лингвистическое значение слов «уступка», «передача», «разрешение».

Согласно словаря С.И. Ожегова, «уступить» значит добровольно предоставить в пользу кого-н. что-н.; «уступка» значит отказ от чего-н. в пользу другого; «передать» значит передать свои права на что-либо; «разрешение» значит дать право на что-н., на совершение чего-н.

Теперь обратимся к анализу подходов (теорий) к определению правовой природы авторского договора.

Известно, что ученые-юристы Б.С. Антимонов, А.И. Ваксберг, И.А. Грингольц, Е.А. Флейшиц придерживались теории «разрешения». Данная теория возникла в 50 гг. 20 века. Согласно ей, автор как первоначальный субъект авторского права разрешает пользователю использовать определенным способом свое произведение, сохраняя при этом за собой весь объем как имущественных, так и личных неимущественных прав. Э.П. Гаврилов таким образом характеризует теорию разрешения: «... при заключении издательского договора автор, ходя и выдает организации разрешение на использование своего произведения, однако его авторские права в этой связи нисколько не уменьшаются; при договоре об использовании произведения авторские правомочия, в том числе и право распоряжения произведением, сохраняется за автором в полном объеме...» [5, с. 197–198].

В частности, авторы Б.С. Антимонов, Е.А. Флейшиц пишут, что «нельзя представить себе дело таким образом, что автор передает издательству по договору хотя бы одно лишь правомочие на издание произведения. ... у самого автора такого правомочия нет. Когда дело доходит до выпуска произведения в свет ... издательство получает от автора специальное письменное разрешение. В этом разрешении автора и состоит юридическое содержание подписи автора на верстке или гранках набранного для печати текста». Кроме того, ученые-юристы Б.С. Антимонов, Е.А. Флейшиц указывают, что, «... осуществляя свою издательскую деятельность, ... издательство осуществляет не авторские правомочия, полученные по договорам от автора тех или иных произведений, а осуществляет в отношении данного произведения свои уставные функции...» [2, с. 163–164]. Все вышеизложенное дает возможность сделать автором вывод о том, что следует отказаться от определения договора об отчуждении или об уступке авторского права. А.К. Юрченко следующим образом опровергает возможность передачи авторских правомочий от автора к организации: «При таком подходе к решению проблемы (передача права) не остается ничего другого, как строить конструкцию сосубъектов авторских прав – автора и организации – в относительном правоотношении... Нельзя не отметить, что конструкция частичной передачи автором своего субъективного права (правомочия) на опубликование, воспроизведение и распространение произведения неизбежно ведет к тому, что автор и издательство оказываются в равной мере управомоченными, между ними нет обязанностей, корреспондирующей данной обоюдной управомоченности. ... на самом деле автор вступает в договорное отношение с издательством не для того, чтобы поделиться правами, а для того, чтобы издательство взяло на себя определенные обязанности, необходимые для реализации автором его прав» [19, с. 13]. Из приведенного подхода к правовой природе авторского договора следует, что если автор передает (уступает) свои правомочия организации, то у последней они также возникают. У автора представленного подхода возникает вопрос о том, могут ли одни и те же правомочия принадлежать одновременно нескольким субъектам. Поэтому автор и делает вывод о том, что при заключении авторского договора автор не передает (уступает) свои правомочия, а только лишь разрешает организации выполнить необходимые действия для доведения произведения до всеобщего сведения.

Проанализированная теория «разрешения» была подвергнута критике. В данном контексте работы можно привести цитату из работы Э.П. Гаврилова о динамике развития теории уступки (передачи) авторских прав: «... вплоть до середины 50-х гг. (20 века) ... единодушно трактовалась теория об уступке на определенный срок исключительных прав. Наиболее последовательным эта точка зрения была высказана в трудах В.И. Серебровского, который указывал, что ... под отчуждением авторского права следует понимать его уступку на определенный срок... В середине 60-х гг. теория разрешения была подвергнута критике, после чего длительное время не поддерживалась в цивилистической науке, где, напротив, отстаивалась теория «переуступки» [5, с. 196]. Следует обратить внимание на тот факт, что сам Э.П. Гаврилов выступил с критикой теории «разрешения», указывая, что по авторскому договору автор все же передает конкретные правомочия.

Относительно сущности теории уступки авторских прав необходимо, прежде всего, определить, что термин «уступка как цессия» не должен применяться к авторским правам. В данном случае речь идет об уступке как передаче прав.

Сторонниками теории «уступки (передачи)» являются Э.П. Гаврилов, А.П. Сергеев, В.И. Серебровский, М.В. Гордон, также дореволюционный ученый-юрист Г.Ф. Шершеневич. В соответствии с рассматриваемой теорией, автор уступает (передает) имущественные права своему контрагенту. В.И. Серебровский писал, что «в силу договора, заключенного автором с ... организацией, он передает (уступает) последней часть принадлежащих ему правомочий, необходимых для выпуска произведения в свет...» [15, с. 176]. Также В.И. Серебровский указывал, что «... разрешение автора плюс специальная правоспособность издательства – такой состав не дает издательству права на использование конкретного произведения, не устанавливает взаимных прав и обязанностей, ... автор не только позволяет издать книгу, но и передает издательству свое право воспроизводить дозволенными законом способами и распространять произведение» [15, с. 179]. Г.Ф. Шершеневич также полагал, что издатель, заключив авторский договор с автором, приобретает по данному договору комплекс имущественных прав: «... если издатель при заключении договора уплатил автору установленное вознаграждение за уступленное ему право издания, то едва ли можно признать правильным и справедливым, чтобы издатель не мог распоряжаться приобретенным им правом по своему усмотрению и был связан волей автора и его правопреемником в отношении переуступки этого своего права...» [18, с. 533].

Э.П. Гаврилов, резюмируя анализ теорий «разрешения» и «уступки (передачи)», пишет: «... особенность авторского права состоит не в отсутствии уступки по договору части авторских прав, а в том, что такая уступка всегда строго ограничена определенным способом использования и по истечении определенного срока предусматривает возвращение автору всех уступленных по договору прав» [5, с. 202].

Приверженцы теории уступки авторских прав, верно указывают, что автор, заключая с организацией договор, передает ей часть своих прав, в том числе право издавать, воспроизводить и распространять произведение. При этом подчеркивается, что подобная уступка авторских правомочий должна быть ограничена определением срока действия. М.Я. Кириллова указывает, что «... у организации объем таких правомочий значительно меньший, чем у автора. Известно, что автор может публиковать, воспроизво-

дить и распространять произведение любым дозволенным способом, организации же – только способом, обусловленным договором согласно его специальной правоспособности. Кроме того, у автора эти правомочия бессрочны, а организация приобретает их на срок, определенный договором...» [8, с. 22–23]. Э.П. Гаврилов придерживается подобной точки зрения: «... уступка всегда строго ограничена определенным способом и после окончания определенного срока предусматривает возвращение автору всех уступленных по договору прав» [5, с. 78].

В.И. Корецкий в своей работе, посвященной авторским правоотношениям, указывал следующее: «Теория разрешения фактически не имеет отличий от теории передачи авторских правомочий, поскольку одно и то же содержание дается в разной формулировке ... перед нами не две юридические конструкции с различной правовой природой, а лишь два способа обозначения одного и того же правового понятия» [9, с. 286]. Из анализа суждений В.И. Корецкого можно сделать вывод о том, что автор придерживается мнения, что и при передаче авторских правомочий, и при выдаче разрешения на использование произведения содержание авторского договора не изменяется. С.А. Барышев отстаивает иную точку зрения на сущность рассматриваемых позиций относительно правовой природы авторских договоров. В частности, автор пишет, что «... указанные типы договоров принципиальным образом отличаются, имеют разную природу и сущностные признаки. ... речь идет не просто о двух разновидностях договора об использовании результатов творческой деятельности, а двух совершенно различных договорах, сходство между которыми заключается в общем предмете – исключительных правах на результаты интеллектуальной деятельности...» [3, с. 25].

С.А. Судариков, исследуя проблему перехода авторских прав, указывает, что «... уступку имущественных прав нельзя считать тождественной передаче имущественных прав по авторскому договору для использования. Это разные формы перехода имущественных прав от одних лиц к другим. В некотором отношении передача имущественных прав по авторскому договору является частным случаем уступки таких прав...» [17, с. 379–380]. В этой же работе С.А. Судариков выделяет общие и отличные признаки уступки и передачи авторских прав, а именно: «... общими чертами можно считать следующие: переход имущественных прав оформляется письменным договором, который подписывают правообладатель и лицо, к которому переходят права; переходят только те имущественные права, которые указаны в договоре, ... различия между уступкой и передачей прав заключается в том, что договор уступки может быть бессрочным в пределах срока действия уступленных прав, тогда как авторский договор предполагается срочным; означать передачу имущественных прав на объект, тогда как по авторскому договору передаются права на использование объекта; заключается в произвольной форме, тогда как форма авторского договора регламентируется законодательством; содержать почти любые условия или не содержать их, тогда как существенные условия авторского договора определяется законодательством; включать предоплату за переданные права на объект, тогда как по авторскому договору возмездность осуществляется по мере или после использования объекта» [17, с. 381–382]. Как видим, отличия касаются как формы, так и содержания договоров. В целом речь идет о градации договоров об уступке имущественных прав и так называемых лицензионных договорах.

Все вышеизложенное дало основание для отказа от заключения договоров об уступке (отчуждению) обладания правом на использование результата творческой деятельности. Появляется тенденция рассматривать имущественное право как право разрешать использовать произведение путем выдачи лицензий либо исключительных, либо неисключительных.

В соответствии с действующим Законом Украины «Об авторском праве и смежных правах», допускается переход (отчуждение) имущественных прав субъектов авторского права (ст. 31). Из этого следует, что украинский законодатель придерживается положений теории «уступки авторских прав». Указанная статья предусматривает возможность автора передать свои имущественные права полностью или частично. Позволим не согласиться с положением статьи в части полной передачи имущественных прав, другими словами возможности отчуждения указанных прав. В данном контексте хотелось бы привести цитату из сочинения Д.И. Мейера, в котором автор определяет, что есть отчуждение прав как способ прекращения прав: «... в отчуждении права ... представляются две стороны: а) приобретение права для одного лица и в) прекращение для другого. ... при отчуждении прекращение права тесно связано с приобретением его другим лицом, так что если нет приобретения, нет и отчуждения, нет и прекращения права» [11, с. 314].

Выше нами анализировалась проблема, касающаяся правовой природы авторских договоров, где уже рассматривались различные теории авторских договоров. В данной части работы следует указать, что в случае отчуждения прав от одного лица другому они прекращают свое существование у того лица, которое осуществило подобное отчуждение. Правовая сущность отчуждения прав выражается именно в утрате этих прав у одного лица и приобретении этих прав другим лицом. Отчуждение прав не может быть срочным, после истечения срока действия договора (в нашем случае – авторского договора) эти права не могут быть возвращены первоначальному правообладателю. Кроме того, при отчуждении права меняется субъект этих прав, подобной рокировки при допускаемом законом отчуждении не происходит. Рано или поздно «утраченные» путем «отчуждения» права будут возвращены первоначальному субъекту авторских прав. Кроме того, в случае заключения договора об отчуждении авторских имущественных прав, сторона в чью пользу будут отчуждены эти права, может их и не использовать, поскольку она приобрела эти права и может отныне самостоятельно принимать решение об их дальнейшей судьбе. Подобная модель поведения пользователя нарушает законные интересы автора, связанные с тем, чтобы результат его творческой деятельности был доведен до всеобщего сведения.

**Выводы.** Все вышеизложенное дает основание сделать вывод о том, что авторские имущественные права могут быть переданы для использования, поскольку термин «передача» полностью отражает сущность правовых отношений, возникающих между автором и пользователем имущественных прав. Права могут быть переданы на определенный срок, по истечении которого они (прав) возвращаются к их первоначальному обладателю. Термин «передача» не включает в себе беззаговорочную необходимость «отречения», «уничтожения» прав у автора произведения того или иного вида, как это должно происходить в случае «уступки (отчуждения)» имущественных прав. В данном случае термин «передача» охватывает и ту возможность

автора, посредством которой в договоре определяются те права, которые автор передает пользователю по авторскому договору. Эти имущественные права могут быть переданы либо полностью, либо частично.

Также анализ сущности понятий авторских договоров, позволил сформулировать авторский договор следующим образом: авторский договор – это соглашение между автором произведения того или иного вида и пользователем о передаче авторских имущественных прав (частично либо полностью) с целью использования произведения и доведения его до широкого круга лиц.

#### Список использованной литературы:

1. Про внесення змін до Закону України «Про авторське право і суміжні права»: Закон України від 11 липня 2001 р. № 2627-III // Урядовий кур'єр. – 2001. – № 159.
2. Антимонов Б.С. Авторское право / Б.С. Антимонов, Е.А. Флейшиц. – М. : Госюриздат, 1957. – 278 с.
3. Барышев С.А. Авторский договор в гражданском праве России, Франции и Швейцарии: сравнительно-правовой анализ : дисс. ... канд. юрид. наук / С.А. Барышев. – Казань, 2002. – 197 с.
4. Ваксберг А.И. Издательство и автор / А.И. Ваксберг. – М. : Искусство, 1957. – 234 с.
5. Гаврилов Э.П. Советское авторское право (Основные положения. Тенденции развития) / Э.П. Гаврилов. – М. : Наука, 1984. – 222 с.
6. Дозорцев В.А. Вступительная статья к учебнику В.О. Калятина «Интеллектуальная собственность (Исключительные права)» / В.А. Дозорцев. – М. : Норма, 2000. – 480 с.
7. Клык Н.Л. Охрана интересов сторон по авторскому договору / Н.Л. Клык. – К. : Изд-во Красноярского университета, 1987. – 180 с.
8. Кириллова М.Я. Развитие советского авторского права / М.Я. Кириллова. – Свердловск : Свердловский юрид. ин-т, 1982. – 82 с.
9. Корецкий В.И. Авторские правоотношения в СССР / В.И. Корецкий. – Сталинабад, 1959. – 371 с.
10. Макагонова Н.В. Авторское право : [учебное пособие] / Н.В. Макагонова. – М. : Юридическая литература, 1999. – 288 с.
11. Мейер Д.И. Русское гражданское право / Д.И. Мейер. – М. : Статут, 2000. – 831 с.
12. Моргунова Е.А. Авторское право / Е.А. Моргунова, О.А. Рузанова. – М. : Экзамен ; Право и закон, 2004. – 272 с.
13. Савельева И.В. Правовое регулирование отношений в области художественного творчества / И.В. Савельев. – М. : Изд-во МГУ, 1986. – 141 с.
14. Сергеев А.П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации / А.П. Сергеев. – М. : ТК Велби ; Проспект, 2004. – 752 с.
15. Серебровский В.И. Вопросы советского авторского права / В.И. Серебровский. – М. : Изд-во АН СССР, 1956. – 283 с.
16. Степанова О.А. Договоры об использовании идеальных результатов интеллектуальной деятельности : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук / О.А. Степанова. – М., 1998. – 141 с.
17. Судариков С.А. Основы авторского права / С.А. Судариков. – Мн. : Амалфея, 2000. – 512 с.
18. Шершеневич Г.Ф. Авторское право на литературное произведение / Г.Ф. Шершеневич. – Казань, 1891. – 313 с.
19. Юрченко А.К. Издательский договор / А.К. Юрченко. – Л. : Издательство Ленинградского университета, 1988. – 104 с.

## СЕМЕЙНОЕ ПРАВО

УДК 347.61/.64

### ДЕФІНІЦІЙНІ ОСОБЛИВОСТІ ОЦІННОЇ КАТЕГОРІЇ «ЛЮБОВ» І ЇЇ МІСЦЕ В СИСТЕМІ СІМЕЙНОГО ПРАВА

**Ярослав МЕЛЬНИК**,  
кандидат юридичних наук  
докторант Інституту законодавства Верховної Ради України  
**Юлія МЕЛЬНИК**,  
юрист 2 класу, магістр права,  
прокурор прокуратури Волочиського району Хмельницької області  
**Марія МЕЛЬНИК**,  
старший лаборант кафедри трудового права та права  
соціального забезпечення юридичного факультету  
Київського національного університету імені Тараса Шевченка,  
аспірант Інституту законодавства Верховної Ради України

#### SUMMARY

The issues concerned with the problem of determining peculiarities of the definition of the estimate notion “love” and its role in the structure of system of family law has been distinguished. The problems of this notion’s determination in family law have been analyzed. The author also retraced the connection between the estimate notion “love” and the main institutes and rules of family law, characterized such notion in the axiological level through the family law principles’ and other institutes’ of this branch of law qualities, estimated attributes of the determination of love and their influence on family-law relations and family law targets. The law enforcement of determination of love in judicial practice has been analyzed.

**Key words:** estimate notions, the family law system, the goal of the family law determination of love.

#### АНОТАЦІЯ

У статті розглядаються питання, які стосуються проблеми визначення особливостей дефініції оцінного поняття «любов» і його місце в структурі системи сімейного права. Аналізуються проблеми його визначення в сімейному праві. Відстежується зв'язок із основними інститутами та нормами системи сімейного права, а також характеризуються такі поняття в аксіологічній площині через властивості принципів сімейного права, інших правових інститутів цієї галузі, оцінюються властивості категорії «любов» і їхній вплив на сімейні правовідносини, завдання сімейного права. Аналізується правозастосування в судовій практиці категорії «любов».

**Ключові слова:** оцінні поняття, система сімейного права, мета правового регулювання сімейних правовідносин, сімейно-правова категорія «любов».

«... тот, кто любит, должен разделять  
часть того, кого он любит...»  
Воланд\*

**Постановка проблеми.** Звісно, алегорія дієвого пер-  
сонажа Воланда із роману видатного письменника,  
драматурга, випускника медичного факультету Київського  
імператорського університету Святого Володимира Ми-  
хайла Опанасовича Булгакова – «Майстер і Маргарита»,  
узагальнює фундаментальну сутність категорії «любов» у  
відносинах між людьми, соціумі тощо.

Натомість, як відомо, регулювання відносин у  
праві, а зокрема й у сімейному, здійснюється завдяки  
нормативним регуляторам, які містять певний право-  
вий інструментарій для реалізації прав і виконання  
обов'язків їх учасниками. Проте застосування зако-  
нодавцем в нормі оцінних понять, як ото «любов»,  
«взаємодопомога» тощо, дає змогу глибше (більш по-  
вно) забезпечити врегулювання правовідносини. Як

уважається, у такий спосіб адаптується сама правова нор-  
ма до *надтонкої* специфіки їхнього змісту, забезпечується  
гнучкість законодавства.

Такі обставини мають і негативний зв'язок, оскільки  
значною мірою ускладнюють процес правозастосування.  
Як видається, це пов'язано з тим, що виникає можливість  
не тільки неоднорідних підходів до тлумачення норми  
в силу «ширини» її меж застосування, а й не визначення  
(неопределення) їхнього понятійного апарату та місця в  
системі сімейного права (у нормі, інститутах, інших пра-  
вових конструкціях тощо). А це, у свою чергу, видається  
неприпустимим як для наукового обґрунтування, так  
і практичної реалізації (застосування) оцінних понять  
у врегулюванні сімейних правовідносин, визначення  
їхнього місця в системі сімейного права, а тому пояснює  
актуальність цієї проблеми.

**Актуальність теми.** У юридичній науці чимало вче-  
них переймалися дослідженнями в тій чи іншій галузі  
проблемами «оцінних понять», правової природи «каучу-  
кових норм», «розсуду суду», що вказує на чималий науко-  
вий інтерес до цієї категорії, який призвів до формування

\*Цитата з роману М.А. Булгакова «Майстер і Маргарита» [30].



відповідного доктринального пласту наукових доробок у цьому аспекті. Зокрема, серед таких дослідників варто відмітити Є.І. Астрахана [2], І.М. Іншина [7], Р.О. Опалева [11; 12], А.С. Макаренко [9], Т.В. Кашаніну [13], О.Є. [26], С.В. Черноус [31] та ін. Проте на сьогодні в доктрині сімейного права хоча чітко вироблено його систему задля належного правового регулювання (режими майна подружжя, інститути принципів, правовідносин, тощо), проблема закріплених оцінних понять по змісту сімейного законодавства не зазнала аналізу, а також не співвідносилась на предмет належності до сімейного права як галузі, тим більше, не визначалось їх місце в системі самого сімейного права як галузі, що, зрештою, указує на нагальну потребу належного дослідження цієї проблеми.

**Мета** статті – визначити дефініційні особливості такої оцінної категорії, як «любов», із з'ясуванням її місця в системі сімейного права, з метою здійснення більш комплексного регулювання сімейних правовідносин.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** У науці сімейного права устоялося твердження того, що система сучасного сімейного права – це насамперед структура, елементами якої є сімейно-правові норми й інститути, що розміщені в певній послідовності [6]. До об'єктивних факторів, що формують систему права, належать як матеріальні, так і соціальні, а також інші умови життя суспільства, які й визначають не тільки процес виникнення та існування системи права, а й об'єктивну можливість її злагодженого та ефективного функціонування [8, с. 213]. У межах дослідження, на нашу думку, такі обставини вказують на прямий соціальний взаємозв'язок за об'єктивним критерієм між оцінною категорією «любов» і системою сімейного права, оскільки така закріплена норма, у яких законодавець прямо оперує цією термінологією, проте не визначає її дефініцію й чітке місце в цій системі.

Доцільно мати на увазі й те, що система сімейного права ділиться на загальну та особливу, де в межах її специфіки як галузі права «складається з інститутів, яких немає в інших галузях права. До основних із них належать шлюб (порядок його реєстрації і припинення), правовідносини (правовідносини подружжя, правовідносини батьків і дітей, правовідносини інших членів сім'ї), усиновлення, опіка й піклування, реєстрація актів громадянського стану [6]. Тому очевидно, що проникнення оцінного поняття може мати місце як у загальній частині, так і в особливій, чим відстежуватиметься за низкою інших інститутів тієї чи іншої її частини, та зумовлювати тісний соціально-правовий зв'язок оцінної категорії «любов» із правовим регулюванням.

Сімейне законодавство України регулювання сімейних правовідносин концентрує на відповідній меті, яка не тільки окреслює межі здійснення таких правовідносин, а й забезпечує можливість дотримання фундаментальних принципів сімейного права, що, по суті, корегують стабільність дії права, стабільність вироблення практики його застосування, тощо. І незважаючи на те, що «... право – математика свободи (рос. – Ю. М., М. М., Я. М.)\*...» [10], за влучним тезисом В.С. Нерсесянца, з іншого боку – оцінні поняття, які притаманні праву, надають йому гнучкість, стабільність та забезпечують безпроблемність правового регулювання в силу таких властивостей [12, с. III]. Це й надає можливість не відхилитись від чітких норматив-

них приписів регулювання сімейних правовідносин, навпаки, пристосувати, адаптувати їх до специфічних сімейних правовідносин.

Тому варто погодитись із більш влучним баченням проблеми оцінних понять Браяна Таманаги, згідно з яким учений наголошує, що «існує істотна різниця між дотриманням норми та прийняттям рішення під впливом конкретних умов. То неоднозначні та нечіткі норми завжди мають обмежену ефективність у керуванні діями. Разом із тим самі норми є формальною за своєю природою, як і формальним є закон. Це означає що верховенство права – теж формальне» [25, с. 112]. Більше того, як доречно відмічає С.С. Алексєєв, правове регулювання саме по собі не тільки є вираженням «право – регулятор», а й відображає динаміку права, його силу, енергію, цілеспрямованість і що найголовніше – демонструє правовий результат [1, с. 250].

Отже, досліджуючи питання дефініційних особливостей оцінного поняття «любов» і його місця в системі сімейного права, варто звернути увагу на те, що в Сімейному кодексі України (надалі – СК України) закріплено й інші оцінні поняття, дефініції яких тісно пов'язані із досліджуваною категорією. На нашу думку, це стосується застосування законодавцем таких понять, як «почуття взаємної любові та поваги», «духовного ... розвитку» (ч. 2 ст. 1 СК України); «поважні причини» (ч. 1 ст. 32 СК України), «моральні засади суспільства» (ст. 9, ст. 11 СК України); «інтереси дитини», «засади справедливості, добросовісності та розумності» (ч. ч. 8, 9 ст. 7 СК України) (курсив власний – Я. М., Ю. М., М. М.) тощо.

За таких обставин видається необхідним указати на те, що ці поняття пояснюють специфіку структури немайнових відносин через їхню прив'язку (прив'язаність) до того чи іншого немайнового об'єкта (а головне – немайнового блага\*\*) або ж певних засадничих основ (принципів, положень, основних ідей) системи сімейного права. Відтак потрібно детальніше звернути на них увагу.

Утім, коли фактично йдеться про немайнові права, які в цивільному праві завжди визначаються як основні, домінуючі над матеріальними в силу наявності їх особливого змісту [29, с. 473–474], дефініція оцінних понять також повинна характеризуватись такими ознаками.

Наприклад, варто вказати на те, що законодавцем формується мета регулювання сімейних правовідносин на «... почуттях взаємної любові...» (абз. 4 ч. 2 ст. 1 СК України). Що мається на увазі законодавцем, чи представляється термін «любов» у світлі оцінної категорії, чи є він юридичним терміном, а також у чому ж сутність «взаємності» й чи співвідноситься ця категорія із правом або навпаки – з обов'язком, чи все ж такі мета її закріплення в законодавстві засадничі? Усе це й спонукає до визначення місця в системі сімейного права.

Унаслідок цього виникає необхідність з'ясування та юридичного визначення цієї категорії за сімейним законодавством, оскільки наразі не зрозуміло, що мається на увазі в межах правового регулювання сімейних правовідносин при визначенні законодавцем мети, що таке, по суті, *має бути засновано на «любові»?*, незважаючи на те, що вжито термін «регулювання ... відносин здійснюється...» (ч. 2 ст.1 СК України). Де за таких умов ця конструкція будови цієї норми права визначається виключно виявом імперативного, а не диспозитивного методу правового регулювання, який, як відомо, не допускає будь-яких відхилень від чіткої послідовності дотримання нормативного припису, навіть якщо в цьому випадку йдеться про засадничу норму. Це означає, що мета регулювання сімейних

\*Оригінал у запозиченні російської мови збережено.

\*\*Професор Р.О. Стефанчук, досліджуючи особисті немайнові права фізичної особи, стверджує, що їхній зміст складається із благообладання та блавокористання ([24, с. 142–143]). Уважасмо, що категорія «любов» становить таке благо, яким можливо не тільки володіти, а й використовувати.

правовідносин фактично на ідеї «любові» повинна здійснюватися в імперативному (обов'язковому) порядку.

З одного боку, потрібно вказати на однозначну й очевидну оцінність ужиття законодавцем терміна «любов». З іншого боку, «де-юре» його мета спрямована на врегулювання відносин між членами сім'ї, подружжям, батьками та дітьми тощо. Тому, як видається, його нормативне регулювання можливе в сенсі «прив'язки» задля вдосконалення регулятивної функції інших норм, що регулюють сімейні правовідносини, з метою розширення дії та застосування норми права, а також можливості інтерпретації в правову поведінку сімейних звичаїв і традицій, вироблення в такий спосіб цінностей сім'ї із забезпеченням можливості в подальшому втіленні їх в об'єктивне право.

Ю.Ю. Ветютнев справедливо відмічає, що цінності не є єдиною формою мотивації. Спонування до дії може виникнути й у вигляді необхідності, тобто об'єктивно відчутної відсутності чого-небудь, яке вкрай є потрібним. А будучи емоційно засвоєною, необхідність постає як бажання, а при раціональній свідомості обертається в інтерес [3, с. 3]. У цьому ключі постає можливість усвідомити дуже важливий аспект значення закріплення в сімейному законодавстві такого оцінного поняття, як «любов», оскільки зведенням його в ранг, по суті, основоположних ідей, що визначають мету правового регулювання сімейних правовідносин у такий спосіб, закріплюється пласт (фундаментальна основа) побудови та розвитку інституту сім'ї.

Фактично, категорію правової цінності, на думку К.В. Горобець, можливо розглядати як методологічну основу обґрунтування універсальної ідеї права в усіх цивілізаціях [4, с. 49]. Тому правові цінності можуть бути визначені як типові соціальні переваги, що отримують офіційне нормативне визнання й захист [4, с. 28–29]. Наразі варто констатувати юридичний факт, яким закріплено категорію «любов» у норми сімейного законодавства, що зводить її в ранг хоч оцінних, але правових цінностей.

У противному разі, тобто при відсутності спільних цінностей, відмічає Ю.Ю. Ветютнев, немає мотивів для «співпраці» (лапки наші – Ю. М., М. М., Я. М.) [3, с. 4]. Звідси потрібно додати, що за умов відсутності спільних цінностей, які охоплюються оцінною категорією «любов» (власне, на первинному етапі всередині сім'ї), будуть відсутні й інтереси, втратиться й мета регулювання сімейних правовідносин з орієнтиром на такі цінності.

О.А. Івакін, досліджуючи діалектичний філософський аспект категорії «любов», указує, що така насамперед є одним із елементів світогляду людини, а її найвище ціннісне відчуття співвідноситься на найвищому рівні свідомості людини з істиною та філософією [5, с. 304–305].

Німецький філософ Еріх Фромм, розглядаючи категорію «любов» за принципом володіння й буття, зазначає, що «любить» (рос. – М. М., Ю. М., Я. М.) насамперед має сприйматися як процес, а також подаватися як певна «форма продуктивної діяльності... Она предполагает проявление интереса и заботы, познание, душевный отклик, изъясвление чувств, ...» (рос. – М. М., Ю. М., Я. М.) [27].

Натомість С.Я. Фурса, коментуючи СК України, на фоні мети відстежує, що сімейні правовідносини виокремлюються насамперед тим, що вони передусім є особистими немайновими відносинами, і лише потім можуть подаватися як майнові відносини, що виникають із шлюбно-сімейних зв'язків [22, с. 21]. Відтак особисті немайнові права завжди є домінуючими над майновими. Немайнові права є й невід'ємними, абсолютними та не мають економічного

змісту [28, с. 99]. Звідси можливо стверджувати, що «любов» є благо, яке тісно поєднане із сімейними правовідносинами та принципами сімейного права, вона є невід'ємною, абсолютною й не має економічного змісту, а отже, спроможна в межах конкретних правовідносин (на локальному рівні) впливати на сферу тих правовідносини, що не ґрунтуються на майнових відносинах, через відсутність у них економічного змісту, неможливість їх передати іншій особі тощо. Тому сфера оцінності поняття в контексті категорії «любов» належить виключно індивідуально конкретному суб'єктові, як індивідуально по кожному суб'єктові буде виявлятися її зміст (наповнення). Такий зміст здатний сформуватися від набору тих цінностей, що суб'єкт права визначив пріоритетним для взаємин із учасниками сімейних правовідносин.

Натомість філософський аспект тлумачення категорії «любов», на нашу думку, точно співвідноситься з іншими корелятами мети регулювання сімейних правовідносин і так набуває правового (юридичного) значення. Це пов'язано з тим, що місце цієї категорії в структурі системи сімейного права є засадничим, бо розташоване в статті, яка визначає завдання СК України (ст. 1). Також тісно поєднане з такими корелятами, як «взаємодопомога», «підтримка», доповнюючи мету (завдання) регулювання сімейних правовідносин у контексті оцінного поняття «любов». Фактично, «взаємодопомога» й «підтримка» зумовлює наповнення додаткового змісту категорії «любов» у сімейному праві. Саме через них вона набуває чіткіших ознак і предмета застосування й можливості інтерпретації в матерії сімейного права.

Наприклад, аналізуючи норми сімейного законодавства, зміст категорії «любов», «взаємодопомоги» та «підтримки», відстежуємо майже по всіх інститутах системи сімейного права, особливо у сфері регулювання немайнових сімейних правовідносин – в інституті утримання (ст. ст. 180, 181, 198, 199, 202, 243, 265–267 СК України), в інституті виховання батьків дітей (ст. ст. 150, 151, 155, 157 СК України) тощо.

Наведене, на нашу думку, дає змогу пояснити те, що, відповідно до ч. 9 ст. 7 СК України, регулюються сімейні відносини на засадах справедливості, добросовісності й розумності, а це, відповідно до моральних засад суспільства, є очевидним. Отже, законодавцем робиться акцент на тих основоположних засадах, які надають можливість забезпечити реалізацію основоположних завдань правового регулювання сімейних правовідносин саме на «турботі й повазі», оскільки «справедливість, добросовісність і розумність» за логікою тлумачення норми та її зв'язку із метою регулювання таких відносин формують підґрунтя для «закріплення» «турботи й поваги, вияву інтересу» до члена сім'ї як учасника сімейних правовідносин, а отже, є елементами оцінної категорії «любов». Варто погодитись, що в противному разі без вияву до учасника сімейних правовідносин (особливо члена сім'ї, батьків і дітей тощо) «турботи», «взаємодопомоги», «підтримки», «поваги», а також «справедливості», «добросовісності», а відтак й «розумності» годі й вести мову, оскільки втрачається сенс у такій «любові», так як зникають перелічені елементи зі змісту досліджуваного оцінного поняття.

За таких обставин можливо й констатувати, що «любов» як правова категорія сімейного права є основоположним елементом принципів сімейного права (наприклад, принципу «добровільності шлюбу, рівності прав подружжя, вирішення внутрішньо сімейних питань за взаємною згодою, пріоритету сімейного виховання дітей, піклування про їх добробут і розвиток, забезпечення захисту прав та

інтересів малолітніх і неповнолітніх та непрацевдатних членів сім'ї» [23, с. 31]). Тому її тлумачення й застосування має наглядно відбиватися в судовій практиці.

Аналізуючи основоположні нормативно-правові акти у сфері регулювання сімейних правовідносин, такі як Конституція України та Конвенція з прав людини і основоположних свобод, не можливо віднайти застосуванням термінології, якою оперує законодавець у сімейному законодавстві (СК України), застосовуючи оцінне поняття «любов». Таку тенденцію можливо пояснити належністю категорії «любов» до сімейного права через специфічний предмет правового регулювання – особливості регулювання немайнових відносин. Водночас потрібно вбачати й не тільки приватноправовий зв'язок зі сферою регулювання немайнових відносин у сімейному праві, а можливо відмітити й відповідні правові основи формування «любові» для публічного правопорядку, власне для сфери публічного, суспільного інтересу. Адже варто звернути увагу на будову ч. 1 ст. 150 СК України, у якій визначається, що «*батьки зобов'язані виховувати дитину в дусі поваги до прав та свобод інших людей, любові до своєї сім'ї та родини, свого народу, своєї Батьківщини*» (курсив власний – М. М., Ю. М., Я. М.).

Тому можливо вказати, що сім'я справді є «первинним та основним осередком суспільства» (ч. 1 ст. 3 СК України), від неї формуються основні засади, цінності у праві, а також відповідна правова культура. Також саме із цієї норми можна відстежити сферу взаємозв'язку приватного із публічним правом, момент механізму поширення приватного права в публічне. Як видається, у цій нормі не тільки відображається засаднича функція оцінного поняття «любов», а і як властивість і функція сімейного обов'язку батьків щодо виховання своїх дітей.

У системі сімейного права категорія «любов» належить як до загальної частини, так і особливої, оскільки міститься в нормах-принципах (засадничих нормах, які закладені в розділ 1 Загальних положень СК України), так і в регулятивних нормах, де такі згруповані за певними інститутами, що регулюють сімейні правовідносини у сфері особистих немайнових прав і обов'язків батьків та дітей (глава 13 розділу 3 СК України).

Аналізуючи судову практику, принаймні в такій категорії справ, як розірвання шлюбу, можливо вказати на те, що термін «любов» правозастосувачем хоч подекуди використовується, проте без належного юридичного обґрунтування.

Зокрема, низка судових рішень різних юрисдикційних регіонів України за кінець 2014 р. й початок 2015 р., що були обрані наванням із системи Реєстру судових рішень, свідчить про те, що, наприклад, у такій категорії, як *розірвання шлюбу*, із описової частини вбачається доволі неоднозначна позиція позивача, яка стала підставою звернення до суду.

Так, здебільшого ставиться акцент не на «любові», а на «... протилежність характерів із відповідачем, різні погляди на життя...» [14]; «... різні з позивачем погляди на сімейне життя...» [15]; «... сторони не можуть досягнути порозуміння в будь-яких сімейних та побутових питаннях...» [16]; «... у подружжя ... відсутність взаєморозуміння...» [17] тощо, «... а тому позивач просить шлюб розірвати...» (остання цитата власна узагальнена – Ю. М., М. М., Я. М.).

Зустрічається й оперування оцінного терміна «любов», який використовується із доволі «слабким» роз'ясненням

його змісту із прив'язкою до сутності сімейних відносин, а саме: «... відповідач зраджує позивачу в подружній вірності і не бажає продовжувати з ним сімейне життя. Сторони *втратили почуття любові* та поваги один до одного, не вживають заходів для збереження шлюбу...» (курсив власний – Ю. М., М. М., Я. М.) [18]. Натомість мотивувальна частина судового рішення по цій справі, незважаючи на акцентуванням позивачем у своїх вимогах щодо «втрати сторонами любові», очевидно, в силу «подружньої зради», тлумачиться судом зовсім по-іншому, на інтересах подружжя, які мають істотне значення для справи, тобто «... збереження шлюбу суперечить їхнім інтересам, що мають істотне значення...» [18]. Про істотність значення, яке ґрунтуються на суперечливих інтересах, що зводились у позовні вимозі «втратою любові», ідеться й в іншому рішенні іншого суду, без відповідного тлумачення чи то з'ясування цих відносин [19]. Хоча очевидним залишається той факт, що інтерес одного із подружжя протилежний у справах позовного провадження. Утім суд по факту ухилився від тлумачення виниклих спірних правовідносин щодо «втрати почуття любові», що є, на нашу думку, неприпустимим. Оскільки, відповідно до ч. 4 ст. 10 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України), суд «... сприяє всебічному і повному з'ясуванню обставин справи: роз'яснює особам, які беруть участь у справі, їх права та обов'язки ..., у тому числі матеріальні права по СК України, тим більше у судовому рішенні і сприяє здійсненню їхніх прав...». Фактично, суд порушив вимоги п. 3 ч. 1 ст. 215 ЦПК України щодо змісту мотивувальної частини судового рішення й не витлумачив доводи та міркування сторони по справі, не надавши їм правову оцінку. А мотивувальна частина наступного рішення суду звелася до посилення на вимоги закону (ч. 1 ст. 55 СК України), у якій законодавець використовує термін «почуття любові», однак тлумачення і прив'язки до підстав позову суд не співвідносить і не наводить [20].

Зрештою, цікавим видається мотив суду розірвати шлюб, в обґрунтування якого неспромога сторін «... створити міцну сім'ю, що призвело до того, що сторони втратили почуття поваги та любові один до одного. Шлюб між ними існує тільки формально...» [21]. Отже, розуміння судом підстав і приводів до розірвання шлюбу зводиться до того, що «втрата любові» та «поваги» утворилась через неспромож створити міцну сім'ю та призвела до існування формального шлюбу. Отож судом застосовується інше оцінне поняття – «міцна сім'я».

**Висновки.** За таких обставин варто вказати, що засадниче оцінне поняття «любов» хоча й відображається в сімейних правовідносинах у тісному взаємозв'язку із «турботою», «взаємодопомогою», «підтримкою», забезпечення дитини «сімейним вихованням, ... духовним фізичним розвитком...» тощо, однак належного місця в правозастосовній практиці не знаходить, хоча приманне для низки інститутів сімейного права як загальної, так і особливої частини.

З урахуванням викладеного вище можемо констатувати таке:

(а) таке оцінне поняття, як «любов», є соціально-правовою категорією, тісно пов'язане із сімейним правом, оскільки сприяє врегулюванню сімейних правовідносин через надання гнучкості нормам сімейного законодавства. Воно вклучає в себе низку інших соціально-правових категорій, на яких ґрунтується механізм регулювання сімейних правовідносин, де такими є «взаємодопомога», «підтримка», «турбота» тощо;

(б) сімейно-правова категорія «любів» впливає із сімейних правовідносин, що є приватноправовими, однак забезпечує фундамент для існування її в публічному праві через поширення її на суспільство, державу, чим виявляється через усвідомлену потребу сприяння «добробуту», «турботі», «шклуванню» про інтереси держави;

(в) сімейно-правова оцінна категорія «любів» належить до принципів сімейного права, чим сприяє забезпеченню виконання мети сімейного законодавства щодо врегулювання сімейних правовідносин;

(г) сімейно-правова оцінна категорія «любів» посідає особливе місце у структурі системи сімейного права, тому що притаманна як загальним засадам (частині), так і особливій частині сімейного права, що підкреслює архімету для врегулювання сімейних правовідносин через відповідні інститути;

(д) судова практика не надає чіткого уявлення та взаємозв'язку із цією категорією, що може бути у причинному зв'язку із співвіднесенням її до правозастосовної категорії регулювання сімейних правовідносин із її змістом;

(ж) сімейно-правова оцінна категорія «любів» належить до немайнових благ, чим зводиться в ранг об'єктів сімейних правовідносин і є елементом змісту деяких сімейних прав та обов'язків;

(з) сімейно-правову категорію «любів» потрібно визначати як феномен немайнових сімейних правовідносин, що за своєю суттю є оцінним і покликаний урегулювати завдання сімейного законодавства, утворити гнучкість його норм і принципів, а також забезпечити збереження й розвиток сімейних соціально-правових цінностей.

#### Список використаної літератури:

1. Алексеев С.С. Собрание починений : в 10т. [+Справоч.том] / С.С. Алексеев. – М. : Статут, 2010. – Т. 6 : Восхождение к праву. – 2010. – 558 с.
2. Астрахан Е.И. Оценочные понятия в советском законодательстве о труде и социальном обеспечении / Е.И. Астрахан // Ученые записки. Ученые записки ВНИИСЗ. – М. : Изд-во ВНИИСЗ, 1974. – Вып. 30. – С. 37–56.
3. Ветютнев Ю.Ю. Аксиология правовой формы : [монография] / Ю.Ю. Ветютнев. – М. : Юрлитинформ, 2013. – 200 с.
4. Городец К.В. Аксиосфера права: философский и юридический дискурс : [монография] / К.В. Городец. – Одесса : Феникс, 2013. – 218 с.
5. Ивакин А.А. Диалектическая философия : [монография] / А.А. Ивакин. – 2-е изд., перераб. и доп. – Одесса : Феникс ; Университетская книга ; М. : ТрансЛит, 2007. – 440 с.
6. Сімейне право : [навчальний посібник для студентів юрид. вузів та факультетів] / [С.П. Індиченко, В.С. Гопанчук, О.В. Дзера, Л.А. Савченко]. – К. : Вентурі., 1997. – 272 с. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : URL:<http://pravouch.com/page/spravo/ist/ist-24--idz-ax301--nf-4.html>.
7. Іншин М.І. Оціночні поняття у трудовому праві: сучасний стан та шляхи удосконалення / М.І. Іншин // Форум права. – 2014. – № 4. – С. 162–166. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : URL:[http://www.google.com.ua/url?url=http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis\\_nbuv/cgiirbis.64.exe%3FC21COM%3D2%26I21DBN%3DUJRN%26P21DBN%3DUJRN%26IMAGE\\_FILE\\_DOWNLOAD%3D1%26Image\\_file\\_name%3DPDF/FP\\_index.htm%2014\\_4\\_30.pdf&rct=j&q=&esrc=s&sa=U&ved=0CBkQJfABahUKEwjk6PLu6u7GAhWmvXIKHZbMB20&usq=AFQjCNGy2UE69SAQN\\_blisA\\_gqbZsfb\\_Q](http://www.google.com.ua/url?url=http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis.64.exe%3FC21COM%3D2%26I21DBN%3DUJRN%26P21DBN%3DUJRN%26IMAGE_FILE_DOWNLOAD%3D1%26Image_file_name%3DPDF/FP_index.htm%2014_4_30.pdf&rct=j&q=&esrc=s&sa=U&ved=0CBkQJfABahUKEwjk6PLu6u7GAhWmvXIKHZbMB20&usq=AFQjCNGy2UE69SAQN_blisA_gqbZsfb_Q).
8. Марченко М.Н. Теория государства и права : [ученик для бакалавров] / М.Н. Марченко, Е.М. Дерябина. – М. : Проспект, 2013. – 432 с.

9. Макаренко А.С. Суддівський розсуд при призначенні покарання в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / А.С. Макаренко ; кер. роботи В.О. Туликов ; Нац. ун.-т «Одеська юридична академія». – Одеса, 2012. – 20 с.

10. Нерсисянц В.С. Право – математика свободи. Опыт прошлого и перспективы. / В.С. Нерсисянц. – М. : Юристъ, 1996. – 160 с.

11. Опалев Р.О. Матеріально-правовий інтерес як умовне виникнення права на пред'явлення иску в суд / Р.О. Опалев // Тенденції розвитку громадянського процесуального права Росії : сб. науч. статей. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2008. – С. 628–646.

12. Опалев Р.О. Оценочные понятия в арбитражном и гражданском процессуальном праве / Р.О. Опалев – М. : Волтерс Клувер, 2008. – 248 с.

13. Кашанина Т.В. Оценочные понятия в советском праве / Т.В. Кашанина // Правоведение. – 1976. – № 1. – С. 25–31. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : URL:<http://www.law.edu.ru/article/article.asp?articleID=188031>.

14. Рішення Ковельського міськрайонного суду Волинської області від 02 січня 2015 р. в цивільній справі за позовом ОСОБА\_1 до ОСОБА\_2 про розірвання шлюбу : Справа № 159/7422/14-ц // Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : URL:<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/42201793>.

15. Рішення Горохівського районного суду в м. Горохів Волинської області від 02 січня 2015 р. в цивільній справі за позовом ОСОБА\_1 до ОСОБА\_2 про розірвання шлюбу : Справа № 155/2487/14-ц // Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : URL:<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/42221259>.

16. Рішення Коломийського міськрайонного суду Івано-Франківської області від 02 січня 2015 р. у цивільній справі за позовом ОСОБА\_1 до ОСОБА\_2 про розірвання шлюбу : Справа № 346/6498/14-ц // Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : URL:<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/42242615>.

17. Рішення Кельменецького районного суду Чернівецької області від 02 січня 2015 р. в цивільній справі за позовом ОСОБА\_1 до ОСОБА\_2 про розірвання шлюбу : Справа № 717/2013/14-ц // Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : URL:<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/42203500>.

18. Рішення Надвірнянського районного суду Івано-Франківської області від 02 січня 2015 р. в цивільній справі за позовом ОСОБА\_1 до ОСОБА\_2 про розірвання шлюбу : Справа № 348/3000/14-ц // Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : URL:<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/42203413>.

19. Рішення Васильківського міськрайонного суду Київської області від 02.01.2015 р. в цивільній справі за позовом ОСОБА\_1 до ОСОБА\_2 про розірвання шлюбу : Справа № 362/507/15-ц // Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : URL:<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/42525367>.

20. Рішення Шевченківського районного суду м. Чернівці від 19 грудня 2014 р. в цивільній справі за позовом ОСОБА\_1 до ОСОБА\_2 про розірвання шлюбу : Справа № 727/9627/14-ц // Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : URL:<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/45162335>.

21. Рішення Калуського міськрайонного суду Івано-Франківської області від 02 січня 2015 р. в цивільній справі за позовом ОСОБА\_1 до ОСОБА\_2 про розірвання шлюбу : Справа №345/5363/14-ц // Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : URL:<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/45162335>.

вих рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/42203397>.

22. Сімейний кодекс України : [науково-практичний коментар] / за заг. ред. С.Я. Фурси. – К. : Видавець Фурса С.Я. ; КНТ, 2008. – С. 21.

23. Сімейне право України : [підручник] / за ред. Ю.С. Червоного. – К. : Істина, 2004. – 400 с.

24. 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. – 626 с.

25. Таманага Б. Верховенство права: історія, політика, теорія / Б. Таманага ; перекл. з англ. А. Іщенко. – К. : Вид. дім «Києво-Могилянська академія», 2007. – 208 с.

26. Фетисов О.Е. Оценочные понятия в праве : проблемы теории и практики : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства; история учений о праве и государстве» / О.Е. Фетисов ; науч. рук. А.В. Малько. – Тамбов : 2009. – 23 с. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : URL: <http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=1341490>.

27. Фромм Э. Иметь или быть / Э. Фромм ; пер. с англ. М. Хорьков. – М. : АСТ, 2000. – [Электронный ресурс] – Режим доступа : URL: [http://lib.ru/PSIHO/FROMM/haveorbe.txt\\_with-big-pictures.html#toc0003](http://lib.ru/PSIHO/FROMM/haveorbe.txt_with-big-pictures.html#toc0003).

28. Цивільне право України : [підручник] : у 2 т. / [В.І. Борисова, Л.М. Баранова, І.В. Жилінкова та ін.] ; за заг. ред. В.І. Борисової, І.В. Спасибо-Фатеевої, В.Л. Яроцького. – К. : Юрінком Інтер, 2004. – Т. 1. – 2004. – 656 с.

29. Цивільне право України. Загальна частина : [підручник] / за ред. проф. Ю.Л. Бошицького та проф. Р.Б. Шишки (кер. авт. кол.). – К. : Видавництво Ліра – К, 2014. – 760 с.

30. Цитата с романа М.А. Булгакова «Мастер и Маргарита» : Материал из Викицитатника [Электронный ресурс]. – Режим доступа : URL: [https://ru.wikiquote.org/wiki/Мастер\\_и\\_Маргарита](https://ru.wikiquote.org/wiki/Мастер_и_Маргарита).

31. Черноус С.М. Оціночні поняття у трудовому праві України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 / С.М. Черноус ; Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого. – Х., 2008. – 20 с.



# ХОЗЯЙСТВЕННОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

УДК 346.2

## ОДНОСТОРОННЯ ВІДМОВА ВІД ГОСПОДАРСЬКОГО ЗОВОВ'ЯЗАННЯ (ДОГОВОРУ), НЕ ПОВ'ЯЗАНА З ПОРУШЕННЯМ ЙОГО УМОВ

Анастасія БАБІЙ,

головний консультант управління забезпечення Судової палати  
у господарських справах Верховного Суду України

### SUMMARY

The article examines the legal nature of the right of repudiation of economic obligation (contract), unconnected with violation of his terms from the other party, pre-condition of it's origin and condition of realization. The analysis of legislation, which provides such repudiation of contract, is carried out, in particular, the features of repudiation of contract are considered from permanent, fiduciary contacts and bank account agreement.

**Key words:** right of repudiation of contract, equitable civil right, interest guarded by a law, legal initiative, transformation of interest, permanent agreement, fiduciary agreement.

### АНОТАЦІЯ

У статті досліджується правова природа права на односторонню відмову від господарського зобов'язання (договору), не пов'язана з порушенням його умов із боку іншої сторони, передумови його виникнення та умови реалізації. Здійснено аналіз законодавства, яким передбачається така одностороння відмова, зокрема, розглянуто особливості односторонньої відмови від безстрокових, фідучіарних договорів та договору банківського рахунку.

**Ключові слова:** право односторонньої відмови від зобов'язання (договору), суб'єктивне цивільне право, охоронюваний законом інтерес, правова ініціатива, трансформація інтересу, безстрокові договори, фідучіарні договори.

**Постановка проблеми.** Запорукою розвитку економіки будь-якої країни в умовах ринкових відносин є, по-перше, стабільність цивільного обороту, яка значною мірою залежить від юридичної захищеності господарських зобов'язань, по-друге, можливість учасників таких зобов'язань своєчасно змінювати або припиняти їх, якщо економічний ефект у цьому разі буде більшим, ніж від збереження status-quo. З огляду на викладене важливого значення набувають передбачені законодавством способи зміни (припинення) договірних правовідносин, серед яких особливе місце належить односторонній відмові від зобов'язання (договору).

Традиційно односторонню відмову від зобов'язання (договору) розглядають як захід оперативного впливу або оперативно-господарську санкцію, яку застосовують у разі порушення недобросовісним контрагентом зобов'язання чи договору.

Водночас законодавством передбачаються випадки, коли стороні (сторонам) договору надано право відмовитись від нього в будь-який момент на власний розсуд [12, с. 92]. У цьому разі передбачене право на односторонню відмову, як правило, пов'язується з особливостями певних договірних правовідносин (безстрокові, фідучіарні договори), економічною нерівністю сторін договору, специфікою його суб'єктного складу. З огляду на це законодавець прагне захистити інтереси сторін договору від безстроковості зобов'язань, втрати довіри однієї зі сторін договору у фідучіарних договорах, економічної чи соціальної нерівності сторін, намагаючись компенсувати їх нерівність.

Окремі аспекти односторонньої відмови від зобов'язання (договору) досліджували Т. Боднар, О. Томарова, М. Єгорова, Г. Карапетов, О. Оболонкова та інші

науковці. Проте спеціальних досліджень, безпосередньо присвячених односторонній відмові від господарського зобов'язання (договору), не пов'язаній із порушенням його умов із боку іншої сторони, в Україні не здійснювалося.

**Метою статті** є дослідження правової природи односторонньої відмови від господарського зобов'язання (договору), не пов'язаної з порушенням його умов із боку іншої сторони, підстав та умов її реалізації, правовий аналіз окремих передбачених законодавством випадків такої односторонньої відмови та формулювання на основі цього загальних висновків.

**Виклад основного матеріалу.** Насамперед слід зазначити, що для реалізації односторонньої відмови від господарського зобов'язання (договору), не пов'язаної з порушенням його умов із боку іншої сторони, не вимагається наявність будь-якого юридичного факту (тобто дії, події, фактичного складу). Підставою виникнення права на відмову в цих випадках є охоронюваний законом інтерес, пов'язаний із переконанням законодавця в необхідності надання одній зі сторін договору або обом сторонам можливості в односторонньому порядку, без погодження з контрагентом, вирішувати долю зобов'язання [7, с. 64]. Право на відмову у свою чергу розглядають як засіб охорони законного інтересу, тобто інструмент, за допомогою якого потерпіла сторона обирає відповідні способи захисту, якими можуть бути правові наслідки односторонньої відмови: зміна або припинення правовідношення [14, с. 234]. Такі виняткові можливості спрямовуються на захист тієї сторони договору, чий інтерес можуть зазнати обмежень у процесі виконання (зобов'язання) договору, а тому ці інтереси стають об'єктом захисту й водночас підставою реалізації суб'єктивного права на такий захист.

Для реалізації права на односторонню відмову від зобов'язання (договору), яке здійснюється в силу норми закону або умов договору та не пов'язується з порушенням його умов із боку іншої сторони, достатньою є наявність прямої вказівки в законі на можливість таких дій, а також волевиявлення однієї зі сторін договору змінити чи розірвати договірні правовідносини.

З огляду на зазначене таке право відносять до суб'єктивних цивільних прав особи, зокрема, секундарного права [14, с. 234], яке полягає в можливості реалізації управленою особою свого інтересу, спрямованого на припинення зобов'язання. Водночас відмінною рисою права на односторонню відмову від договору як секундарного права є те, що інший суб'єкт правовідношення вимушений «перетерпіти» дії (волевиявлення) з реалізації секундарного права управленим суб'єктом та їх наслідки, а за необхідності – вчинити зумовлені для нього такими діями обов'язки; тобто він є пов'язаним діями управненого суб'єкта [16, с. 61].

У судовій практиці відмову управненої сторони від договору, яка не залежить від наявності порушення договірних правовідносин із боку іншої сторони, інколи називають «безпідставною з точки зору закону» (Постанова Вищого господарського суду України від 23.05.2012 р. в справі № 5010/1495/2011-18/65) [15, с. 36].

Так, наприклад, ч. 1 ст. 1075 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) передбачається, що договір банківського рахунку розривається за заявою клієнта в будь-який час. Юридична оцінка цієї норми дозволяє зробити висновок, що клієнт має право достроково в односторонньому порядку розірвати договір банківського рахунку, а підставою для розірвання слугуватиме його заява. У свою чергу банк зобов'язаний прийняти таку заяву, за наявності коштів на рахунку клієнта – здійснити завершальні операції за рахунком (щодо виконання платіжних вимог на примусове списання (стягнення) коштів, виплати коштів готівкою, нарахування й виплати відсотків на день закриття рахунку, перерахування залишку коштів на підставі платіжного доручення на інших рахунок підприємства, зазначений у заяві, тощо), закрити такий рахунок та видати клієнту довідку про закриття рахунку (п. 20.5 Інструкції про порядок відкриття, використання і закриття рахунків у національній та іноземних валютах, затвердженої Постановою Національного банку України від 12.11.2003 р. № 492) [13, с. 756–757].

У цьому разі наявність юридичного факту презюмується, а його роль відіграє інтерес клієнта (його суб'єктивне право на відмову). Водночас презумпція, яка замінює або являє собою юридичний факт, має таке саме правове значення, що і юридичний факт [4, с. 262].

Мотиви, які викликають бажання однієї зі сторін скористатися своїм суб'єктивним правом на односторонню відмову від зобов'язання (договору), можуть бути абсолютно різними. Так, вступаючи в договірні правовідносини, сторона договору (клієнт) переслідує певний інтерес (як правило, економічний), наприклад, отримання від банку процентів за користування грошовими коштами, що знаходяться на його рахунку. Через певний час унаслідок зміни деяких обставин інтерес цієї сторони може також суттєво змінитися. Наприклад, володілець рахунку, усвідомлюючи певні економічні ризики, забажає припинити договірні правовідносини. У цьому разі він може скористатися своїм суб'єктивним правом на відмову від договору, передбаченим ч. 1 ст. 1075 ЦК України.

Отже, інтерес, відображаючись у свідомості, є змістоутворюючим, таким, що визначає мету, фактором вольової поведінки суб'єкта суспільних відносин, а суб'єктивне право являє собою особливий юридичний засіб реалізації цілей, а в підсумку – інтересу суб'єкта [11, с. 95]. Інакше кажучи, потреба в зміні або розірванні договору є передумовою виникнення інтересу, а інтерес є передумовою одностороннього акту реалізації суб'єктивного права на односторонню відмову від договору [10, с. 35].

Як зазначає М. Єгорова, для мотивації в застосуванні односторонньої відмови від виконання договору необхідно, щоб заінтересована сторона договору усвідомила необхідність у його трансформації у вигляді інтересу, визначила характер своїх дій і їх кінцевий результат (зміну чи розірвання договору, відшкодування збитків), а також співвіднесла свої дії з тими вимогами, які містяться в системі юридичних стимулюючих та обмежувальних засобів [7, с. 68].

Оскільки інтерес під час односторонньої відмови від виконання договору спрямовується на досягнення необхідної зацікавленій стороні мети, яка може реалізуватися лише через зміну або припинення договору, за допомогою можливостей, наданих правовими засобами (припиненням суб'єктивних прав та обов'язків), такий інтерес також кваліфікують як юридичний інтерес [17].

Водночас, крім інтересу, необхідно передумовою виникнення суб'єктивного права на односторонню відмову від договору визнають також правову ініціативу. Проявляється остання під час реалізації сформованого інтересу та полягає в тому, що заінтересована в зміні чи припиненні договору сторона має можливість визначити спосіб досягнення бажаної мети (за згодою сторін, юрисдикційний спосіб або односторонню відмову), тобто своїми цілеспрямованими правомірними діями змінити чи припинити договірні правовідносини [7, с. 68–69].

Усі передбачені законом випадки односторонньої відмови від зобов'язання (договору), не обумовленої його порушенням, поділяють на дві основні категорії [7, с. 73–74]. До першої відносять норми, які, санкціонуючи односторонню відмову, покладають на сторону, що відмовляється від зобов'язання (договору), певні обтяження як майнового, так і немайнового характеру. Виконання таких обтяжень спрямовується на захист інтересів пасивної сторони відмови та може являти собою зобов'язання з відшкодування збитків або необхідність повідомлення контрагента про відмову від зобов'язання (договору).

Як правило, одностороння відмова від зобов'язання (договору) з одночасним покладенням певних обтяжень передбачається для оплатних договорів, оскільки законодавець таким чином намагається врахувати інтереси пасивної сторони відмови, яка може понести збитки, пов'язані зі зміною чи припиненням договірних відносин.

Так, згідно із ч. 4 ст. 849 ЦК України замовник має право в будь-який час до закінчення роботи відмовитися від договору підряду, виплативши підряднику плату за виконану частину роботи та відшкодувавши йому збитки, завдані розірванням договору.

На думку М. Єгорової, відшкодування збитків у цьому разі є заходом цивільно-правової відповідальності, що покладається на управлену сторону за наслідки розірвання договору, та є об'єктивним правом пасивної сторони договору [7, с. 64–65].

Водночас право сторони відмовитися від договору передбачається законом, тому цілком слушно, що

реалізація такого права не може вважатися неправомірною, хоч і порушує певним чином права й інтереси пасивної сторони договору.

Отже, у прямо зазначених законом випадках природа відповідальності як компенсаційного заходу та природа санкції за правопорушення можуть розходитись. Ми цілком згодні з А. Карапетовим, який зазначає, що в таких випадках збитки як міра цивільно-правової відповідальності перестає бути санкцією та виступає винятково як компенсаційна міра, спрямована на відновлення майнового стану контрагента [6, с. 305].

Компенсаційний характер відшкодування прослідковується, зокрема, у разі односторонньої відмови від договору морського перевезення вантажу. Так, відповідно до ст. 157 Кодексу торговельного мореплавства України (далі – КТМ України) кожна зі сторін унаслідок настання будь-якої з обставин, зазначених у ст. 156 КТМ України, може відмовитися від договору під час рейсу. У цьому випадку відправник відшкодує перевізнику всі зазначені останні витрати щодо вантажу, у тому числі витрати, пов'язані з розвантаженням, а також фрахт пропорційно фактичній дальності перевезення вантажу.

Як уже зазначалося, у деяких випадках на ініціюючу сторону відмови від зобов'язання (договору) може покладатися обов'язок повідомити контрагента про відмову. У цьому разі дотримання встановленого законом процесуального правила про обов'язок повідомити контрагента про відмову від договору є необхідним компонентом механізму правового регулювання таких правових норм, недотримання якого може призвести до неправомірності цього розірвання або зміни договору [7, с. 78].

До другої групи випадків односторонньої відмови від зобов'язання (договору), не обумовленої його порушенням, належать норми, що санкціонують односторонню відмову, реалізація якої не залежить від виконання будь-яких умов. Як правило, у законі така конструкція відмови позначається як «право відмовитися від <...> у будь-який час». Із цього постає, що управомочена сторона, незалежно від строку дії договору, у будь-який момент його виконання (доки договір діє та не є виконаним) наділяється суб'єктивним правом відмовитися від договору (або змінити його), для якого законом чи договором передбачається така можливість зміни або припинення. При цьому жодні причини, у тому числі й інтерес іншої сторони в продовженні правовідносин, не здатні створити перешкоди в реалізації права на односторонню відмову.

Зокрема, згідно із ч. 1 ст. 790 ЦК України наймач має право відмовитися від договору прокату та повернути річ наймодавцю в будь-який час. Користувач має право повернути річ, передану йому в користування, у будь-який час до спливу строку договору (ч. 1 ст. 834 ЦК України).

Така ж конструкція передбачається для договору банківського рахунку, який розривається за заявою клієнта в будь-який час (ч. 1 ст. 1075 ЦК України).

В узагальненні судової практики [24] зазначено, що право клієнта на розірвання договору банківського рахунку в односторонньому порядку є безумовним. Договір вважається розірваним із моменту отримання банком заяви про закриття рахунку.

При цьому умови договору про відмову від права на отримання вкладу на першу вимогу вважаються нікчемними, тобто наявність таких положень у тексті договору не зумовлює ті правові наслідки, які сторони мали на увазі [23].

Водночас зазначено, що договір банківського вкладу визнається оплатним, тому вкладник має право на отримання процентів за вкладом навіть у разі дострокового розірвання такого договору за ініціативою вкладника. За своєю суттю витребування вкладу до закінчення його строку слід визнати односторонньою зміною умов договору, яка дозволяється законом, проте її вчинення спричиняє настання певних наслідків, а саме в розмірі нарахування процентів за цим вкладом [24].

Однак розірвання договору банківського рахунку тягне за собою закриття рахунку [13, с. 756]. Тому вважаємо, що витребування вкладу до закінчення його строку, тобто розірвання договору за заявою клієнта, за своєю суттю є односторонньою відмовою від договору. У цьому разі зміна розміру нарахування процентів є лише наслідком розірвання такого договору, а не зміною його умов.

Оскільки для односторонньої відмови від господарського зобов'язання (договору), не пов'язаної з порушенням його умов із боку іншої сторони, характерна відсутність установлених законом умов для її здійснення, а достатньою для її реалізації є лише наявність інтересу управомоченої сторони, таку відмову ще називають безумовною [7, с. 64].

Водночас слід зазначити, що одностороння відмова від зобов'язання (договору) та одностороння зміна його умов як односторонній правочин реалізується управненою стороною в позасудовому порядку шляхом направлення письмового повідомлення про відмову від зобов'язання (договору) або його зміну. З моменту отримання такого повідомлення зобов'язання (договір), відповідно, є зміненим або припиненим [15, с. 36].

Судова практика також виходить із того, що факт вчинення одностороннього правочину шляхом надіслання повідомлення про відмову від договору або в інший спосіб має бути доведений із метою встановлення моменту припинення правовідносин за договором, щодо якого вчинено відмову [22].

Відтак «безумовність» такої відмови не є абсолютною з огляду на те, що в будь-якому випадку сторона договору, яка має намір скористатися своїм суб'єктивним правом на відмову від зобов'язання (договору), повинна повідомити про це контрагента, навіть якщо нормою, що санкціонує односторонню відмову, не передбачається обов'язок такого повідомлення.

Наведені уточнення дозволяють внести певні корективи в окреслену дихотомію поділу односторонньої відмови, не пов'язаної з порушенням зобов'язання (договору). Зокрема, слід виділяти норми, які, санкціонуючи односторонню відмову, на сторону, яка відмовляється від зобов'язання (договору), покладають обтяження майнового характеру або здійснюють це.

Аналізуючи передбачені законом випадки односторонньої відмови, не пов'язаної з порушенням зобов'язання (договору), слід зазначити, що найчастіше вони передбачаються для безстрокових договорів.

Так, згідно із ч. 1 ст. 304 Господарського кодексу України (далі – ГК України) агентський договір може бути достроково припинений за угодою сторін, а якщо агентський договір укладено без визначення строку його дії, то також у разі відкликання повноважень комерційного агента від подальшого здійснення комерційного посередництва за договором або відмови комерційного агента від подальшого здійснення комерційного посередництва. Таке ж право надано сторонам договору безстрокового найму (ч. 2 ст. 763 ЦК України), сторонам ліцензійного договору, продовженого на невизначений строк (ч. 3 ст. 1110 ЦК України).



При цьому сторонам договору комерційної концесії, укладеного без зазначеного строку, право на відмову надається за умови попередження про це контрагента за шість місяців, якщо договором не передбачено більш тривалий строк (ч. 3 ст. 374 ГК України).

Встановлення саме такого строку для повідомлення про відмову пов'язане з тим, що під час укладення договору об'єднанню зусиль праволодільця й користувача передують укладення ліцензійних договорів і проведення реєстраційних процедур. Обрання користувача володільцем у межах договору комерційної концесії іноді потребує досить значного часу, а тому сторона такого договору, прийнявши рішення про його розірвання, повинна повідомити другу сторону не пізніше ніж за шість місяців [21].

Правовими наслідками укладення договору найму на невизначений строк є також те, що кожна зі сторін такого договору має право відмовитися від нього в будь-який час в односторонньому порядку за умови попередження про це іншої сторони за один місяць, а в разі найму нерухомого майна – за три місяці [13, с. 349–350]. При цьому згідно із ч. 2 ст. 763 ЦК України договором або законом може встановлюватися інший строк для попередження про відмову від договору найму, укладеного на невизначений строк. Наприклад, ст. 17 Закону України «Про оренду державного та комунального майна» передбачається місячний строк для попередження про відмову від договору, укладеного на невизначений строк.

Водночас законом передбачено випадки, коли відповідне право на відмову надається лише одній стороні договору, укладеного на невизначений строк. Зокрема, згідно із ч. 1 ст. 739 ЦК України таке право надано платнику безстрокової ренти (умова договору, відповідно до якої платник безстрокової ренти не може відмовитися від договору ренти, є нікчемною), а відповідно до ч. 1 ст. 1026 ЦК України – комісіонеру від договору комісії з одночасним покладенням на нього обов'язку повідомити комітента про таку відмову та вжити заходів зі збереження майна комітента.

У всіх наведених випадках специфічність умови про строк, зокрема й «безстроковість» договорів, зумовлює можливість односторонньої відмови від таких договорів. Тому подібні договори та зобов'язання, які з них виникають, визначаються як безстрокові [9, с. 454].

Усвідомлюючи юридичну вагомість умови про безстроковість, Г. Шершеневич вказував: «У договорі необхідно зазначати строк, оскільки упущення строку можна витлумачити згідно із часовим характером використання не в сенсі його вічності, а в сенсі можливості припинення його в будь-який час» [3, с. 159].

Умова про односторонню відмову, як уже зазначалося, є характерною також для фидуціарних договорів. Зокрема, фидуціарний характер мають правовідносини, засновані на взаємній довірі та на припущенні чесності й здатності в контрагентів [19; 2, с. 662]. Він властивий угоді, сутність якої спирається на взаємну довіру її учасників [19; 1, с. 208].

Особливо це проявляється в договорах представництва, у яких представник (повірений) діє за дорученням (за довірою) іншої сторони (довірителя) та представляє її інтереси настільки, наскільки це залежить від обсягу наданих йому повноважень (що також залежить від обсягу існуючої довіри) [19, с. 788]. Фидуціарний характер договорів на оформлення представництва послідовно відображає також правовий режим їх припинення, який полягає в тому, що довіра, яка виходить від тієї сторони,

яка дала згоду на здійснення від її імені юридичних дій, припускає, що зміна характеру взаємовідносин сторін може призвести до припинення відносин в односторонньому порядку [19, с. 790].

Зокрема, відповідно до ч. ч. 2, 3 ст. 1008 ЦК України довіритель або повірений мають право відмовитися від договору доручення в будь-який час. Однак якщо повірений діє як підприємець, то сторона, яка відмовляється від договору, має повідомити іншу сторону про відмову від договору не пізніше ніж за один місяць до його припинення, якщо триваліший строк не встановлено договором (таке ж правило передбачається ч. 2 ст. 304 ГК України). І лише в разі припинення юридичної особи, яка є комерційним представником, довіритель має право відмовитися від договору доручення без попереднього повідомлення про це повіреному.

Отже, незважаючи на спільну з іншими представницькими договорами правову природу, відносини сторін під час укладення договору комерційного представництва в цілому не є особисто-довірчими, а характеризуються здебільшого оплатністю. Відтак фидуціарність у відносинах комерційного представництва (як різновиду підприємницької діяльності) не є визначальним фактором, відповідно, правила про односторонню відмову є більш жорсткими [19, с. 791].

Крім того, відміна довірительом доручення або відмова повіреного від виконання доручення може спричинити значні майнові втрати іншої сторони. Саме тому законодавець як на довірителя, так і на повіреного покладає обов'язок щодо відшкодування збитків, заподіяних іншій стороні односторонньою відмовою від виконання договору доручення, якщо повірений діяв як комерційний представник. Водночас якщо повірений діяв не як комерційний представник, то згідно із ч. ч. 2, 3 ст. 1009 ЦК України відмова довірителя або повіреного від договору доручення не є підставою для відшкодування збитків.

Пояснити такі відмінності в регулюванні можна підприємницьким оплатним характером правовідносин комерційного представництва, для яких особисті відносини мають набагато менше значення, ніж для звичайного представництва [8, с. 510].

Водночас строк завчасного повідомлення в один місяць, визначений ч. 2 ст. 304 ГК України та ч. 3 ст. 1008 ЦК України, не має безумовного характеру. У ч. 2 ст. 119 КТМ України вказано, що якщо договір морського агентування укладено на невизначений термін, то кожна зі сторін має право розірвати договір за наявності серйозних причин, які підтверджують його невиконання, сповістивши іншу сторону про це не пізніше ніж за три місяці із часу, коли їй стало відомо про такі причини.

М. Брагінський зазначає: «Правило про можливість припинення договору морського агентування, укладеного на невизначений строк, шляхом одностороннього розірвання кожною зі сторін відповідає представницькому характеру договору морського агентування» [5, с. 783].

Окрім специфіки безстрокових і фидуціарних договорів, право на односторонню відмову може також зумовлюватися обставинами, які не залежать від волі сторін [18, с. 16 17]. Так, згідно зі ст. 156 КТМ України кожна зі сторін має право відмовитися від договору морського перевезення вантажу без відшкодування іншій стороні пов'язаних із цим збитків у таких випадках: воєнних або інших дій, що можуть загрожувати небезпечно захоплення судна або вантажу; блокади порту відправлення або призначення; затримання судна за розпорядженням властей із причин, що не залежать від

сторін договору; залучення судна для спеціальних потреб держави; заборони капітаном морського порту вивозу з порту відправлення або ввозу в порт призначення вантажу, призначеного для перевезення, у випадках, передбачених законом. А відповідно до ч. 4 ст. 844 ЦК України за виникнення необхідності проведення додаткових робіт та у зв'язку з істотним перевищенням через це визначеного приблизного кошторису замовник має право відмовитись від договору підряду.

**Висновки.** Як правило, право на односторонню відмову від зобов'язання (договору), не пов'язане з порушенням його умов із боку іншої сторони, передбачається для безстрокових і фідучіарних договорів, а також може зумовлюватися економічною нерівністю сторін договору, специфікою його суб'єктного складу або обставинами, які не залежать від волі сторін.

У цих випадках право на односторонню відмову від зобов'язання (договору) є суб'єктивним цивільним правом, а саме секундарним правом, передумовами для виникнення якого слугують охоронюваний законом інтерес і правова ініціатива (волевиявлення сторони зобов'язання (договору) змінити чи припинити договірні правовідносини).

Умовами реалізації такого права є обов'язок управненої сторони повідомити контрагента про відмову від зобов'язання (договору) або його зміну, а в передбачених законом випадках – відшкодувати збитки, спричинені припиненням (зміною) правовідносин.

#### Список використаної літератури:

1. Иоффе О. Советское гражданское право. Общее учение об обязательствах : [курс лекций] / О. Иоффе. – Л. : ЛГУ, 1958. – 511 с.
2. Шершеневич Г. Учебник русского гражданского права / Г. Шершеневич. – 9-е изд. – М. : Издание Бр. Башмаковых, 1912. – 951 с.
3. Шершеневич Г. Курс гражданского права : в 2 т. / Г. Шершеневич. – СПб., 1902– . – Т. 2. – 1902. – 230 с.
4. Иоффе О. Вопросы теории права / О. Иоффе, М. Шаргородский. – М. : Юридическая литература, 1961. – 380 с.
5. Брагинский М. Договорное право : в 5 кн. / М. Брагинский, В. Витрянский. – М. : Статут, 2003– . – Кн. 4 : Договоры о перевозке, буксировке, транспортной экспедиции и иных услугах в сфере транспорта. – 2003. – 910 с.
6. Карапетов А. Расторжение нарушенного договора в российском и зарубежном праве / А. Карапетов. – М., 2011. – 556 с.
7. Егорова М. Односторонний отказ от исполнения гражданско-правового договора / М. Егорова. – М., 2010. – 528 с.
8. Суханов Е. Поручение / Е. Суханов // Комментарий к гражданскому кодексу Российской Федерации (часть вторая) / под ред. О. Козырь, А. Маковского, С. Хохлова. – М. : МЦФЭР, 1996. – С. 510.
9. Гражданское право : [учебник] : в 2 т. / отв. ред. Е. Суханов. – М. : БЕК, 2000– . – Т. 2. – 2000. – 646 с.

10. Ойгензихт В. Воля и волеизъявление (очерки теории философии и психологии права) / В. Ойгензихт. – Душанбе, 1983. – 256 с.

11. Михайлов С. Категория «интереса» в российском гражданском праве / С. Михайлов. – М., 2002. – 205 с.

12. Комментарий к ГК РФ, части второй / отв. ред. О. Садиков. – М. : Контракт ; ИНФРА-М, 1998. – 799 с.

13. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України : в 2 т. / за ред. О. Дзери, Н. Кузнецової, В. Луця. – К. : Юрінком Інтер, 2005– . – Т. 2. – 2005. – 1088 с.

14. Боднар Т. Одностороння відмова в договірних зобов'язаннях / Т. Боднар // Університетські наукові записки. – 2012. – № 1(41). – С. 234–241.

15. Грабовська А. Особливості правового регулювання односторонньої відмови від господарського зобов'язання (договору) та односторонньої зміни його умов / А. Грабовська // Вісник Верховного Суду України. – 2015. – № 1(173). – С. 32–38.

16. Томарова О. Право на односторонню відмову від договору як секундарне право / О. Томарова // Підприємство, господарство і право. – 2010. – № 9. – С. 58–61.

17. Морозова Н. Правовое положение клиента по договору транспортной экспедиции / Н. Морозова // Транспортное право. – 2004. – № 4. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.center-bereg.ru/b15973.html>.

18. Антонюк О. Право на односторонню відмову від зобов'язання та односторонню зміну його умов / О. Антонюк // Підприємство, господарство і право. – 2006. – № 2. – С. 15–18.

19. Полтавський О. До питання про фідучіарний характер договірних представницьких відносин / О. Полтавський // Форум права. – 2012. – № 1. – С. 788–793.

20. Погребняк А. Как посредничать в новом тысячелетии (ну, по крайней мере, в 2004 году) / А. Погребняк // Бухгалтер. – 2004. – № 5(245). – С. 38.

21. Орлов А. Простое товарищество – эффективный способ объединения предпринимателей / А. Орлов [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.consultant.ru>.

22. Постанова Вищого господарського суду України від 25.06.2009 р. у справі № 28/492/08 [Електронний ресурс]. – Режим доступа : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/4032509>.

23. Узагальнення практики розгляду судами цивільних справ щодо спорів, які впливають з кредитних відносин, розглянутих місцевими судами Кіровоградської області у 2009 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступа : <http://kra.court.gov.ua/sud1190/150/1523>.

24. Узагальнення судової практики щодо вирішення спорів, що виникають із договорів банківського вкладу та банківського рахунку, проведене на виконання листа Апеляційного суду Київської області від 16.07.2014 р. № 15710/07-16/14 Бориспільським міськрайонним судом Київської області [Електронний ресурс]. – Режим доступа : [http://sua.court.gov.ua/sud1890/uzagal/Uzag\\_prakt\\_13\\_1\\_pol\\_14](http://sua.court.gov.ua/sud1890/uzagal/Uzag_prakt_13_1_pol_14).

УДК 346.9

## ПРО ПОНЯТТЯ ВІДСТРОЧКИ Й РОЗСТРОЧКИ ВИКОНАННЯ РІШЕННЯ ГОСПОДАРЬСЬКОГО СУДУ

Володимир ПЕТРОВ,  
суддя, голова господарського суду Одеської області

### SUMMARY

The article analyzes the concept of installments and delay implementation of the decision of the Economic Court. The concept is based on motivated court order enforcing the deferral with a certain interval of time due to justified exceptional circumstances (installment), as well as motivated establishment of a new court date of performance due to the presence of circumstances that hinder execution of the decision in previous period (term) or make it temporarily impossible (the delay).

**Key words:** installment of execution of the economic court, a delay of execution of the economic court, the economic process, the judgment.

### АНОТАЦІЯ

У статті аналізуються поняття розстрочки й відстрочки виконання рішення господарського суду. В основу поняття покладено обґрунтоване й умотивоване встановлення судом порядку виконання рішення суду частинами з певним інтервалом у часі у зв'язку з обґрунтованою наявністю виняткових обставин (розстрочка), а також обґрунтоване й умотивоване встановлення судом нового строку виконання у зв'язку із наявністю обставин, що ускладнюють виконання рішення в попередній термін (строк) або роблять його тимчасово неможливим (відстрочка).

**Ключові слова:** розстрочка виконання рішення господарського суду, відстрочка виконання рішення господарського суду, господарський процес, судові рішення.

**Постановка проблеми.** Обов'язковість судових рішень передбачає низку умов організаційного, управлінського, процесуального та інформаційного характеру, що дають судовому захисту змогу набути реального значення. Будучи визначеними у відповідному рішенні суду, захист порушеного права управленої сторони надалі може бути відстрочено або розстрочено у зв'язку із необхідністю пристосування приписів суду до реальної економічної ситуації та інтересів учасників боргових відносин.

**Актуальність теми.** На жаль, поняттю й порядку виконання рішень господарського суду не приділялося належної уваги в юридичній літературі. Окремі дослідження порядку виконання рішень судових органів здійснювалися в межах цивільного, господарського й адміністративного процесів, зокрема можна відзначити роботи таких вчених, як К. Победоносцев, Г. Вербловський, В. Сергеевич, М. Абрамов, Ю. Білоусов, О. Хотинська-Нор, О. Подцерковний, М. Юрков та інші. Разом із тим окремих досліджень відстрочки/розстрочки виконання рішень господарських судів не проводилося. Це заважає встановленню особливостей процесуальної реалізації положень Господарського процесуального кодексу України (далі – ГПК України) щодо порядку розстрочки/відстрочки виконання рішення суду, яке набрало законної сили.

**Метою** статті є визначення процесуальних особливостей розстрочки/відстрочки виконання рішення господарського суду.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** У Законі України «Про виконавче провадження» (ст. 36) і у ГПК України (ст. 121) закріплена не лише можливість зміни способу та порядку виконання рішення суду, а також як окремий випадок розстрочки чи відстрочки виконання «за наявності обставин, що ускладнюють виконання рішення або роблять його неможливим».

На сьогодні в законодавстві не надається визначення термінів «відстрочка» й «розстрочка». Відповідно до Тлумачного словника української мови, розстрочка – це виплата або виконання чого-небудь частинами у визначені строки, а відстрочка визначена через термін «відстрочувати» у значенні переносити виконання або виплату чогось на пізніший строк. Конституційний Суд України в рішенні від 26.06.2013 р. у справі за конституційним зверненням акціонерної компанії «Харківобленерго» щодо офіційного тлумачення положень п. 2 ч. 2 ст. 17, п. 8 ч. 1 ст. 26, ч. 1 ст. 50 Закону України «Про виконавче провадження» визначив розстрочку виконання рішення суду як виконання його частинами, установленними судом, із певним інтервалом у часі [10]. Пленум Вищого господарського суду України (далі – ВГСУ) у постанові від 17.10.2012 р. № 9 визначає відстрочку як відкладення чи перенесення виконання рішення на новий строк, який визначається господарським судом, водночас зазначаючи, що відстрочка може надаватися, наприклад, за рішенням, у якому господарським судом визначено певний строк звільнення приміщення, повернення майна тощо [8, п. 7.1.1].

У юридичній літературі В. Шерстюк, наприклад, досить точно визначає відстрочку виконання судового акта як перенесення строку його виконання з однієї, установленної законом або судом, іншим органом, дати на іншу, установлену судом або іншим органом, який прийняв рішення. При розстрочці виконання судового акта боржникowi надається право виконати покладений на нього обов'язок не повністю в якійсь точно встановлений законом або органом, який прийняв рішення, строк, а частинами, причому для виконання кожної частини встановлюється самостійний термін, обумовлений конкретною датою чи періодом часу [14].

У законодавстві України існують декілька категорій, які можна зіставити із категоріями розстрочки/відстрочки виконання судового рішення для визначення особливостей останніх.

Цивільний кодекс України (далі – ЦК України) установлює, що договором, виконання якого пов'язане

із переданням у власність другій стороні коштів або речей, які визначаються родовими ознаками, може передбачатися надання кредиту як авансу, попередньої оплати, відстрочення або розстрочення оплати товарів, робіт або послуг (комерційний кредит), якщо інше не встановлено законом (ст. 1057). До відносин із надання комерційного кредиту застосовуються положення щодо кредитних договорів, у тому числі положення щодо сплати відсотків. Крім того, інші положення ЦК України передбачають сплату відсотків боржником за прострочення виконання грошового зобов'язання (ст. ст. 536, 625 та ін.). ГК України також передбачає сплату відсотків у разі несвоєчасного виконання грошового зобов'язання (ст. 231). Водночас прострочення чи відстрочення виконання грошових зобов'язань (наприклад, із передачі партії товару) у загальному порядку не передбачають нарахування відсотків на суму прострочених (відстрочених) зобов'язань, окрім випадків, коли сторони передбачили таке в договорі.

Податковий кодекс України (далі – ПК України) передбачає можливість розстрочення/відстрочення виконання зобов'язань особи зі сплати податків (ст. 100). Також важливо, що за весь період надання відстрочки/розстрочки виконання платник податків сплачує пеню.

Вищенаведені норми є нормами матеріального права й установлюють особливості правовідносин між сторонами договору (за ЦК України та ГК України) чи сторонами податкового зобов'язання (за ПК України), які можуть реалізувати своє право на відстрочку/розстрочку зобов'язання в добровільному порядку без залучення суду. ПК України в силу специфіки взаємовідносин між платником податків і державним органом, а також для уникнення корупційної складової, містить посилання на встановлений Кабінетом Міністрів України перелік обставин і документів для їх обґрунтування. Водночас ЦК України й ГК України надають сторонам повну свободу дій щодо встановлення строків виконання зобов'язання. При цьому обидва кодекси захищають права кредитора, надаючи йому право на певного виду «винагороду» – проценти чи пеню. Отже, законодавець стримує повальне прострочення (відстрочення, розстрочення) виконання зобов'язань, забезпечуючи збільшення боргових зобов'язань боржників залежно від тривалості затримки виконання.

Передбачена у процесуальному законодавстві розстрочка/відстрочка виконання рішення суду відрізняється від вищенаведеної. У межах господарського процесу не можна говорити про повну свободу дій суду, адже такі дії повинні відповідати певним критеріям їх законності. Водночас не можливо у процесуальному законі встановити вичерпний перелік обставин, на підставі яких суд може прийняти рішення про надання розстрочки або відстрочки. Адже економічні відносини перебувають у постійному русі, існує велика кількість факторів, що можуть вплинути на тимчасову неможливість або істотно ускладнити негайне виконання судового рішення суб'єктом господарювання.

У господарському процесуальному законодавстві не лише не встановлено чіткого переліку обставин, за наявності яких допускається розстрочка чи відстрочка виконання судового рішення, а й не наводяться навіть примірний перелік таких обставин.

Такий стан законодавства явно не відповідає загальній складності розгляду відповідних справ. Адже, як правильно зазначає А. Давтян, право на судовий захист із

гарантією його здійснення протягом визначеного процесуального терміну являє собою ніщо інше, як виконання конституційно-правової вимоги. Тривалі судові процеси надають можливість, наприклад, боржникові, котрий прострочив виплату, скористатися судовою тяганиною, штучно продовжити термін платежу [3, с. 212]. Отже, відстрочення чи розстрочення виконання встановленого судом обов'язку здатне виступити руйнівним елементом боргових відносин.

О. Хотинська-Нор зазначає, що при вирішенні питання про надання відстрочки чи розстрочки виконання суди швидше керуються емоціями, аніж правом, точний зміст якого щодо обставин надання встановити неможливо [11, с. 64]. Натомість такий стан речей не може глумитися на користь заперечення наявності доказової бази розстрочення/відстрочення.

Справді, надання розстрочки/відстрочки виконання рішення є виключним заходом, який має застосовуватись лише за наявності поважних причин і при найменшій шкоді кредитору. Безпідставне надання розстрочки/відстрочки виконання рішення або надання розстрочки/відстрочки на тривалий час (особливо враховуючи наявні інфляційні процеси в Україні) похитує законну силу судового рішення та позбавляє стягувача можливості реалізувати свої права, знижуючи авторитет судової системи загалом. Саме тому дотримання певних критеріїв при розгляді таких заяв має нівелювати або принаймні зменшити вказані негативні наслідки.

Відповідно до ст. 121 ГПК України, «при наявності обставин, що ускладнюють виконання рішення або роблять його неможливим, за заявою сторони, державного виконавця, прокурора або за своєю ініціативою господарський суд, який видав виконавчий документ, у десятиденний строк розглядає це питання у судовому засіданні з викликом сторін, прокурора і у виняткових випадках, залежно від обставин справи, може відстрочити або розстрочити виконання рішення, ухвали, постанови, змінити спосіб та порядок їх виконання». У наведених положеннях ідеться про «обставини, що ускладнюють виконання рішення або роблять його неможливим» та про «виняткові випадки, залежно від обставин справи». Разом із тим така розбіжність скоріше є тавтологією, аніж змістовним розмежуванням виду обставин, що мають установлюватися господарським судом.

До такого висновку можна дійти, якщо проаналізувати зміст ст. 373 ЦПК України, де передбачено таке: «За наявності обставин, що утруднюють виконання рішення (хвороба боржника або членів його сім'ї, відсутність присудженого майна в натурі, стихійне лихо тощо) ... суд, який видав виконавчий документ, ... розглядає питання про відстрочку або розстрочку виконання, ... у виняткових випадках може відстрочити або розстрочити виконання рішення». Аналогічно, згідно зі ст. 263 Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС України), «за наявності обставин, що ускладнюють виконання судового рішення (відсутність коштів на рахунок, відсутність присудженого майна в натурі, стихійне лихо тощо), ... суд ... у виняткових випадках може відстрочити або розстрочити виконання».

Відповідно до ст. 536 Кримінального процесуального кодексу України (далі КПК України), «виконання вироку про засудження особи до виправних робіт, арешту, обмеження волі, тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців, позбавлення волі може бути відстрочено у разі: тяжкої хвороби засудженого,

яка перешкоджає відбуванню покарання, – до його видужання; вагітності засудженої або за наявності у неї малолітньої дитини – на час вагітності або до досягнення дитиною трьох років, якщо особу засуджено за злочин, що не є особливо тяжким; якщо негайне відбування покарання може потягти за собою винятково тяжкі наслідки для засудженого або його сім'ї через особливі обставини (пожежа, стихійне лихо, тяжка хвороба або смерть єдиного працездатного члена сім'ї тощо) – на строк, встановлений судом, але не більше одного року з дня набрання вироком законної сили. Відстрочка виконання вироку не допускається щодо осіб, засуджених за тяжкі (крім випадків, передбачених пунктом 2 частини першої цієї статті) та особливо тяжкі злочини незалежно від строку покарання».

Отже, у кримінальному процесі, на відміну від інших процесів, по-перше, застосовується лише відстрочення виконання вироку суду – розстрочка неприпустима, а по-друге, не згадується про винятковий характер такої процесуальної дії, позаяк згадуються лише дві обставини, що виключають застосування такого заходу.

Кожен із процесуальних кодексів (не стосується ГПК України), окрім загальних критеріїв розстрочки/відстрочки, містить примірний перелік обставин, що можуть підтверджувати наявність підстав для відповідних заходів. Зокрема, ЦПК України наводить приблизний перелік обставин, які утруднюють, а КАС України – приблизний перелік обставин, які ускладнюють виконання рішення суду (скоріше за все, поняття «утруднюють» і «ускладнюють» доречно сприймати як синоніми).

У цьому контексті ГПК України стоїть осторонь. По-перше, обставинами, що обумовлюють можливість господарського суду розстрочити чи відстрочити виконання, визнаються не лише обставини, які ускладнюють виконання, а й обставини, які його унеможливають. По-друге, як було зазначено вище, стаття ГПК України не визначає навіть приблизний перелік таких обставин. Аналогічно сформульована і ст. 36 Закону України «Про виконавче провадження» (про розстрочку/відстрочку виконання).

Крім того, видається необхідним надавати обмежувальне тлумачення такій підставі застосування розстрочки/відстрочки рішення суду за ГПК України, як «обставини, що роблять неможливим його виконання». У цьому разі абсолютна неможливість виконання рішення суду не може слугувати підставою ані розстрочки, ані відстрочки, адже безглуздо переносити в часі виконання судового акта, якого взагалі неможливо виконати. Наприклад, така обставина виникає в разі ліквідації юридичної особи та погашення її боргів у результаті банкрутства. Не дивно, що на такий випадок передбачаються процедури закінчення виконавчого провадження (ст. 49 Закону України «Про виконавче провадження»). Отже, масмо говорити про «обставини, що роблять тимчасово неможливим виконання рішення суду».

Розуміючи важливість формування єдиного підходу судів до визначення обставин, що відповідають критеріям ускладнення виконання або тимчасового перешкоджання виконання рішення суду, ще Вищий арбітражний суд України у своєму роз'ясненні «Про деякі питання практики застосування статті 121 Господарського процесуального кодексу України» від 12.09.1996 р. вказав, а Пленум ВГСУ «Про деякі питання практики виконання рішень, ухвал, постанов господарських судів України» від 17.10.2012 р. № 9 надалі доповнив, що, вирішуючи пи-

тання про відстрочку чи розстрочку виконання рішення, зміну способу й порядку виконання рішення, господарський суд повинен урахувати матеріальні інтереси сторін, їхній фінансовий стан, ступінь вини відповідача у виникненні спору, наявність інфляційних процесів у економіці держави та інші обставини справи, зокрема щодо фізичної особи (громадянина) – тяжке захворювання її самої або членів її сім'ї, скрутний матеріальний стан, стосовно юридичної особи – наявну загрозу банкрутства, відсутність коштів на банківських рахунках і майна, на яке можливо було б звернути стягнення, щодо як фізичних, так і юридичних осіб – стихійне лихо, інші надзвичайні події тощо [9, п. 2; 8, п. 7.2].

Оскільки достатньо складно сформулювати у ГПК України або законі вичерпний перелік таких обставин у зв'язку зі швидкою зміною економічних процесів в Україні та наявністю великої кількості різноманітних життєвих ситуацій, такий узагальнений інтерпретаційний підхід видається коректним. Не применшуючи важливості наведених приблизних обставин, варто сказати, що однієї лише їх наявності недостатньо для вирішення питання про застосування заходів відстрочки/розстрочки виконання рішення суду.

Варто погодитися з думкою Ю. Білоусова, що суд у вирішенні цих питань повинен урахувати те, що обставини, які ускладнюють виконання рішення, повинні існувати насправді, у реальності, не дозволяти виконати рішення суду безпосередньо в установлені строки, в обсязі й у порядку, визначених судом; такі обставини не можуть бути обумовлені суб'єктивними факторами й неправомірною поведінкою з боку сторін [14, с. 718–719].

Потребують розмежування підстави для розстрочки чи відстрочки виконання з погляду їх характеристики як таких, що «ускладнюють виконання рішення» й «роблять його неможливим».

Так, М. Штефан, Г. Волосатий роблять висновки, що для відстрочки, розстрочки виконання рішення існують обставини, які ускладнюють його виконання, а для зміни способу й порядку виконання – обставини, які унеможливають виконання рішення [5, с. 572; 13, с. 540–541]. О. Верба, погоджуючись із попередніми висновками, водночас зазначає, що для зміни порядку виконання необхідна наявність обставин, які ускладнюють виконання рішення [2, с. 113].

Погодитись із вищенаведеними висновками науковців можна лише частково. Справді, зазвичай підставою для зміни способу виконання є наявність реальних обставин, що роблять виконання рішення суду неможливим, тоді як одного лише ускладнення виконання недостатньо. Такі причини мають засвідчуватись державним виконавцем (наприклад, шляхом надіслання постанови про повернення виконавчого документа з підстави відсутності майна). Ця позиція підтверджується, зокрема, висновками, викладеними в Постанові ВГСУ у справі № 912/2008/13 [7]. Утім у деяких випадках, як видається, кредитор має право вимагати зміни способу виконання й без існування безпосередньої неможливості виконання. Як приклад можна звернутись до елективної можливості захисту, коли кредитор має право вибору способу захисту свого порушеного права та, як наслідок, і способу виконання рішення суду, яким підтверджується фактична наявність порушення права стягувача.

У зв'язку із цим важко погодитись із О. Хотинською-Нор, котра стверджує, що отримання відстрочки чи розстрочки виконання рішення суду ґрунтується на

виключній заінтересованості боржника і аж ніяк не стягувача, оскільки останній навряд чи виступатиме ініціатором процедури, яка по своїй суті сприяє затягуванню процесу реального поновлення його прав. З огляду на це О. Хотинська-Нор вважає недоречним наділення правом звернення із заявою про надання відстрочки чи розстрочки виконання не лише боржника, а й стягувача [11, с. 64]. Така думка спростовується різноманітністю господарських відносин.

Наприклад, підприємство-боржник, перебуваючи на межі неплатоспроможності, може взагалі не мати коштів і володіти майном, що перебуває під обтяженням. Тобто, у цьому випадку виконати рішення суду не видається можливим. Водночас стягувач, маючи обґрунтовані сподівання, що боржник у майбутньому матиме активи для виконання рішення суду, може звернутися до суду із вимогою щодо відстрочення виконання рішення на певний строк, необхідний для відновлення платоспроможності боржника (залучення інвесторів при санації). В інших випадках реалізація майна боржника до порушення справи про банкрутство може призводити до порушення цілісного майнового комплексу підприємства та зменшення його інвестиційної привабливості. Отже, за певних обставин вимога щодо розстрочки/відстрочки може бути заявлена стягувачем з метою розстрочки/відстрочки виконання чи зміни порядку виконання щодо інших питань, які можуть виникнути у виконавчій процедурі.

Для порівняння правила Цивільного судочинства Об'єднаного Королівства Великобританії і Північної Ірландії передбачають право боржника на відстрочення виконання рішення суду при дотриманні певних умов. Так, відповідно до ст. 83.7 цих Правил, суд може прийняти рішення про надання відстрочки в разі якщо (i) існують специфічні обставини, що зумовлюють недоцільність виконання рішення суду, або (ii) боржник через будь-яку причину не спроможний сплатити визначену суму коштів. При цьому додатково до заяви про надання відстрочки виконання боржник має подати до суду письмові свідчення на підтвердження відповідних обставин, на які посилається боржник (фактично – афідевіт), а також докази щодо належних боржнику засобів задоволення вимог стягувача (при неспроможності сплатити кошти) [1, ст. 83.7]. Отже, у боржника є чіткий обов'язок щодо надання інформації, на підставі якої суд прийме рішення про задоволення чи відмову в задоволенні заяви про відстрочення виконання.

Відсутність легального закріплення обов'язку боржника щодо документального підтвердження своїх доводів про неможливість виконання рішення суду на час звернення, як видається, є недоліком господарського процесуально-го законодавства України. Адже наразі не конкретизовані підстави для прийняття судом рішення про відстрочку/розстрочку або про відмову в її наданні та не регламентований порядок дослідження доказів боржника й узагалі необхідність засвідчення доводів боржника будь-якими письмовими доказами. Суд може сприйняти й усні заяви боржника, вирішуючи питання на свій розсуд.

Звичайно, такий стан речей не сприяє підвищенню довіри учасників процесу до суду, а з практичного погляду ще й ускладнює визначення законності такого рішення суду.

У зв'язку з цим, видається, що у ГПК України необхідно прямо встановити обов'язок боржника надавати інформацію щодо наявного в нього майна та коштів, за рахунок яких судові рішення може бути виконане. Така інформація має подаватись у письмовому вигляді й

засвідчуватись відповідальною посадовою особою боржника. Стосовно афідевіту, то варто встановити, що боржник для підсилення своєї позиції має право надати суду письмові свідчення осіб на підтвердження власної позиції, але це має бути саме право, а не обов'язок.

**Висновки.** У зв'язку із цим убачається за можливе визначити розстрочення/відстрочення виконання судового рішення так.

Розстрочка виконання судового рішення – це обґрунтоване й умотивоване встановлення судом порядку виконання рішення суду частинами з певним інтервалом у часі у зв'язку із наявністю обставин, що ускладнюють виконання рішення в попередній термін (строк) або роблять його неможливим, якщо доведено, що вказані обставини не заважатимуть виконанню у визначені судом порядок і строки; що вказані обставини не були штучно винайдені для затягування виконання судового рішення, а в діях заявника не знайдено недобросовісного наміру; що вказані обставини не здійснюють надмірно негативний вплив на кредитора та інших осіб.

Відстрочка виконання судового рішення – це обґрунтоване й умотивоване встановлення судом нового терміну (строку) виконання у зв'язку з обґрунтованою наявністю обставин, що ускладнюють виконання рішення в попередній термін (строк) або роблять його тимчасово неможливим, якщо доведено, що вказані обставини будуть усунені до настання нового терміну (строку) виконання; що вказані обставини не були штучно винайдені для затягування або невиконання судового рішення, а в діях заявника не знайдено недобросовісного наміру; що вказані обставини не здійснюють надмірно негативний вплив на кредитора та інших осіб.

#### Список використаної літератури:

1. Rules and Directions to the Civil Procedure Rules of United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/civil/rules;>
2. Верба О.Б. Вирішення судом питань, пов'язаних із настанням обставин, які ускладнюють або унеможливають виконання рішення / О.Б. Верба // Вісник Львів. ун-ту. Серія «Юридична». – 2009. – Вип. 49. – С. 106–117.
3. Давтян А.Г. Гражданское процессуальное право Германии (Основные институты) : дисс. ... доктр. юрид. наук / А.Г. Давтян. – М., 2003. – 298 с.
4. Кондрашов Н.М. Изменение сроков исполнения судебного акта арбитражного суда в связи с затруднительным финансовым положением: практические вопросы / Н.М. Кондрашов [Электронный ресурс]. – Режим доступу : [www.yurlov.ru/documents/ru/S2012007\\_ru.html](http://www.yurlov.ru/documents/ru/S2012007_ru.html).
5. Науково-практичний коментар Цивільного процесуального кодексу України / [С.В. Ківалов, Ю.С. Червоний, Г.С. Волосатий та ін.]; за ред. Ю.С. Червоного; пер. з рос. – К.; О.: Юрінком Інтер, 2008. – 656 с.
6. Постанова Вишого господарського суду України від 10.12.2014 р. у справі № 911/2410/14 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/>.
7. Постанова Вишого господарського суду України від 27.11.2014 р. у справі № 912/2008/13 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/>.
8. Про деякі питання практики виконання рішень, ухвал, постанов господарських судів України : Постанова Пленуму Вишого господарського суду України від 17.10.2012 р. № 9// Вісник господарського судочинства. – 2012. – № 6. – С. 39.

9. Про деякі питання практики застосування статті 121 Господарського процесуального Кодексу України: Роз'яснення Вишого арбітражного суду України від 12.09.1996 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : № 02-5/333 [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v\\_333800-96](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v_333800-96).

10. Рішення Конституційного Суду України від 26.06.2013 р. № 5-рп/2013 // Вісник господарського судочинства. – 2013. – № 4. – С. 17.

11. Хотинська-Нор О.З. Відстрочка, розстрочка, зміна способу та порядку виконання рішення суду в контексті права на судовий захист / О.З. Хотинська-Нор // Вісник

Академії адвокатури України. – Вип. 10. – 2007. – С. 63–67.

12. Штефан М.Й. Цивільне процесуальне право України: Академічний курс : [підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл.] / М.Й. Штефан. – К. : Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2005. – 624 с.

13. Цивільний процесуальний кодекс України : [науково-практичний коментар] / [С.С. Бичкова, Ю.В. Білоусов та ін.] ; за заг. ред. С.С. Бичкової. – К. : Атіка, 2008. – 840 с.

14. Шерстюк В. Коментарій к Федеральному Закону «Об исполнительном производстве» / В. Шерстюк // Хозяйство и право. – 1998. – № 8. – С. 12–23.



УДК 346.21

## АКЦІЯ ЯК СИМВОЛІЧНИЙ ОБОРОТОЗДАТНИЙ ОБ'ЄКТ ПРАВ

**Андрій СМІТЮХ,**  
кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри адміністративного та господарського права  
Одеського національного університету імені І.І. Мечникова

### SUMMARY

The problems of the legal nature of the stock are investigated in the article. The author makes the conclusion that one must regard the stock as a symbolic, transferable object which is a sign of the shareholder's rights. It's a res incorporales existing as a digital record at the securities account. At the same time stock is an equivalent substitute of the shareholder's investment. A share and a stock may be regarded as the general and the particular, so a stock is a kind of share and at the same time it is a kind of securities.

**Key words:** stock company, stock, share, securities, sign.

### АНОТАЦІЯ

У статті досліджуються проблеми правової природи акції. Робиться висновок про те, що акцію доцільно розглядати як символічний оборотоздатний об'єкт – знак корпоративних прав, «безтілесну річ», що об'єктивована та існує у формі електронного запису на рахунку в цінних паперах. Водночас акція є еквівалентним субститутом вкладу учасника, але не може розглядатися як знак вкладу, оскільки повністю заступає місце вкладу в межах його вартості, але не представляє його в майбутньому. Частка у статутному капіталі й акція співвідносяться як рід і вид: акції є видом часток і водночас цінними паперами.

**Ключові слова:** акціонерне товариство, акція, частка, цінний папір, знак.

**Постановка проблеми.** Частина 1 ст. 6 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок» визначає акцію як іменний цінний папір, який посвідчує майнові права його власника (акціонера), що стосуються акціонерного товариства, включаючи право на отримання частини прибутку акціонерного товариства у вигляді дивідендів і право на отримання частини майна акціонерного товариства в разі його ліквідації, право на управління акціонерним товариством, а також немайнові права, передбачені Цивільним кодексом України (далі – ЦК України) та законом, що регулює питання створення, діяльності й припинення акціонерних товариств.

Як відомо, цінні папери можуть існувати в документарній або бездокументарній формах, згідно з чинним законодавством, акція існує виключно в бездокументарній формі (ч. 4 ст. 3, ч. 3 ст. 6 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок»).

Фактично, бездокументарні цінні папери є результатом еволюції й ускладнення інституту цінних паперів і досить давно вже стали елементом повсякденної юридичної рутини, водночас вони є проблемним питанням сучасної правової доктрини.

Проблемний характер правової природи бездокументарних цінних паперів як таких накладається на специфічні проблеми розуміння акції як документа.

В основу дослідження покладено роботи таких правознавців, як Ю. Басін, В. Белов, О. Виговський, В. Кравчук, Л. Саванець, О. Швиденко та ін., а також таких авторів робіт у сфері семіотики, як Ч. Морріс, Ч. Пірс та ін.

**Мета** статті полягає у виробленні нового підходу до розуміння правової природи акцій, в основі якого лежатимуть категорії семіотики – науки про знаки.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Порівняння легальних визначень цінного папера, доку-

ментарного цінного папера й бездокументарного цінного папера (ч. 1 ч. 3 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок») свідчить про те, що визначення цінного папера як такого та документарного цінного папера перебувають в одному контексті (це документ певної форми з певними реквізитами), тоді як визначення бездокументарного документа, вочевидь, є радикально відмінним (це обліковий запис на рахунку).

Якщо документарні цінні папери традиційно вважалися рухомими речами, статус бездокументарних цінних паперів не є очевидним.

В. Белов [1, с. 26] і К. Лебедєв [2, с. 2] доходять висновку, що бездокументарні цінні папери не можуть бути об'єктами речових прав і правовідносин, вони «навіть умовно не можуть розглядатися як речі і, відповідно, бути об'єктом права власності та інших речових прав» [2, с. 2].

При цьому В. Белов стверджує, що права як складові бездокументарних цінних паперів оборотоздатні самі собою, невизнання об'єктності бездокументарного цінного папера призводить цього дослідника до визнання прав за цінним папером самостійного об'єкта цивільних прав [1, с. 26].

О. Виговський оголошує «право власності на обліковий запис» нонсенсом і зазначає, що «зникнення документарної оболонки залишає нам суб'єктивні майнові права, які, тим не менше, продовжують виконувати функціональне призначення цінного папера і законодавчо належать до тієї ж категоріальної одиниці» ... «бездокументарні цінні папери через повну відсутність речових елементів принципово не можуть бути віднесені до категорії рухомих речей без створення юридичної фікції, проте і не можуть вважатися звичайними об'єктами зобов'язального права» .... «юридично неподільний» комплекс майнових прав утворюватиме єдиний об'єкт цивільних правовідносин, що і виступатиме предметом цивільних правочинів як «цінний папір» [3, с. 96].



В. Кравчук уважає, що акція – це не документ, а насамперед право участі [4, с. 30], і водночас визнає оборотоздатність окремих корпоративних прав, посвідчених акціями як самостійних об'єктів прав [4, с. 58].

Отже, існує тенденція щодо пониження власної сутності акції на користь певних прав: бачити лише права з акції, але не саму акцію, або ставити знак рівності між акцією й комплексом прав, що вона посвідчує, або вважати акцію особливим правом участі в товаристві, визнаючи водночас оборотоздатність окремих посвідчених нею прав.

Варто зазначити, що ще Г. Шершеневич висував тезу про подвійне значення акції: як права участі в цьому торговому підприємстві (матеріальне значення) та як документа, що посвідчує це право (формальне значення), за безумовної переваги першого аспекту [5, с. 389].

За умов, коли формально-документальний аспект акції «витончається», стає проблемним, зрозумілою є спокуса звести акцію до її матеріального значення – як сукупності прав, що вона їх посвідчує, або ж певного «права участі» із посиланням на класика юридичної літератури.

Розглянемо критично точку зору про те, що акція є правом участі або втілює таке право.

На нашу думку, така точка зору є хибною, акція, як це слідує з її легального визначення, посвідчує саме конкретні корпоративні права щодо товариства, саме через ці конкретні корпоративні права вибудовується правовий зв'язок між товариством і учасником і поза цими конкретними правами цей зв'язок не існує, а перебування акції у власності певної особи є лише засобом індивідуалізації носія цих конкретних корпоративних прав. Конструкція «права на участь» у товаристві є, на нашу думку, зайвою, оскільки «участь у товаристві» – це не право, а факт.

С. Алексєєв, висловлюючи загальновизнану позицію, визначає суб'єктивне право як забезпечену юридичними обов'язками інших осіб міру дозволеної поведінки, що належить управленій особі з метою задоволення її інтересів [6, с. 114] і підкреслює, що складовими суб'єктивного права є правомочності управленій особи – на власні позитивні дії, на дії інших осіб, на домагання до інших осіб [6, с. 118].

Зрозумілим є склад правомочностей і інтереси управленій особи в тому, що стосується права власності на акцію, так само як і окремих посвідчених нею корпоративних прав. Утім зміст майнового права, яке начебто становить власне акцію, залишається нез'ясованим і, на нашу думку, не може бути з'ясований.

Інтерес акціонера щодо визначення належності йому акції реалізується через право власності на акцію й відповідні правомочності права власності, інтереси акціонера щодо самого товариства реалізуються через окремі корпоративні права та відповідні правомочності, тоді як майнове право, яким начебто є акція, залишається змістовно пустим.

Щодо точки зору, згідно з якою акція – це сукупність або ж комплекс посвідчених нею прав, зазначимо таке.

Акція посвідчує корпоративні права щодо акціонерного товариства – емітента.

Низка дослідників висловлює тезу про те, що комплекс прав, що належить засновникам підприємства, є однаковим незалежно від виду підприємства [7, с. 38; 8, с. 64; 9, с. 149].

На нашу думку, варто погодитися з тезою про те, що правам учасників будь-яких підприємств, хоча й не будь-яких юридичних осіб, властива подібна правова природа.

Утім якщо корпоративні права держави як акціонера акціонерного товариства (далі – АТ) і держави як засновника казенного підприємства мають єдину природу, чому

відчужуватися можуть лише корпоративні права акціонера АТ? Визнання за цими правами єдиної природи вимагає визнання єдності їх правового режиму. Але відчуження прав засновника державного підприємства суперечить основам концепції державного підприємства: зміні власника державного підприємства передують його реорганізація в АТ (при приватизації) або ж у комунальне підприємство (при передачі в комунальну власність), при цьому державне підприємство припиняється.

Отже, визнання єдиної правової природи прав акціонера АТ і прав засновника державного підприємства разом із констатацією наочної відмінності між акціонерним товариством і державним підприємством (і ширше – усіма унітарними підприємствами), яка полягає в наявності акцій у першому й відсутності акцій або часток у другому, є доводом на користь того, що відчужуються не права як такі, а акція, яка є суто функціональним інструментом – оборотоздатним субстратом корпоративних прав, покликаним забезпечити корпоративний характер підприємства через можливість співіснування декількох акціонерів і їх заміни. Залишається лише з'ясувати, як саме співвідносяться акція як субстрат прав і права, що вона засвідчує, що й буде зроблено в статті.

Потрібно також зауважити, що позиція, відповідно до якої права за акцією оборотоздатні самі собою, як самостійний об'єкт цивільних прав, руйнує базове уявлення про дуалістичний характер акції як цінного папера, що передбачає існування речових прав «на папір» (права, що становлять зміст права власності на цінні папери) та зобов'язальних чи корпоративних прав «з папера» (права щодо емітента).

Загалом, на нашу думку, спроби редукції, вочевидь, специфічних правових явищ – існуючих об'єктів прав до елементарної правової конструкції – майнового права або сукупності прав є неприйнятними. Так само можна намагатися зводити до майнових прав взагалі будь-які поіменовані у ст. 177 ЦК України об'єкти прав, крім речей: гроші, результати робіт, послуги, результати інтелектуальної, творчої діяльності. Утім гроші, частки в статутному капіталі, бездокументарні цінні папери, результати творчої діяльності мають власну правову природу, сутність і призначення й не можуть бути адекватно та несуперечливо описані через елементарну категорію майнових прав. Зокрема, В. Кравчук доходить висновку про те, що акція – це не документ, а насамперед певне право [4, с. 30]; акція – це документ, який засвідчує участь в АТ; акція є об'єктом цивільних правовідносин, який втілює в собі належні учаснику корпоративні права [4, с. 28]; акція – це не пакет прав, а об'єкт цивільних правовідносин, який засвідчує участь у товаристві [4, с. 31], отже, функція акції – посвідчення прав [4, с. 30]. Також цей автор визнає оборотоздатність окремих корпоративних прав, посвідчених акціями [4, с. 58]. Таку позицію не можна визнати несуперечливою.

О. Виговський, який пропонує розуміти бездокументарні цінні папери як комплекси майнових прав, визнає водночас, що «цінний папір» – це абстрактне юридичне поняття, а не предмет матеріальної дійсності за будь-якої форми існування, змістове наповнення якого визначається на нормативному та піднормативному рівнях і яке перетворює цю абстракцію на реальність цивільного обігу [3, с. 96]. Утім якщо сутність документарного цінного папера не в тому, що це рухома річ (папір), тоді як бездокументарний цінний папір не є рухомою річчю, а в тому, що будь-який цінний папір є субстратом посвідчених ним прав, незалежно від

його форми, якщо його «змістовне наповнення визначається на нормативному та піднормативному рівнях і перетворює цю абстракцію на реальність» [3, с. 96], ми вправі розглядати бездокументарні цінні папери, зокрема акції, як самостійну правову сутність – як субстрат прав, відмінний від самих прав, який є чимось іншим, ніж правом.

О. Нікіфоров зазначає, що бездокументарні цінні папери втратили статус речей, але зберегли правовий режим, властивий цінним паперам, отже, є об'єктами речових прав [10, с. 4].

В. Яроцький зауважує, що, попри відсутність матеріального носія правової інформації, конструкція власності, все ж таки, може вживатися щодо бездокументарних цінних паперів із використанням юридичного допущення, фікції [11, с. 223–224].

Схожим чином В. Посполітак робить висновок про те, що цінні папери як об'єкти цивільних прав не є речами, але охоплюються поняттям «майно», уважає за доцільне використовувати щодо бездокументарних цінних паперів концепцію «безтілесної речі», що може бути об'єктом речових прав і формою існування якої в системі обліку є інформація на рахунку в цінних паперах [12, с. 6].

Ю. Басін також підкреслює, що законодавство та правова психологія ще з часів римського права визнали поділ речей на тілесні й безтілесні, отже, настав час зараховувати бездокументарні оборотні записи про права до безтілесних об'єктів права власності [13, с. 25].

Л. Саванець уважає бездокументарні цінні папери речами в межах сходження бездокументарні цінні папери – цінні папери – речі – об'єкти цивільних прав із поширенням на них речових прав, у тому числі права власності [14, с. 256].

На нашу думку, перспективним є розуміння бездокументарних цінних паперів, зокрема акцій, як *res incorporeales* – «безтілесних речей», що існують у формі електронних записів.

До речі, П. Пісемський ще у XIX ст. зауважував, що «не є суттєвим, щоб компанія випускала документи, право участі може посвідчуватися записом імені акціонера в книгах компанії, де і відзначаються усі переходи» [15, с. 65].

Законодавець у легальних визначеннях цінного папера, документарного цінного папера та бездокументарного цінного папера не є послідовним: він розуміє цінний папір як документ, документарний цінний папір – як паперовий або електронний документ, а бездокументарний цінний папір – лише як обліковий запис, тобто виводить бездокументарні цінні папери за межі категорії документа.

Л. Саванець виходить із того, що розуміння документа не обмежується лише паперовим носієм і електронний запис теж підпадає під таке розуміння, отже, є документом [14, с. 257], відповідно, електронний запис, здійснений зберігачем цінних паперів, як форма існування бездокументарних цінних паперів є документом [14, с. 256], О. Швиденко також уважає, що запис на рахунку є документом [16, с. 9]. Утім ст. 1 Закону України «Про інформацію» у чинній редакції визначає документ як матеріальний носій, що містить інформацію, основними функціями якого є її збереження та передавання в часі та просторі. Це визначення навряд чи є вдалим, оскільки в ньому протиставляються матеріальний носій та інформація, а документом визнається носій. Виникає питання: що є матеріальним носієм інформації – електронний запис як сукупність символів, що мають певне значення, або ж електронний диск, на якому цей запис фіксується, це створює, на нашу думку, простір для спекуляцій.

Тому для визнання електронного запису цінним папером – акцією не принципово, чи є він при цьому документом: він є цінним папером через пряме визнання цього законодавцем – електронний запис є формою існування, об'єктивації цінного папера. З огляду на це, можливо, більш точним було б виправлення визначення легального поняття цінного папера (цінний папір – це документ або електронний запис) і підходу до цінних паперів загалом, а не заперечення віднесення бездокументарних цінних паперів до кола власне цінних паперів.

У доктрині досить часто висловлюється думка про те, що права становлять зміст цінного папера (В. Яроцький [11, с. 223], О. Виговський [3, с. 98]), що цінний папір утілює (В.М. Кравчук [4, с. 28], Є. Крашенінніков [17, с. 56–57]) чи вміщує (В. Белов [1, с. 23], Є. Демушкіна [18, с. 20]) права, що цінні папери є оболонкою (Н. Шевченко [19, с. 31], Л. Саванець [14, с. 258]), відповідно, бездокументарні цінні папери – ідеальною оболонкою (Д. Степанов) [20, с. 133] чи то виражених, чи то інкорпорованих у них прав. Тобто, цінний папір, зокрема акція, є нібито формою існування певних (у випадку акції – корпоративних) прав, і, навпаки, права становлять зміст цінного папера. Ця теза, у свою чергу, легко може стати вихідним пунктом для розглянутих вище міркувань деяких авторів про те, що цінний папір як такий є комплексом прав або особливим майновим правом.

Утім за легальною термінологією й акції (згідно з ч. 1 ст. 6 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок»), і цінні папери як такі (ч. 1 ст. 3 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок») не втілюють, а посвідчують певні права.

Тобто, законодавець розуміє акцію і, ширше, цінний папір не як право, сукупність прав чи оболонку прав, а скоріше як їх посвідчення, символ чи знак.

На нашу думку, для того щоб адекватно описати співвідношення акції й посвідчуваних нею прав, варто звернутися до семіотики, тобто дисципліни, що вивчає знаки й знакові системи, або ж, як зазначив Ч. Морріс, один із її провідних представників, науки, що вивчає речі та властивості речей у їх функції слугувати знаками [21, с. 46].

Сутність знака зводиться до латинської формули *aliquid stat pro aliquo* – «щось, що стоїть замість чогось іншого», засновник семіотики Ч. Пірс визначав знак, або репрезентамен, як щось таке, що заміщує (*stands for*) собою дещо для когось у певному відношенні чи якості, причому знак заміщує об'єкт не в усіх відношеннях, але лише відсилаючи (*in reference*) до певної ідеї – базису (*ground*) репрезентамена [22, с. 48], при цьому знак не тотожний речі, що її позначає, але різниться з нею в деяких аспектах, у нього повинні бути деякі властивості, що належать йому самому по собі і не мають відношення до його репрезентативної функції, які Ч. Пірс іменує матеріальними якостями знака.

Акція чи будь-який інший цінний папір заміщує для нас посвідчувані права (у випадку акції – корпоративні), але не в усіх відношеннях, а лише в тому, що стосується ідеї оборотоздатності. Акція не є тотожною правам, які вона посвідчує, вона має власне буття (є об'єктом права власності, обліковується в депозитарній системі, зараховується на рахунки в цінних паперах, на неї може бути накладений арешт), і це буття не в усьому має відношення до репрезентативної функції акції, зокрема накладення арешту на акцію на впливає на здійснення посвідчених нею прав.

Отже, у категоріях семіотики акція є оборотоздатним знаком корпоративних прав, акція й корпоративні права пе-

ребувають у «знакових відносинах», утім акція не містить корпоративні права, не є їх оболонкою, корпоративні права не є складовими або частинами акції, отже, акція й корпоративні права не співвідносяться як частина й ціле або як форма і зміст.

Ідею про те, що цінний папір потрібно розглядати як знак, висловлювала раніше Л. Солонська, утім, на її думку, цінний папір є символом не посвідчених ним прав, а грошового капіталу чи матеріальної цінності, котра виступає на ринку як фондова цінність [23, с. 4]. Варто згадати також про Ю. Басіна, який прямо вказував на те, що об'єктами права власності й інших речових прав ми вважаємо й речі, і їх відчутні символи, і відчутні символи прав (гроші, цінні папери, інші відчутні предмети) [13, с. 24], схожим чином В. Лукін розглядає як знаки і гроші, і цінні папери, і деривативи [24, с. 58].

Однією з дихотомій у сфері інвестування є закріплений законодавчо в п. 15.1.81 Податкового кодексу України поділ інвестицій на капітальні (нерухомість, основні фонди, у тому числі рухоме майно, нематеріальні активи, що підлягають амортизації) та фінансові (цінні папери, корпоративні права, деривативи, інші фінансові активи, а саме валютні цінності) інвестиції. Можна бачити, що всі об'єкти фінансового інвестування є символічними оборотоздатними об'єктами або ж знаками, а разом вони становлять те, що в семіотиці йменується знаковою системою, хоча б тому, що вони описані в термінах єдиного законодавства, представляючи одне одного або ж об'єкти реального світу й мають «спільний знаменник» – грошову вартість, виражену також у знаках (грошах як універсальному засобі обміну).

Потрібно також відзначити, що Ч. Пірс ділив знаки на три основні типи: ікони, індекси й символи [22, с. 94] та низку підвидів: кваліфікум, іконічний сімсігнум, індексальний рема сімсігнум, діці-сімсігнум, іконічний легісімсігнум, індексальний рема-легісімсігнум, індексальний діці-легісімсігнум, рема-символ, діці-символ, аргумент.

Особливістю ікони є її подібність із точки зору інтерпретатора до об'єкта за відсутності будь-якого реального зв'язку з об'єктом (пейзаж як ікона місцевості), навіть більше – такий об'єкт може не існувати (фантастичний пейзаж) [22, с. 91–92, 94; 25, с. 196].

Особливістю індексу є його відповідність певному одиничному об'єктові за фактом, залежність від об'єкту й безпосередній, органічний зв'язок із ним, незалежно від усвідомлення цього зв'язку інтерпретатором (дим як індекс вогню) [22, с. 91–92, 94, 96; 25, с. 196].

Особливістю символу є те, що він є певним узагальненням, що денотує (позначає) певний загальний тип явищ і виступає як знак, тому що він усвідомлений інтерпретатором як знак, оскільки існує природна чи конвенціональна звичка його використання й розуміння як знака (білий прапор як знак капітуляції, будь-які слова будь-якої мови, які означають певні явища) [22, с. 92, 96; 25, с. 196]. Символ поєднаний зі своїм об'єктом виключно через усвідомлення розумом, що оперує символами, певної ідеї, без чого такий зв'язок є неможливим [22, с. 91–92]. Це знак, який утратив би якість знаку за відсутності інтерпретанта [22, с. 94].

Кожний конвенціональний знак, за Ч. Пірсом, є легісімсігнумом, це не поодинокий об'єкт, але загальний тип, про який домовилися, що він має певне значення. Кожен легісімсігнум означає (signifies) щось завдяки конкретному випадку його застосування, який називається «реплікою». Репліка є сімсігнумом, що розуміється як реально існуюча річ або подія, яка є знаком. Отже, кожен

легісімсігнум вимагає сімсігнумів, з іншого боку, кожна репліка нічого не буде значити, якщо за нею не буде стояти закон, що санкціонує її [22, с. 58–59].

Очевидно, що акція як інститут, так само, як і всі інші символічні оборотоздатні об'єкти, є, за цією класифікацією, символами, або ж легісімсігнумами (за класифікацією Ч. Пірса – індексальними діці-легісімсігнумами), які індивідуалізуються в конкретних феноменах конкретних акцій конкретних акціонерних товариств, які є репліками – сімсігнумами (за класифікацією Ч. Пірса – діці-сімсігнумами).

Отже, можна бачити, що розуміння акцій як символічних оборотоздатних об'єктів, що є знаками корпоративних прав, відповідає й засадам закону (акції посвідчують корпоративні права), і засадам традиційного дуалістичного розуміння цінних паперів (за такого підходу не відбувається змішування прав на акції та прав із акцій), і власне засадам семіотики (акції можуть бути розглянуті через призму теорії знаків).

Варто також розглянути проблему репрезентації акцій у світлі теорії знаків. Оскільки акція є бездокументарним папером та існує у формі запису на рахунок, її існування й належність підтверджується особливим документом – випискою з рахунку в цінних паперах, тобто ми отримуємо доступ не до самої акції, а до певного доказового документа.

Як зазначає Ч. Пірс, знак має перебувати в реальному зв'язку із ще одним знаком того ж об'єкта або із самим цим об'єктом [26, с. 27]. Цей реальний фізичний зв'язок знака з його об'єктом – безпосередній чи то опосередкований зв'язком з іншим знаком, Ч. Пірс називає «чистою демонстративною придатністю» (pure demonstrative application) знака [26, с. 28].

Акція, безперечно, перебуває у прямому зв'язку зі своїм об'єктом – корпоративними правами, але не є придатною для нашого спостереження. Натомість виписка з рахунку в цінних паперах, якщо розглядати її як знак акції, тобто знак знака, перебуває в опосередкованому зв'язку з корпоративними правами і є доступно для спостереження.

Отже, якщо акція є символічним оборотоздатним об'єктом прав і знаком корпоративних прав (за Ч. Пірсом – символом – легісімсігнумом, проявленим через конкретну репліку, яка є індексом – діці-сімсігнумом), то виписка з рахунку в цінних паперах є знаком знака, звичайним необоротоздатним знаком-посередником довідково-посвідчувального характеру між акцією й нами (за Ч. Пірсом – звичайним індексом – діці-сімсігнумом, але не реплікою символу). Потрібно зауважити, що продукування знаків другого чи третього порядку є типовим явищем семіозису.

В. Кравчук називає акцію формою фіксації майнової участі в господарському товаристві [4, с. 28]. Дійсно, акція як об'єкт прав виникає у зв'язку з тим, що певна особа передає оборотоздатне майно як вклад у власність товариства (у категоріях інвестиційного права – інвестицію) і, відповідно, втрачає право власності на таке майно. Натомість така особа набуває право власності на певний оборотоздатний еквівалент – акцію, який стає субститутом, замінником вкладу (у категоріях інвестиційного права – об'єктом інвестування). Утім варто зазначити, що, хоча акція стає еквівалентним субститутом вкладу, акція і вклад не перебувають у знакових відносинах, оскільки вклад розчинюється і майні товариства і, відтак, втрачає самостійне юридичне значення для відносин між товариством і його учасником: акція повинен замінювати об'єкт «не у всіх відношеннях, але лише відсилаючи (in reference) до певної ідеї – базису (ground) репрезентамена» [22, с. 48],

тоді як акція повністю й у всіх аспектах заступає місце вкладу в межах його вартості, але не представляє його в майбутньому.

Також потрібно відзначити, що однакова номінальна вартість і неподільність акцій, а також той факт, що кожна проста чи привілейована акція певного класу надає її власнику однаковий обсяг прав щодо товариства (ч. 1 ст. 25, ч. 1 ст. 26 Закону України «Про акціонерні товариства»), дає змогу розглядати також акцію як одиницю виміру корпоративних прав.

Щодо співвідношення акцій і часток у статутному капіталі потрібно, на нашу думку, відштовхуватися від досить поширеного уявлення про принципову їх подібність, висловлене, зокрема, В. Добровольським [27, с. 16], В. Долинською [28, с. 574], А. Майфатом [29, с. 30], В. Кравчуком, який зазначав, що їхня правова природа є аналогічною, з тією лише різницею, що за акцією визнано статус цінного папера [4, с. 28].

А. Салатко зазначає, що дореволюційне законодавство Російської Імперії, усвідомлюючи різницю між акцією та паєм, визнавало їх абсолютно однаковими за своєю юридичною природою й не робило між ними жодної відмінності, пай, отже, виконував ті ж функції, що й акція; пізніше, у першій кодифікації радянського права 1922 р., акції, що не випускалися у вигляді документа, іменувалися «паями», а підприємства, які створювалися за принципом акціонерного товариства, але не випускали акцій, звалися «пайовими товариствами», відповідно, терміни «акціонерне» та «пайове» товариство, «акція» і «пай» у ЦК УРСР 1922 р. та в усьому законодавстві про акціонерні товариства визнавалися рівноправними [30, с. 47–48].

Дійсно, спільними рисами частки й акції є те, що обидві вони: 1) існують у господарських товариствах; 2) є субститутами (замінниками) вкладів, які особи передають у власність господарських товариств з метою набуття правового зв'язку й ексклюзивних (корпоративних) прав щодо цих товариств: утрачаючи право власності на майно вкладу, особа набуває право власності на частку або акцію; 3) ідентифікують суб'єктів корпоративних прав – той, хто є власником частки або акції, є водночас суб'єктом корпоративних прав щодо товариства: статуси власника частки й учасника товариства становлять разом нерозривно пов'язану ідеальну сукупність відмінних правових статусів; 4) як акції, так і частки є оборотоздатними об'єктами; 5) частки, так само як і акції, існують у формі електронного запису і проявляють себе так само, як і акції, через знаки другого порядку – виписки, саме такий висновок можна зробити з ч. ч. 1, 2 ст. 17 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців», відповідно до яких серед відомостей про юридичну особу, які включаються до Єдиного державного реєстру шляхом унесення записів, є дані про частки кожного із засновників (учасників).

Відмінностями акції від частки є такі: 1) акція є цінним папером, частка – ні, як наслідок, акції обліковуються й обертаються у спеціально пристосованій для обліку та обігу символічних об'єктів депозитарній системі, тоді як частки – поза її межами; 2) акції одного товариства завжди мають рівну вартість, тоді як частки – ні; 3) акції, на відміну від часток, є неподільними; 4) щодо акцій законодавство дозволяє такий специфічний вид операцій, як деномінацію у формі дроблення чи консолідації; 5) поділ капіталу на частки є ознакою господарського товариства будь-якого виду, тоді як акції емітуються лише в одному виді господарських товариств – в акціонерних товариствах.

Отже, відмінності полягають в особливих ознаках акції, порівняно з частками: акції мають усі ознаки часток і деякі додаткові ознаки. Усі акції є частками, але не всі частки є акціями, тобто частки й акції співвідносяться як рід і вид: акції є видом часток і водночас видом цінних паперів.

**Висновки.** Акції, як і будь-які інші бездокументарні цінні папери, потрібно розуміти як як *res incorporeales* – «безтілесні речі», що об'єктивовані й існують у формі електронних записів на рахунках у цінних паперах.

Для визнання електронного запису цінним папером – акцією не принципово, чи є він при цьому документом: він є цінним папером через пряме визнання цього законодавцем. З огляду на це доречним є виправлення легального визначення поняття цінного папера (цінний папір має визначатися як документ або електронний запис).

Акція є символічним оборотоздатним об'єктом – знаком корпоративних прав. У категоріях семіотики акція як інститут є символом – легісигнумом, проявленим через конкретні репліки (конкретні акції конкретних акціонерних товариств), які є індексами корпоративних прав – діці-сінсигнумами.

Акція перебуває у прямому зв'язку зі своїм об'єктом – корпоративними правами, але не є придатною для нашого спостереження. Натомість виписка з рахунку в цінних паперах є доступною для нашого спостереження і є знаком акції, знаком знака, тобто знаком другого порядку, звичайним необоротоздатним знаком-посередником довідково-посвідчувального характеру між акцією й нами (у категоріях семіотики – звичайним індексом – діці-сінсигнумом, але не реплікою символу).

Акція є не лише оборотоздатним знаком корпоративних прав, а водночас еквівалентним і оборотоздатним субститутутом вкладу. Утім акція не може розглядатися як знак вкладу, не перебуває з ним у знакових відносинах, оскільки вклад розчинюється в майні товариства й, відтак, утрачає самостійне юридичне значення для відносин між товариством і його учасником: акція повністю заступає місце вкладу в межах його вартості, але не представляє його в майбутньому.

Акцію можна розглядати як одиницю виміру корпоративних прав.

Частки у статутному капіталі й акції співвідносяться як рід і вид: акції є видом часток і водночас цінними паперами.

Частки також є символічними оборотоздатними об'єктами, їм, так само як і акціям, іншим цінним паперам, властива дуалістична схема – вони є об'єктами речових прав і водночас знаками корпоративних прав, які вони посвідчують.

Будь-яка частка є знаком прав, але лише акція є цінним папером. Акція – це частка, за якою закон визнає властивість, якість цінного папера, це частка, що «еволюціонувала» до цінного папера, через що відкриваються додаткові можливості в її оборотоздатності, підвищується мобільність її обігу.

#### Список використаної літератури:

1. Белов В.А. Юридическая природа бездокументарных ценных бумаг и безналичных денежных средств / В.А. Белов // Рынок ценных бумаг. – 1997. – № 5. – С. 23–26.
2. Лебедев К.К. Защита прав обладателей бездокументарных ценных бумаг (материально- и процессуально-правовые аспекты разрешения споров, связанных с отчуждением бездокументарных ценных бумаг) / К.К. Лебедев. – М.: Волтерс Клувер, 2007. – 167 с.

3. Виговський О.І. Бездокументарні цінні папери в системі об'єктів цивільних прав / О.І. Виговський // Право України. – 2010. – № 12. – С. 95–100.
4. Кравчук В.М. Припинення корпоративних правовідносин в господарських товариствах : [монографія] / В.М. Кравчук. – Львів : Край, 2009. – 464 с.
5. Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права. Т. I : Введение. Торговые деятели / Г.Ф. Шершеневич. – М. : Статут, 2003. – 480 с.
6. Алексеев С. С. Общая теория права: в 2-х т. / С.С. Алексеев. – М. : Юрид. лит., 1982. – Т. 2. – 1982. – 360 с.
7. Кібенко О. Правовий режим майна приватного підприємства / О. Кібенко // Юридичний радник. – 2005. – № 1 (3). – С. 37–41.
8. Бутрин Н.С. Поняття та зміст корпоративних прав / Н.С. Бутрин // Проблеми здійснення та захисту корпоративних прав : збірник тез наукових повідомлень учасників (м. Херсон, 31 жовтня – 01 листопада 2008 року) / ред. кол. В.В. Луць, І.Е. Берестова. – К., 2009. – С. 57–65.
9. Господарське право України : [підруч. для студ. юрид. спец. вищ. закл. освіти] / [В.М. Гайворонський, В.П. Жушман, Н. В. Погорелька та ін.] ; за ред. В.М. Гайворонського та В.П. Жушмана. – Х., 2005. – 384 с.
10. Никифоров А.Ю. Бездокументарные ценные бумаги как объекты гражданских правоотношений : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / А.Ю. Никифоров. – Томск : Томский государственный университет, 2010. – 26 с.
11. Яроцький В.Л. Цінні папери в механізмі правового регулювання майнових відносин (основи інструментальної концепції) : [монографія] / В.Л. Яроцький. – Х. : Право, 2006. – 544 с.
12. Посполітак В.В. Передача права власності на цінні папери та прав за цінними паперами в Україні (цивільно-правовий аспект) : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / В.В. Посполітак. – К., 2001. – 226 с.
13. Басин Ю.Г. Вытеснение бумажного носителя из оборота ценных бумаг / Ю.Г. Басин // Предприниматель и право. – 2001. – № 3. – С. 22–26.
14. Саванець Л. Правова природа бездокументарних цінних паперів / Л. Саванець // Вісник Львівського університету. Серія «Юридична». – 2011. – № 54. – С. 253–259.
15. Писемский П. Акционерные компании с точки зрения гражданского права / П. Писемский. – М. : Типография Грачева и Ко, 1876. – 231 с.
16. Швиденко О.С. Акція як об'єкт права власності : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / О.С. Швиденко. – К. : НАН України. Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького, 2006. – 20 с.
17. Крашенинников Е.А. Понятие и виды предъявительских ценных бумаг / Е.А. Крашенинников // Российский юридический журнал. – 1994. – № 2. – С. 55–64.
18. Демушкина Е. Становление системы безналичных ценных бумаг в России: правовые проблемы / Е. Демушкина // Экономика и жизнь. – 1995. – № 25. – С. 19–25.
19. Шевченко Г.Н. Эмиссионные ценные бумаги: понятие, эмиссия, обращение / Г.Н. Шевченко. – М. : Статут, 2006. – 269 с.
20. Степанов Д. Современное российское правопонимание ценных бумаг / Д. Степанов // Журнал российского права. – 2000. – № 7. – С. 123–134.
21. Моррис Ч.У. Основания теории знаков / Ч.У. Моррис // Семиотика: антология. – М. : Академический проект ; Екатеринбург : Деловая книга, 2001. – С. 45–97.
22. Пирс Ч. Grammatica speculativa / Ч. Пирс // Начала прагматизма. – СПб. : Лаборатория метафизических исследований философского факультета СПбГУ ; Алетейя, 2000. – Т. 2. – 2000. – С. 40–223.
23. Солонская Л.А. Ценные бумаги : [учебное пособие] / Л.А. Солонская. – СПб. : СЗТУ, 2002. – 45 с.
24. Лукин В.А. Семиотика денег: деньгоцентричность человека и антропоцентричность денег / В.А. Лукин // Политическая лингвистика. – 2013. – № 2 (44). – С. 55–64.
25. Пирс Ч. Принципы философии / Ч. Пирс. – СПб. : Санкт-Петербургское философское общество, 2001. – Т. 2. – 2001. – 320 с.
26. Пирс Ч. Некоторые последствия четырех неспособностей / Ч. Пирс // Начала прагматизма. – СПб. : Лаборатория метафизических исследований философского факультета СПбГУ ; Алетейя, 2000. – Т. 1. – 2000. – С. 10–50.
27. Добровольский В.И. Правовая природа акции и доли в уставном капитале. Способы защиты прав их владельцев / В.И. Добровольский // Арбитражная практика. – 2004. – № 3. – С. 13–25.
28. Долинская В.В. Акционерное право: основные положения и тенденции : [монография] / В.В. Долинская. – М. : Волтерс Клувер, 2006. – 736 с.
29. Майфат А.В. Некоторые особенности акционерных отношений / А.В. Майфат // Юридический мир. – 2004. – № 4. – С. 29–34.
30. Салатко А.Л. Проблемы розвитку цивільного законодавства про цінні папери в умовах переходу до ринкової економіки / А.Л. Салатко // Розвиток цивільного і трудового законодавства в Україні : [колектив. моногр.] / уклад. : Я.М. Шевченко, О. М. Молякко, А. Л. Салатко. – Х. : Консум, 1999. – С. 37–48.

## ТРУДОВОЕ ПРАВО, ПРАВО СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ

УДК 349

### ПОНОВЛЕННЯ НА РОБОТІ ЯК СПОСІБ ЗАХИСТУ ТРУДОВИХ ПРАВ І ЗАКОННИХ ІНТЕРЕСІВ ПРАЦІВНИКІВ

Світлана ПЕТРЕЧЕНКО,

кандидат юридичних наук, викладач

Національної академії

Державної прикордонної служби України імені Богдана Хмельницького

#### SUMMARY

The article deals with the current issues of renovation of the worker. This paper describes the features of military protection from unlawful dismissal and highlights the current problems reinstatement in Ukraine.

**Key words:** reinstatement, human rights workers, judicial protection, military.

#### АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена розгляду актуальних питань відновлення на роботі. Описано особливості захисту військовослужбовців від незаконного звільнення й висвітлено сучасні проблеми відновлення на роботі в Україні.

**Ключові слова:** відновлення на роботі, трудові права, працівники, судовий захист, військовослужбовці.

**Постановка проблеми.** У період формування та розвитку в Україні ринкових відносин особливо актуальною стає проблема захисту прав найманого працівника як економічно більш слабкої щодо роботодавця сторони трудового договору.

Одним зі способів захисту суб'єктивних прав і законних інтересів працівника є поновлення на роботі. Відповідно до трудового законодавства України, спори про поновлення на роботі розглядають місцеві загальні суди. Ураховуючи те, що на сьогодні відбувається реформування всіх ланок життєдіяльності суспільства, у тому числі судової, розгляд трудових спорів ускладнений різноманітними факторами (незаконний вплив на суддів, погрози з боку «громадських активістів»), виникає необхідність удосконалення механізму поновлення на роботі в судовому порядку.

Ще однією проблемою поновлення на роботі є психологічна проблема, що зумовлена складністю працювати на раніше обійманій посаді через негативний вплив колективу, погрози роботодавця. З огляду на це, досить актуальним є запобігання порушенню норм законодавства про працю та створення додаткових гарантій для захисту трудових прав працівника. Отже, дослідження особливостей поновлення на роботі на сучасному етапі є досить актуальним.

**Актуальність теми.** Поновлення на роботі в контексті захисту суб'єктивних прав і законних інтересів працівників досліджували такі вчені, як В.Я. Бурак [2], В.А. Тарасова [16], Б.Б. Курбанов [7], Д.В. Левченко [9], М.О. Савельєва [13], В.М. Андрійів [1], К.П. Уржинський [17], В.В. Єгоров [6], А.П. Вершинін [3], Н.Д. Гетьманцева [4], І.В. Лагутіна [8], В.І. Щербина [18] та інші.

Власне поновленню на роботі були присвячені праці А.О. Гробової [5], М.А. Сасенко [14] та інших.

Нормативну базу дослідження становлять міжнародні документи (Загальна декларація прав людини, Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод) і акти

внутрішнього законодавства (Конституція України, Кодекс законів про працю України (далі КЗпПУ), Цивільний кодекс України, Цивільний процесуальний кодекс України, закони України: «Про внесення змін і доповнень, що стосуються розгляду індивідуальних трудових спорів, до Кодексу законів про працю Української РСР та визнання такими, що втратили чинність, деяких законодавчих актів», «Про граничний розмір компенсації витрат на правову допомогу у цивільних та адміністративних справах»; підзаконні нормативно-правові акти, зокрема Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку обчислення середньої заробітної плати», Указ Президента України «Про Положення про проходження громадянами України військової служби в Державній прикордонній службі України»; Постанови Пленуму Верховного Суду України й інші джерела.

**Метою статті** є дослідження особливостей поновлення на роботі як одного зі способів захисту трудових прав і законних інтересів працівника. Для досягнення поставленої мети необхідно виконати такі завдання: охарактеризувати особливості поновлення на роботі як елемента судового захисту порушених при звільненні прав працівника; дослідити особливості поновлення на роботі окремих категорій працівників; проаналізувати судову практику у справах про поновлення на роботі; визначити основні проблеми судового захисту прав працівників і шляхи їх вирішення.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Основними об'єктами правового захисту працівників є суб'єктивні права та законні інтереси. Суб'єктивні трудові права можна визначити через категорію «можливості». Це можливість особи самій здійснювати позитивні дії, вимагати від інших осіб виконання або дотримання юридичного обов'язку, який кореспондує суб'єктивному праву. Законні інтереси існують паралельно зі суб'єктивними трудовими правами, суттєво доповнюючи їх і розширюючи спектр впливу на

супільні відносини. На відміну від суб'єктивного права, зміст законного інтересу включає два елементи: можливість користування відповідним соціальним благом і можливість захисту такого користування.

Важливу роль у забезпеченні трудових прав та інтересів працівника відіграють юридичні гарантії, що є сукупністю взаємопов'язаних способів, умов, прийомів і форм, які забезпечують охорону, захист суб'єктивних прав та законних інтересів працівника, їхню безперешкодну реалізацію й виконання обов'язків на підставі норм чинного трудового законодавства. Гарантії захисту суб'єктивних прав і законних інтересів, залежно від мети й характеру юридичних заходів, можна поділити на такі: гарантії правової охорони (забезпечують запобігання повторному порушенню трудових прав і реалізацію прав та законних інтересів працівників) і гарантії правового захисту (відновлювальні, які сприяють відновленню порушених прав працівників; компенсаційні, що забезпечують відшкодування матеріальної й моральної шкоди, заподіяної в результаті порушення цих прав, свобод і законних інтересів; гарантії-санкції, спрямовані на притягнення до юридичної відповідальності осіб, винних у порушенні трудового законодавства).

Аналіз наукових праць та положень чинного законодавства дав змогу висвітлити основні способи та форми захисту трудових прав і законних інтересів працівників. Зауважимо, що поняття «форма» та «спосіб» досить взаємопов'язані, однак не тотожні. Спосіб захисту доцільно розглядати як захід правового примусу, спрямований на відновлення прав працівника в тому обсязі, у якому вони визначені законодавством. Основними способами захисту трудових прав є визнання умов трудового чи колективного договору недійсними; визнання факту укладення трудового договору; відновлення становища, яке існувало до порушення права (у тому числі поновлення на роботі); відшкодування витрат; відшкодування шкоди; компенсація моральної шкоди тощо.

Під формою захисту права варто розуміти передбачену законом діяльність компетентних органів та інших недержавних суб'єктів щодо захисту права. На нашу думку, основними форми захисту суб'єктивних прав і законних інтересів, залежно від суб'єктів, що здійснюють його, можна поділити на такі види: 1) міжнародні й регіональні способи; 2) національні, які, у свою чергу, діляться на юрисдикційні (адміністративний, судовий) і неюрисдикційні (захист комісіями по трудових спорах; громадський захист, самозахист як окрема форма). У межах цієї класифікації поновлення на роботі за загальним правилом здійснюється в національній юрисдикційній судовій формі захисту.

Відповідно до ч. 1 ст. 235 КЗпПУ, у разі звільнення без законної підстави або незаконного переведення на іншу роботу, у тому числі у зв'язку з повідомленням про порушення вимог Закону України «Про запобігання корупції» іншою особою, працівник повинен бути поновлений на попередній роботі органом, який розглядає трудовий спір. Варто зазначити, що закон не наділяє суд повноваженнями щодо обрання іншого способу захисту трудових прав, ніж зазначені в ч. 1 ст. 235 та ст. 240 КЗпПУ [10].

Незаконне переведення визначається кількома принциповими моментами:

- 1) невиконання вимог трудового законодавства щодо отримання згоди на переведення;
- 2) невраховання вимог судової практики щодо визначення поняття «переведення» [16, с. 13].

Орган, який розглядає трудовий спір, зобов'язаний поновити працівника на попередній роботі, якщо він звільнений без законної підстави або незаконно переведений на іншу роботу. Хоч зі змісту ст. ст. 36, 40 та 41 КЗпПУ й випливає, що підставами для звільнення є передбачені цими статтями та деякими іншими правовими нормами фактичні обставини, які дають право власникові звільнити працівника, усе ж у ч. 1 ст. 235 КЗпПУ словам «звільнення без законних підстав» надається значно ширше розуміння. Так, звільненням без законної підстави буде визнано звільнення без згоди виборного органу первинної профспілкової організації, коли, відповідно до законодавства, вона повинна бути одержана власником, але не запитувалася власником і не дана за запитом суду. Суворо кажучи, у цьому випадку порушено тільки порядок звільнення. Однак змінити судову практику в бік букви ст. 235 КЗпПУ навряд чи можливо. У такому випадку буде ігноруватися правило ч. 1 ст. 43 КЗпПУ, яке допускає звільнення працівників «лише за попередньою згодою виборного органу (профспілкового представника) первинної профспілкової організації». Цій матеріально-правовій нормі варто надати перевагу перед нормою ч. 1 ст. 235 КЗпПУ, яка має процесуальний характер [12, с. 558].

Це означає, що якщо власник або уповноважений ним орган порушив чинні правила щодо звільнення працівника з роботи, останній підлягає поновленню на роботі. Особливо це стосується випадків, коли йдеться про звільнення працівника з ініціативи власника або уповноваженого ним органу.

При звільненні з ініціативи власника або уповноваженого ним органу будь-яких працівників потрібно додержуватися таких правил: вимагається отримання належним чином оформленої згоди профспілкового комітету, за винятком випадків, коли така згода не потрібна; забороняється звільняти вагітних жінок, жінок, які мають дітей віком до трьох років (до шести років – ч. 6 ст. 179 КЗпПУ), одиноких матерів за наявності дитини віком до чотирнадцяти років або дитини-інваліда; обмежується певними нормами звільнення працівників молодше вісімнадцяти років, виборних профспілкових працівників тощо [11, с. 694–695].

Трудове законодавство не тільки вказує перелік підстав розірвання трудового договору з ініціативи роботодавця, а й устанавлює юридичні гарантії забезпечення прав працівника від незаконного звільнення, однією з яких є передбачена ч. 3 ст. 40, ч. 3 ст. 41 КЗпПУ заборона звільнення працівника в період його тимчасової непрацездатності.

Закон не наділяє суд повноваженнями щодо обрання іншого способу захисту трудових прав, ніж зазначені в ч. 1 ст. 235 і ст. 240 КЗпПУ [10].

Варто зазначити, що в разі наявності підстав для поновлення на роботі працівника, який був звільнений у зв'язку зі здійсненням ним або членом його сім'ї повідомленням про порушення вимог Закону України «Про запобігання корупції» іншою особою та за його відмови від такого поновлення орган, який розглядає трудовий спір, приймає рішення про виплату йому компенсації в розмірі шестимісячного середнього заробітку (ч. 4 ст. 235 КЗпПУ).

Як бачимо, закон визначає певну особливість для поновлення працівників, що були звільнені у зв'язку зі здійсненням ними або членами сім'ї повідомленням про корупційні діяння.

Отже, можна виокремити такі особливості поновлення на роботі як елемента судового захисту порушених прав при звільненні працівника:

- поновлення на роботі відбувається в судовому порядку;
- засобом захисту суб'єктивних прав та інтересів працівника є позов;
- законодавством передбачений спеціальний термін для звернення до суду з позовною заявою про поновлення на роботі – місячний строк із дня вручення копії наказу про звільнення або з дня видачі трудової книжки;
- позивачі у справах про поновлення на роботі звільнені від сплати судового збору.
- рішення суду про поновлення на роботі підлягає негайному виконанню.

У силу сучасних соціально-економічних і геополітичних умов досить актуальним є дослідження механізму захисту трудових прав окремих категорій працівників, серед яких працівники міліції, прокуратури, а також військовослужбовці Державної прикордонної служби України, особливу увагу варто зосередити на особливостях поновлення на роботі мобілізованих і демобілізованих військовослужбовців. Отже, розглянемо особливості поновлення на роботі працівників правоохоронних органів та військовослужбовців.

Відповідно до ст. 222 КЗпПУ, особливості розгляду трудових спорів суддів, прокурорсько-слідчих працівників, а також працівників навчальних, наукових та інших установ прокуратури, які мають класні чини, установлюються законодавством.

Особливості розгляду трудових спорів категорій працівників, що перелічені в ст. 222 КЗпПУ, установлені щодо спорів, які виникають у зв'язку із застосуванням дисциплінарних стягнень. Щодо інших трудових спорів, у яких беруть участь працівники прокуратури, ніяких особливостей їх розгляду законодавством не встановлено [12, с. 537].

Згідно зі ст. 16 Дисциплінарного статуту прокуратури України, Генеральний прокурор України має право скасувати дисциплінарне стягнення, посилити або пом'якшити його. У разі незаконного пониження на посаді або звільнення працівника з посади Генеральний прокурор України видає наказ про поновлення на посаді з виплатою середньомісячного заробітку за час вимушеного прогулу або різниці в заробітній платі за час роботи на нижчеоплачуваній роботі, але не більш як за три місяці. Якщо не з вини працівника час вимушеного прогулу становить більше трьох місяців, Генеральний прокурор України може прийняти рішення про виплату середньомісячного заробітку за весь час вимушеного прогулу.

Отже, особливості поновлення на роботі працівників прокуратури встановлені дисциплінарним статутом. Поновити на посаді незаконного пониженого або звільненого працівника може Генеральний прокурор України, видавши спеціальний наказ.

Що стосується поновлення на роботі працівників міліції та виплати середнього заробітку за весь час вимушеного прогулу, пов'язаного з незаконним звільненням працівника міліції, поновленого рішенням суду на службі, то це питання залишається досить актуальним. У діяльності МВС України залишається негативною практика незаконного звільнення працівників міліції з органів внутрішніх справ України та наступним їх поновленням на службі за рішенням судів. Так, у період з 2009 р. по жовтень 2012 р. МВС України звільнено 337 працівників міліції, які рішеннями судів поновлені на службі. Виплати грошового забезпечення незаконно звільненим працівникам органів і підрозділів ГУМВС, УМВС та поновлених на службі рішеннями судів за період з 2009–2012 рр. становлять більше 4 млн гривень [15].

Досить поширеним фактом у діяльності МВС України залишається порушення прав працівників міліції щодо їх поновлення на роботі, що займає за термінами поновлення більше одного року. З метою забезпечення конституційних прав осіб рядового й начальницького складу органів внутрішніх справ України було внесено зміни до «Положення про проходження служби рядовим і начальницьким складом органів внутрішніх справ» від 29 липня 1991 р. № 114, які привели у відповідність до Конституції та законів України положення цього документа.

Відповідно до п. 14 зазначеного Положення, у разі незаконного звільнення або переведення на іншу посаду особи рядового, начальницького складу органів внутрішніх справ підлягають поновленню на попередній посаді з виплатою грошового забезпечення за час вимушеного прогулу або різниці в грошовому забезпеченні за час виконання службових обов'язків, але не більш як за один рік. Якщо заява про поновлення на службі розглядається більше одного року не з вини особи рядового, начальницького складу, така особа має право на отримання грошового забезпечення за весь час вимушеного прогулу.

Отже, фактично норми спеціального законодавства в цьому випадку дублюють норми КЗпПУ.

Деякі особливості має поновлення на службі військовослужбовців Збройних Сил України. Так, відповідно до п. 231, 232 «Положення про проходження громадянами України військової служби у Збройних Силах України», затвердженого Указом Президента України від 10.12.2008 р. № 1153/2008, у разі незаконного звільнення з військової служби військовослужбовця, який проходить військову службу за контрактом, підлягає поновленню на військовій службі на попередній або за його згодою на іншій, не нижчій, ніж попередня, посаді. У разі поновлення на військовій службі орган, який прийняв рішення про таке поновлення, одночасно вирішує питання щодо виплати військовослужбовцю матеріального і грошового забезпечення за час вимушеного прогулу, які він недоотримав унаслідок незаконного звільнення. Цей період зараховується військовослужбовцю до вислуги років (як у календарному, такі пільговому обчисленні) та до строку, встановленого для присвоєння чергового військового звання.

Що стосується поновлення на службі військовослужбовців Державної прикордонної служби України, то воно здійснюється відповідно до «Положення про проходження громадянами України військової служби в Державній прикордонній службі України», що затверджене Указом Президента України 29.12.2009 р. № 1115/2009.

Відповідно до п. 298 цього Положення, у разі незаконного звільнення військовослужбовця з військової служби поновлення його на попередній або рівній посаді здійснюється за наказом посадової особи, якій надано право звільнення з військової служби відповідної категорії військовослужбовців, або за наказом посадової особи вищого рівня. Наказ видається на підставі рішення суду, що набрало законної сили, акта прокурорського реагування чи виданого за підсумками службового розслідування наказу старшого начальника, якими визнано незаконність звільнення військовослужбовця.

Крім того, згідно з п. 299 Положення, у разі незаконного звільнення з військової служби військовослужбовця, який проходив військову службу за контрактом, він підлягає поновленню на військовій службі на попередній або за його згодою на іншій, не нижчій, ніж попередня, посаді



з дня прийняття рішення про поновлення на військовій службі. У разі поновлення військовослужбовця на військовій службі начальник органу Держприкордонслужби, який прийняв рішення про таке поновлення, одночасно вирішує в установленому законодавством порядку питання щодо виплати йому грошового забезпечення та видачі матеріального забезпечення за час вимушеного прогулу, які він недоотримав унаслідок незаконного звільнення. Зазначений період зараховується військовослужбовцю до вислуги років (яку календарному, так і пільговому обчисленні) та до строку вислуги у військовому званні. У цьому разі контракт, строк дії якого закінчився під час вимушеного прогулу, продовжується на строк вимушеного прогулу. Новий контракт із цим військовослужбовцем укладається в порядку, визначеному цим Положенням.

Отже, поновлення на службі військовослужбовців ДПСУ відповідає вимогам КЗпПУ, проте має свої особливості.

Особливою категорією працівників, права яких останнім часом порушуються роботодавцями, є мобілізовані військовослужбовці.

Варто зазначити, що ст. 40 Закону України «Про військовий обов'язок і військову службу» встановлено, що гарантії правового й соціального захисту громадян України, які виконують конституційний обов'язок щодо захисту Вітчизни, забезпечуються відповідно до Законів України: «Про Збройні Сили України», «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей», «Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб», «Про державні гарантії соціального захисту військовослужбовців, які звільняються із служби у зв'язку з реформуванням Збройних Сил України, та членів їхніх сімей» та іншими законами.

Ст. 119 КЗпПУ передбачено, що за працівниками, призваними на військову службу за призовом під час мобілізації, на особливий період, але не більше одного року, зберігаються місце роботи, посада й компенсується із бюджету середній заробіток на підприємстві, в установі, організації, у яких вони працювали на час призову, незалежно від підпорядкування та форми власності. Виплата таких компенсацій із бюджету в межах середнього заробітку проводиться за рахунок коштів Державного бюджету України в порядку, визначеному Кабінетом Міністрів України.

Отже, усі працівники, які були незаконно звільнені у зв'язку із мобілізацією, мають бути поновлені роботодавцем. Таке поновлення на роботі здійснюється шляхом скасування наказу про звільнення, унесення відповідного запису до трудової книжки (за її наявності на підприємстві, в установі, організації) та особової справи (особової картки) працівника. Про факт скасування наказу про звільнення роботодавець зобов'язаний повідомити працівника шляхом направлення йому за місцем реєстрації (фактичного проживання) листа із долученням копії наказу.

Крім поновлення на роботі, законодавством про працю передбачено ще один елемент судового захисту суб'єктивних прав і законних інтересів працівника – оплата часу вимушеного прогулу. Відповідно до чинного законодавства, при винесенні рішення про поновлення на роботі орган, який розглядає трудовий спір, одночасно приймає рішення про виплату працівникові середнього заробітку за час вимушеного прогулу або різниці в заробітку за час виконання нижче оплачуваної роботи, але не більш як за один рік. Отже, оплата часу вимушеного прогулу є тим елементом захисту суб'єктивних прав і законних інтересів працівника, що забезпечує його матеріальні інтереси.

Важливою складовою захисту трудових прав працівника є відшкодування понесених судових витрат. Відповідно до законодавства, судові витрати складаються із судового збору та витрат, пов'язаних із розглядом справи. Оскільки за подання позову про поновлення на роботі судовий збір позивачем не сплачується, то працівник має право на відшкодування витрат, пов'язаних із розглядом справи, зокрема витрати на правову допомогу; витрати сторін та їхніх представників, що пов'язані з явкою до суду; витрати, пов'язані із залученням свідків, спеціалістів, перекладачів та проведенням судових експертиз; витрати, пов'язані з проведенням огляду доказів за місцем їх знаходження та вчиненням інших дій, необхідних для розгляду справи; витрати, пов'язані з публікацією в пресі оголошення про виклик відповідача.

Отже, усі працівники, які були незаконно звільнені у зв'язку із мобілізацією, мають бути поновлені роботодавцем. Таке поновлення на роботі здійснюється шляхом скасування наказу про звільнення, унесення відповідного запису до трудової книжки (за її наявності на підприємстві, в установі, організації) та особової справи (особової картки) працівника.

Можна виокремити основні проблеми поновлення на роботі як способу судового захисту прав та інтересів працівників, які варто поділити на загальносоціальні й власне правові. До загальносоціальних належать тінізації економіки і як наслідок поширення нелегального працевлаштування, низький рівень життя населення, девальвація гривні й мілітаризація економіки, що зумовлено зовнішньою загрозою.

Ситуація ускладнюється ще й тим, що, за даними міжнародного кадрового порталу «HeadHunter Україна», на сьогодні в державі існує ринок роботодавця, різко збільшилася конкуренція серед офісних працівників: лише за 2014 р. цифра за 6 місяців зростає вдвічі: від 3 осіб на місце до 6 претендентів на місце [19]. Це надає роботодавцям додаткові можливості для зловживання своїми повноваженнями.

До власне правових проблем належать низький рівень правосвідомості громадян, застарілість чинного законодавства про працю (КЗпПУ був прийнятий у 1971 р.), як наслідок необхідність прийняти нового Трудового кодексу. Крім того, досить актуальною проблемою є виконання рішення про поновлення на роботі. Якщо матеріальна сторона цього питання не викликає ускладнень, то досить часто важко захистити працівника від «помсти» роботодавця.

Крім того, досить актуальним питанням нині є прийняття нового Трудового кодексу України. Цей нормативно-правовий акт містить низку положень, що регламентують порядок поновлення на роботі працівників.

Відповідно до ч. 3 ст. 366 Проекту Трудового кодексу від 26.12.14 р., з урахуванням обставин справи, клопотання роботодавця і згоди працівника суд може, замість поновлення на роботі, прийняти рішення про виплату працівникові компенсації в розмірі, визначеному за домовленістю сторін, але не нижче середньої заробітної плати за 12 місяців. При цьому за працівником зберігається право на виплати, передбачені ч. ч. 1, 2 цієї статті. На нашу думку, така норма може обмежити одне з невід'ємних прав людини на працю, адже передбачення «компенсації» за незаконне звільнення чи переведення є досить неоднозначним. Це може призвести до зловживань у сфері правозастосування та виконання рішення суду. Відповідно до чинного цивільного процесуального законодавства України, звернутися з одного й того са-

мого питання в суд неможливо. Якщо «недобросовісний» роботодавець не виконає своє зобов'язання належним чином, працівнику доведеться знову звертатись у суд, а це додаткова витрата часу та коштів. Тому ми вважаємо, що ч. 3 ст. 366 необхідно виключити з Поректу Трудового кодексу.

**Висновки.** Поновлення на роботі є одним із елементів судового засобу захисту трудових прав. Аналіз чинного законодавства дає підстави стверджувати, що в разі звільнення без законної підстави або незаконного переведення на іншу роботу працівник повинен бути поновлений на попередній роботі органом, який розглядає трудовий спір.

Законодавством України передбачено особливості поновлення на роботі окремих категорій працівників. Особливу увагу на сьогодні варто зосередити на питаннях поновлення мобілізованих і демобілізованих військовослужбовців на роботі.

Вирішення проблем поновлення на роботі можливе лише шляхом застосування як економічних, соціальних, культурно-ідеологічних, так і правових заходів у їх комплексному поєднанні, зокрема владнання загальнодержавних проблем; підвищення рівня правової культури населення для уникнення випадків порушення його трудових прав через поширення роз'яснень норм чинного законодавства про працю; посилення контролю за роботодавцями з метою усунення порушень трудового законодавства; зниження рівня нелегального працевлаштування для того, щоб права та інтереси працівника були захищені на державному рівні.

#### Список використаної літератури:

1. Андрій В.М. Юридичні гарантії захисту прав працівників / В.М. Андрій // Форум права. – 2012. – № 4. – С. 15–20.
2. Бурак В.Я. До поняття правового захисту трудових прав працівників / В. Я. Бурак [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [www.mytna-sprava.com.ua/files/43/.../43/Ms5\\_2013\\_Ch2\\_b1.pdf](http://www.mytna-sprava.com.ua/files/43/.../43/Ms5_2013_Ch2_b1.pdf)
3. Вершинин А.П. Способы защиты гражданских прав в суде : автореф. дисс. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Гражданское право; семейное право; гражданский процесс; международное частное право» / А.П. Вершинин. – СПб., 1998. – 56 с.
4. Гетьманцева Н.Д. Засіб, спосіб і форма захисту трудових прав / Н.Д. Гетьманцева, І.І. Козуб // Наука і практика. – 2009. – № 11. – С. 37–43.
5. Грובה А.О. Трудові спори про поновлення на роботі : поняття та ознаки / А.О. Грובה // Публічне право. – 2013. – № 1 (9). – С. 353–359.

6. Егоров В.В. Право на труд рабочих и служащих: теория и практика / В.В. Егоров. – М. : Наука, 1986. – 117 с.

7. Курбанов Б.Б. Сутність та значення захисту суб'єктивних трудових прав суддів / Б.Б. Курбанов // Форум права. – 2014. – № 4. – С. 195–198.

8. Лагутіна І.В. Форми захисту трудових прав працівників : [монографія] / І.В. Лагутіна. – Одеса : Фенікс, 2008. – 160 с.

9. Левченко Д.В. Законні інтереси та суб'єктивні права в системі правових засобів / Д.В. Левченко // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. – 2013. – № 5. – С. 45–49.

10. Правова позиція по справі про поновлення на роботі та стягнення заробітної плати за час вимушеного прогулу // Закон і Бізнес [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <file:///D:/%D0%94%D0%BE%D0%BA%D1%83%D0%BC%D0%B5%D0%96.htm>.

11. Прокопенко В.І. Кодекс законів про працю України : [науково-практичний коментар] / В.І. Прокопенко. – Х. : Косум, 2003. – 832 с. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://knigi.tor2.net/index.php?id=173288>.

12. Ротань В.Г. Науково-практичний коментар законодавства України про працю / В.Г. Ротань, І.В. Зуб, О.Є. Сонін. – К. : Алерта, 2010. – 680 с.

13. Савельєва М.О. Колективний трудовий інтерес як основа розмежування індивідуальних і колективних правовідносин / М.О. Савельєва // Форум права. – 2012. – № 2. – С. 440–444.

14. Сасенко М.А. Трудові спори щодо поновлення працівника на роботі / М.А. Саєнко // Праця і Закон [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <file:///D:/%D0%94%D0%BE%D0%BA%D1%83%D0%BC%D0%B5%D0%96.html>.

15. Столбовий В.А. Дотримання трудових прав працівників міліції / В.А. Столбовий // Вісник Волинської профспілкової організації атестованих працівників ОВС України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://volyn-papovs.com/dotrymannya-trudovyh-prav-pratsivnykiv-militsiji.html>.

16. Тарасова В.А. Охрана прав граждан в пенсионном обеспечении / В.А. Тарасова. – М. : Издательство МГУ, 1978. – 162 с.

17. Уржинский К.П. Гарантии права на труд / К.П. Уржинский. – М. : Юрид. лит., 1984. – 199 с.

18. Щербина В.І. Трудове право України : [підручник] / В.І. Щербина, В.С. Венедіктов. – К. : Істина, 2008. – 384 с.

19. Head Hunter Україна [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://hh.ua/article/15314>.

## ЗЕМЕЛЬНОЕ, АГРАРНОЕ, ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ ПРАВО

УДК 349.6 (477)

### ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ЕКОЛОГІЧНОГО РИЗИКУ

**Юлія КРАСНОВА,**

кандидат юридичних наук, доцент кафедри аграрного,  
земельного та екологічного права імені академіка В.З. Янчука  
Національного університету біоресурсів і природокористування України

#### SUMMARY

The article analyzes the legal category of “environmental risk” in terms of determining its essence, legal signs and grading criteria; value of the legal category of “threat”; place in relations to ensure environmental safety, and concludes on the need to consolidate Ukraine legislation not only established the concept of “environmental risk”, but the mechanisms determining its levels. Due to the ambiguous understanding of the term “environmental risk” in the Ukrainian legislation, proposed to consolidate the established concept of it and to disclose all existing mechanisms deduction levels.

**Key words:** environmental safety, environmental risk, environmental threat, classification criteria.

#### АНОТАЦІЯ

У статті аналізується юридична категорія «екологічний ризик» у частині визначення його сутності, юридичних ознак і критеріїв класифікації; співвідношення з юридичною категорією «загроза»; місця у відносинах щодо забезпечення екологічної безпеки, а також робиться висновок про необхідність закріплення в законодавстві України не лише усталеного поняття «екологічний ризик», а й механізмів визначення його рівнів. У зв'язку з неоднозначним розумінням терміна «екологічний ризик» в українському законодавстві, запропоновано закріпити усталене його поняття, а також розкрити всі наявні механізми врахування його рівнів.

**Ключові слова:** екологічна безпека, екологічний ризик, екологічна загроза, критерії класифікації.

**Постановка проблеми.** В еколого-правовій літературі в основі екологічної небезпеки будь-якої господарської діяльності розглядається наявність екологічного ризику, який може призвести до заподіяння екологічної шкоди [1, с. 29–30], тобто до будь-якого погіршення стану навколишнього природного середовища внаслідок порушення правових екологічних вимог, і пов'язане з ним зменшення або знищення охоронюваних законом екологічних майнових чи немайнових благ, включаючи довкілля, життя й здоров'я людини, майно фізичних і юридичних осіб. Натомість чинне екологічне законодавство та еколого-правова література не мають єдиного підходу до визначення цього поняття як юридичної категорії.

**Актуальність теми.** Варто відзначити, що в еколого-правовій літературі дослідженнями питання екологічного ризику і його місця в еколого-правових відносинах займалися В.І. Андрейцев, М.О. Фролов, Г.І. Балюк, Л.О. Бондар та інші. Однак у зв'язку зі швидким розвитком законодавства про екологічний ризик такі підходи потребують відповідного перегляду.

Тому **метою** статті є подальша теоретична розробка сутності екологічного ризику і його місця в еколого-правових відносинах.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Визначення місця й ролі екологічного ризику в правовідносинах екологічної безпеки неможливе без аналізу ключових понять, якими ми будемо оперувати надалі, а саме: «безпека», «небезпека», «ризик», «екологічна безпека» та «екологічний ризик». Особливої уваги потребує й питання самих правовідносин екологічної безпеки з погляду визначення їх місця в структурі предмета екологічного права.

Для цього звернімося до довідково-енциклопедичній літературі, де «безпека» розглядається як стан, коли кому-, чому-небудь ніщо не загрожує [2, с. 39]. «Екологічна безпека» є різновидом поняття безпека та розглядається в законодавстві України як такий стан навколишнього природного середовища, при якому забезпечується запобігання погіршенню екологічної обстановки та виникненню небезпеки для здоров'я людей (ст. 50 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» від 25 червня 1991 р.) [3], а також є складовою й передумовою національної та міжнаціональної безпеки [4].

У науці екологічного права склалися різні підходи до розуміння поняття екологічної безпеки. Так, у своїх роботах В.І. Андрейцев, А.П. Гетьман розуміють екологічну безпеку як різновид або ж складову національної (державної) та транснаціональної (глобальної) безпеки [1, с. 37; 5, с. 9]. О.Л. Дубовик визначає екологічну безпеку через її причинно-наслідкові характеристики, зокрема як причини погіршення стану навколишнього природного середовища визначає антропогенну діяльність, природні явища, протиправні дії, стихійні лиха, техногенні катастрофи й забруднення навколишнього середовища [6, с. 232] тощо.

Екологічна безпека характеризується й з огляду на зміст її вираження так:

- як сукупність заходів, способів, що сприяють запобіганню погіршенню екологічної обстановки, небезпечної для здоров'я й життя людини, навколишнього середовища та режиму використання природних ресурсів [7, с. 30];

- як стан захищеності навколишнього природного середовища, території, господарських та інших об'єктів,

інтересів людини і громадянина, населення й держави від різноманітних загроз, які виникають як наслідок негативних змін компонентів природного середовища в результаті антропогенної діяльності, природних явищ і протиправних дій [8, с. 53–54].

Екологічна безпека визначається, зважаючи на її значення й цінність у механізмі гарантування та захисту екологічну прав громадян так:

- як кінцева мета та один із головних принципів природокористування й охорони навколишнього природного середовища, відповідно до якого будь-яка екологічно значима діяльність, а також передбачувані в законодавстві та здійснювані на практиці природоохоронні заходи повинні оцінюватись із позиції безпеки [9, с. 52; 10, с. 39].

- як стан соціальної та правової захищеності, який здійснюється шляхом встановлення системи засобів забезпечення, регулювання суспільних правовідносин, визначення відповідного правового режиму та відповідальності [11, с. 43].

На нашу думку, така значна кількість підходів до визначення екологічної безпеки породжує певні правові проблеми з визначенням права екологічної безпеки як складової екологічного права, а це, у свою чергу, не дає змоги виділити уніфіковане поняття «екологічна безпека». Тому вважаємо, що найбільш правильний підхід до розкриття змісту поняття «екологічна безпека» полягає в його визначенні, пов'язаному саме з певним станом довкілля. Адже екологічна безпека є метою та водночас завданням діяльності всіх заінтересованих суб'єктів, а сам процес її забезпечення чи діяльність у цій сфері ще не означає результат.

Рівень екологічної безпеки визначається через ступінь забрудненості довкілля. У свою чергу, здійснення викидів і скидів забруднюючих речовин у навколишнє природне середовище, вплив фізичних, біологічних факторів на нього вважається шкідливим і екологічно небезпечним. Наявність у господарській діяльності загрози заподіяння шкоди перетворює її на шкідливу або небезпечну.

Отже, у спеціальній літературі екологічна безпека розглядається як антонім (протилежність) небезпеки, яка, у свою чергу, розглядається як прогнозована або неконтрольована загроза (природна чи техногенна) виникнення небажаних подій у певний момент часу й у межах певної території, здатних завдати збиток здоров'ю людей, матеріальні збитки, руйнувати довкілля [12, с. 284].

На оцінювання поняття «екологічна безпека (небезпека)» значною мірою впливає поняття «екологічно небезпечна діяльність», щодо якої в українському законодавстві закріпився підхід через категорію небезпечної речовини. Так, Закон України «Про об'єкти підвищеної небезпеки» від 18 січня 2001 р. [13] визначає небезпечну речовину як хімічну, токсичну, вибухову, окислювальну, горючу речовину, біологічні агенти та речовини біологічного походження (біохімічні, мікробіологічні, біотехнологічні препарати, патогенні для людей і тварин мікроорганізми тощо), які становлять небезпеку для життя й здоров'я людей і довкілля, сукупність властивостей речовин і/або особливостей їх стану, унаслідок яких за певних обставин може створитися загроза життю й здоров'ю людей, довкіллю, матеріальним і культурним цінностям. При цьому вирішальну роль відіграє дотримання порогової маси небезпечної речовини.

При визначенні доз порогових мас небезпечних речовин важливе значення має «градація рівнів екологічного ризику викидів забруднювальних речовин, іонізуючого, радіаційного, фізичного та біологічного впливу на

довкілля» [1, с. 29], які в екологічному законодавстві, з метою встановлення рівнів екологічної безпеки господарської діяльності, розглядаються як екологічні нормативи, що передбачають гранично допустимі викиди та скиди в навколишнє природне середовище забруднюючих хімічних речовин; гранично допустимі рівні акустичного, електромагнітного, радіаційного та іншого шкідливого фізичного, а також біологічного впливу на нього (ст. 33 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища»).

У науці екологічного права піддається критиці законодавчий підхід до розуміння екологічно небезпечної діяльності, адже, відповідно до визначення небезпечної речовини, даного Законом України «Про об'єкти підвищеної небезпеки», не всі перераховані вище види шкідливих виливів утворюються в результаті поведінки з небезпечними речовинами, зокрема такі речовини не утворюють фізичні впливи, що фактично створює колізію норм ст. 33 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» та ст. 1 Закону України «Про об'єкти підвищеної небезпеки» [14, с. 42–43].

Отже, пропонується покласти в основу екологічно небезпечної діяльності не просто небезпечну речовину, а хімічні, фізичні, біологічні та інші впливи, що перевищують гранично допустимі норми [15, с. 22].

Для характеристики небезпеки використовують набір спеціалізованих термінів, із яких два використовуються значно частіше решти – це «загроза» (hazard) і «ризик» (risk) [12, с. 285]. «Загроза» розглядається як об'єктивна реальність, тоді як «ризик» у довідково-енциклопедичній літературі – як усвідомлена можливість небезпеки [2, с. 1030].

Якщо небезпека є категорією якісною, ризик виступає як кількісна характеристика небезпеки. Під «ризиком» у його загальному значенні розуміють два таких кількісних показники, як величину збитку від тих чи інших подій, явищ або дій (наприклад, економічні збитки, кількість захворювань, травм, смертей тощо) та ймовірність виникнення цих подій, явищ або дій [12, с. 286].

Узагальнивши наявні в науці підходи до розуміння категорії ризику, В.М. Шмандій робить висновок, що ризик – це: 1) усвідомлена небезпека виникнення подій із визначеними у просторі й часі небажаними наслідками; 2) кількісна величина, що визначається як добуток імовірності негативної події на величину можливого збитку від неї; 3) векторна величина, що є кількісною мірою загрози, яка включає такі кількісні показники, як величину збитку від небезпечного чинника, імовірність появи (частоту появи) цього небезпечного явища [12, с. 287].

Екологічний ризик є різновидом більш широкої категорії ризику. В.І. Андрейцев зазначає, що екологічний ризик є істотною ознакою екологічної небезпеки або екологічно небезпечної діяльності, Ураховуючи, що він відбиває її об'єктивну сутність – вірогідність настання небезпеки [1, с. 42].

Джерелом екологічного ризику є діяльність екологічного характеру, як правило, правомірна, оскільки в разі здійснення неправомірної діяльності вона підлягає припиненню без встановлення ризику, у силу його презумпції, проте така діяльність обов'язково пов'язана з використанням певного об'єкта екологічного ризику – фактора шкідливого хімічного, фізичного й біологічного впливу, матеріально-технічних об'єктів, що можуть утворювати або утворюють шкідливий вплив на довкілля та життя і здоров'я людей [15, с. 26].

Під екологічно небезпечною діяльністю в цьому випадку варто розуміти будь-який вид господарської діяльності, під час здійснення якого наявний підвищений екологічний ризик, що зумовлює шкідливий вплив на навколишнє природне середовище, а також на життя і здоров'я людей небезпечних речовин, споруд, технічних, технологічних засобів і агрегатів через їхні негативні хімічні, фізичні й біологічні фактори впливу [15, с. 27].

Екологічний ризик характеризується такими ознаками, що дає змогу виділити його як окремий різновид категорії ризику: 1) екологічний ризик є найбільш загальною ознакою екологічної безпеки, безперервно існуючою, притаманною всім без винятку виявам небезпеки в різноманітних її формах; 2) екологічний ризик є найбільш суттєвою ознакою екологічної безпеки; 3) екологічний ризик є специфічною ознакою екологічної безпеки, яка відрізняє це явище від тождних (наприклад, від технічних, технологічних ризиків тощо); 4) вияв екологічного ризику формує такий зміст категорії екологічної безпеки, який показує відношення екологічної безпеки до всіх інших категорій у правовій системі й не може бути описаний іншими правовими поняттями; 5) екологічний ризик характеризує всезагальність і універсальність екологічної безпеки [16, с. 21–23].

М.О. Фролов у своєму дисертаційному дослідженні погоджується з В.І. Андрейцевим щодо наявності таких юридичних ознак екологічного ризику:

- визначена чинним законодавством обставина виникнення правовідносин щодо здійснення екологічно небезпечної діяльності й установлення особливого правового режиму запобігання екологічній небезпеці;
- елемент юридичного складу як умова виникнення регулятивних правовідносин щодо забезпечення екологічної безпеки;
- невід'ємна ознака екологічної небезпеки, що виявляється у виникненні потенційної загрози життю та здоров'ю людини через небезпечний стан довкілля;
- показник рівня екологічної безпеки та його класифікації й ранжування з метою відповідної регуляції поведінки відповідальних суб'єктів щодо забезпечення безпечного функціонування природних і техногенних систем;
- чинник, який зумовнює формування державної системи екологічної безпеки як складової національної та глобальної екологічної безпеки;
- мотивація позитивно спрямованої екологічно безпечної діяльності й гарантія неухильного виконання вимог забезпечення екологічної безпеки;
- підстава абсолютної (суворої) відповідальності за заподіяну екологічну шкоду, суб'єктивна ознака складу екологічних правопорушень;
- кваліфікуюча ознака юридичної відповідальності за порушення вимог, норм і нормативів екологічної безпеки та юридичний критерій для посилення покарання за адміністративні екологічні правопорушення й екологічні злочини [16, с. 47–48].

Отже, на підставі викладеного підтримуємо наукову позицію щодо визначення «екологічного ризику» як установлені нормами екологічного законодавства обставини, з якою пов'язуються виникнення, зміна, припинення правовідносин щодо здійснення діяльності з екологічно небезпечними об'єктами, що визначає формування й реалізацію спеціальної правосуб'єктності фізичних, юридичних осіб і держави стосовно виявлення й запобігання та усунення природних і техногенних загроз для довкілля, життя і здоров'я населення та особливий режим

відповідальності за невиконання чи неналежне виконання вимог щодо забезпечення екологічної безпеки, включаючи й випадкове (імовірне) настання небезпеки [1, с. 57].

Ризик наявний у всіх сферах людської життєдіяльності, він може виявлятися в різних формах і на різних рівнях. Аксиома про потенційну небезпечність життєдіяльності людини стверджує, що будь-яка діяльність потенційно небезпечна, і отже, досягнути такого рівня розвитку науки й техніки, за якого ризик був би повністю відсутній, неможливо.

Існує чимало джерел походження ризиків, їх реалізація може спричинити різноманітні наслідки. Тому вважається доцільним класифікувати екологічні ризики за певними критеріями.

Для цього ми беремо до уваги, що класифікація – це система поділу предметів, явищ або понять на класи, групи тощо за спільними ознаками, властивостями [2, с. 540].

Отже, основним критерієм класифікації екологічного ризику ми обираємо таку ознаку, як визначення його на суб'єктивному та об'єктивному рівні або ж його розуміння як суб'єктивної чи об'єктивної категорії. Так, об'єктивно існуючий екологічний ризик є чинником формування державної системи екологічної безпеки, підставою покладання обов'язків на визначене коло суб'єктів екологічно небезпечної діяльності тощо. Суб'єктивно усвідомлений ризик може виступати як мотивація позитивно спрямованої екологічно безпечної діяльності, система та спосіб дій щодо прийняття відповідальності, кваліфікуюча ознака юридичної відповідальності [1, с. 30].

Такий поділ має непересічне значення для розуміння джерел походження екологічного ризику й визначення його носіїв.

Поділ екологічного ризику за джерелом екологічної небезпеки можливий такий:

1) антропогенний – це ризик від матеріально перетворювальної діяльності, пов'язаний із так званим «людським фактором». Це може бути свідомо чи випадкова помилка персоналу, операторів, працівників, які обслуговують підприємства – об'єкти підвищеної екологічної безпеки, викликана чи то професійними недоліками (недостатність освіти, помилки при профвідборі), чи то випадковим казусом; або ж цілеспрямована активна девіантна поведінка особи – екологічний тероризм, екологічний шантаж, махінації з небезпечними відходами тощо;

2) техногенний ризик, який прямо пов'язаний із антропогенним, оскільки техніка створюється за волі та усвідомлення особи, й особа має передбачати можливі екологічно небезпечні наслідки. Катастрофічні наслідки можуть відбутися й без прямого втручання людини (проектна помилка, помилка при експлуатації, знос техніки тощо). Тому справедливо говорити про техногенно-антропогенний ризик;

3) природно-стихійний ризик – це ризик від негативних виявів природних сил (повінь, зсуви, землетруси). Особливу небезпеку може становити поєднання техногенно-антропогенних ризиків із природними (будівництво атомних станцій у сейсмічно активних регіонах) [16, с. 52–53].

Такий поділ екологічного ризику дає змогу диференційовано підходити до визначення його місця в системі правовідносин екологічної безпеки, зокрема щодо визначення їх суб'єктно-об'єктного складу. Так, відповідальність за вияви стихійного лиха бере на себе держава. Вияви ж екологічного ризику в техногенному середовищі є підставами відповідальності володілців джерел екологічного ризику. Також є можливою субсидіарна відповідальність держави та суб'єкта господарювання, наприклад, цивільна відповідальність на ядерну шкоду.

Пропонуємо прокласифікувати екологічні ризики й за ступенем системності техногенних ризиків [16, с. 53–54]:

1) несистемні (унікальні) – це такі ризики, ступінь негативного впливу яких може бути знижений за допомогою відповідних заходів екологічної безпеки, тобто ризики, які не притаманні відповідній технологічній системі і їхній ступінь може бути зведений до мінімуму;

2) системні ризики, ступінь яких не може бути знижений, а їх наявність зумовлена існуванням самої системи запобігання виникненню небезпеки. Такі ризики можливо передбачити й оцінити, однак знизити їхній ступінь неможливо, оскільки вони є обов'язковим атрибутом відповідного виду екологічно небезпечної діяльності. Саме на цих засадах побудована система плати за забруднення навколишнього природного середовища, тобто за гранично допустимі викиди та скиди забруднюючих речовин у навколишнє середовище.

У літературі зустрічається й такий поділ екологічного ризику, як визначення «добровільного» та «вимушеного» ризику. Так, добровільний ризик свідомо приймається особами, люди усвідомлюють його наявність і згодні на вияв його дії [17, с. 76]. Теорія «добровільного ризику» (анг. *voluntary taking of risk*) означає можливість правильно визначити суб'єкта еколого-правової відповідальності, а також до певної міри зняття відповідальності з держави у випадку добровільного прагнення суб'єктів узяти екологічний ризик на себе. Проте можна говорити про те, що добровільний ризик водночас є вимушеним ризиком, який хоч і передбачає виникнення заповідання відповідної шкоди, однак відмова від нього може призвести до більш непередбачуваних суспільних втрат чи збитків.

У літературі зустрічається й такий поділ екологічного ризику, як «індивідуальний» і «груповий» (колективний) ризик. Так, за кількісну міру індивідуального ризику береться середня вірогідність захворювання чи смерті людини за одиницю часу, а груповий (колективний) – є сумою індивідуальних ризиків [18, с. 201]. У значенні цих двох видів ризику вживається й поняття фонового ризику, який є прийнятним ризиком, тобто таким, із яким змушене миритись людство.

Зустрічається в літературі й класифікація екологічного ризику за характером можливої шкоди [19, с. 251]:

- 1) ризики заповідання матеріальної шкоди:
  - ризики заповідання матеріальної шкоди суб'єктам ризикуваної діяльності;
  - ризики заповідання матеріальної шкоди майну третіх осіб;
- 2) ризики заповідання біологічної шкоди:
  - соматичної шкоди (вияв якої відбудеться протягом життя людини)
  - генетичної шкоди (вияв якої відбудеться протягом життя наступних поколінь).

Можлива класифікація екологічного ризику й за просторовим принципом [16, с. 57]:

- ризик глобальної екологічної катастрофи;
- ризик національного екологічного лиха;
- ризик регіональних екологічних наслідків;
- вияв ризику на локальному рівні.

При цьому важливо розмежовувати ризик як понятійну одиницю в системі охорони праці та техніки безпеки, як крапкові вияви ризику із негативними наслідками для життя та здоров'я працівників підприємства й екосистеми виробничо-промислової зони підприємства від екологічного ризику, який відрізняється за суб'єктним складом.

Просторовий критерій розмежування екологічного ризику в поєднанні з такою ознакою, як суб'єкт, якому заповідуються шкода, можуть давати підстави для поділу екологічного ризику на внутрішній і зовнішній. Так, для підприємств вірогідність заповідання шкоди ініційована аваріями на інших підприємствах («ефект доміно» або ланцюгової реакції) буде належати до категорії зовнішніх ризиків, і, відповідно, ризики настання негативних наслідків детерміновані особливостями власного технологічного процесу та використання небезпечних речовин будуть уважатись внутрішніми.

Класифікація екологічного ризику можлива й за часовими характеристиками [16, с. 59]:

- ризик із віддаленими в часі негативними наслідками (наприклад, вплив селітебного повітря на захворювання дихальних шляхів);
- ризик із миттєвими негативними наслідками (вплив землетрусу, паводку, велика аварія).

До часової класифікації екологічних ризиків добується й розмежування екологічних ризиків за ознакою реалізації їх небезпечної потенції, яка являє собою поділ ризиків на реалізовані, тобто ті, які становлять екологічно несприятливу подію, що вже відбулася та як наслідок тягне за собою негативні наслідки для навколишнього природного середовища й життя і здоров'я громадян, та нереалізовані ризики, тобто екологічні ризики, що не відбулися попри очікування [16, с. 59].

Проте з цією класифікацією важко погодитися, оскільки ризик – це ймовірність настання небезпеки, тому не можна вважати подію, яка вже відбулася, ризиком. Ризик пов'язаний із загрозою певної негативної події та існує до моменту її настання. У понятті «реалізований ризик» має місце логічна помилка, тому вважаємо його використання недоречним.

Значення просторової та часової класифікації екологічних ризиків має на меті орієнтацію держави на створення найбільш ефективної системи реагування й запобігання аваріям і катастрофам. Найбільшої уваги потребують ризики із масштабними просторовими та гострими миттєвими наслідками для життя й здоров'я та навколишнього природного середовища як найбільш разючі й небезпечні.

На нашу думку, можлива класифікація й за передумовами формування системи екологічної безпеки: ризики ядерно-радіаційної безпеки, хімічної безпеки, фізичної безпеки, токсичної безпеки, санітарно-епідеміологічної безпеки, технічної безпеки, харчової безпеки, біологічної безпеки, стихійно-природної безпеки [20, с. 88].

Водночас такий поділ досить умовний і невичерпний. Практичне значення такого поділу полягає в тому, що показує, яке законодавство потрібно застосовувати у правозастосовній практиці щодо запобігання їм.

Можливі й такі види класифікації екологічного ризику:

- за ступенем можливих негативних наслідків: 1) припустимий, прийнятний екологічний ризик; 2) неприпустимий екологічний ризик;
- за можливістю прогнозування: прогнозовані й непрогнозовані;
- за носіями небезпечних речовин, покладених в основу так званої таксономії, а саме: 1) ризик властивостей речовини (деякі групи речовин, наприклад, нуклеїнові навіть у стані приданого спокою становлять підвищений ризик для життя і здоров'я людини); 2) ризик діяльності (досить умовне виділення, необхідність якого викликана потребою відбити таке положення в законодавстві України. Так, тва-

ринництво визнане екологічно небезпечною діяльністю. Хоча матеріальний субстрат небезпечності полягає саме в поводженні суб'єктів із екологічно небезпечними речовинами, у цьому випадку з речовинами життєдіяльності тварин); 3) ризик властивостей концентрації (такі мінеральні речовини, як солі натрію, кальцію, магнію, хлору та мікроелементи цинку, бору, кремнію, міді в невеликих дозах є не тільки нешкідливими, а навіть кочне необхідними нормальному функціонуванню організму людини, але при надмірному накопиченні їх концентрацій становлять ризик для здоров'я й життя людини); 4) ризик властивостей сполуки (певні речовини самі по собі не становлять екологічного ризику, а лише у сполуці з іншими); 5) ризик технології, агрегату, механізму; 6) проєктний ризик, інноваційний екологічний ризик, «ноу-хау» ризик [16, с. 60–63].

В еколого-правовій літературі при класифікації екологічних ризиків також уживається термін «ранжування». У довідковій літературі термін «ранжування» (або ранжирування) розуміється як послідовне розміщення чогось. Натомість М.О. Фролов надає таку дефініцію «ранжування екологічних ризиків» – це процес їх визначення за ступенем значущості, важкості можливих наслідків від прийнятного до неприйнятного та катастрофічного, із відповідним відбиттям у просторі, часі й по колу осіб [16, с. 64].

**Висновки.** Така багатоаспектність наукових і законодавчих підходів до визначення поняття, юридичних ознак і видів екологічного ризику дає підстави стверджувати про формування в межах екологічного права (права екологічної безпеки) комплексного інституту, який, на жаль, більшою мірою існує допоки лише в науці, тоді як у законодавстві України закріплюються лише поодинокі значення цієї категорії. На нашу думку, у чинному законодавстві України необхідно не лише закріпити усталене поняття екологічного ризику, а й установити єдиний механізм вирахування його рівнів.

#### Список використаної літератури:

1. Андрейцев В.І. Право екологічної безпеки : [навч. та наук.-практ. посіб.] / В.І. Андрейцев. – К. : Знання-Прес, 2002. – 332 с.
2. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. – К. ; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2004. – 1440 с.
3. Про охорону навколишнього природного середовища : Закон України від 25 червня 1991 року // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 41. – Ст. 546.
4. Про основи національної безпеки : Закон України від 19 червня 2003 року // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 39. – Ст. 351.
5. Гетьман А.П. Поняття і сутність екологічної безпеки в Україні : [навч. посіб.] / [А.П. Гетьман, М.В. Шульга, В.Л. Бредіхіна та ін.]. – Х. : Право, 2012. – 296 с.
6. Дубовик О.Л. Экологическое право в вопросах и ответах / О.Л. Дубовик. – М. : Юрид. лит., 2001. – 434 с.
7. Экология : [учеб. пособ.] / под общей ред. С.А. Боголюбова. – М. : Знание, 1999. – 288 с.
8. Веденин Н.Н. Экологическая безопасность как институт экологического права / Н.Н. Венедин // Журн. рос. права. – 2001. – № 12. – С. 53–54.
9. Барбашова Н.В. Екологічне право України : [навч. посіб. для студ. фаху «Правознавство»] / Н.В. Барбашова. – Донецьк : АЛЕКС, 2003. – 319 с.
10. Бринчук М.М. Обеспечение экологической безопасности как правовая категория / М.М. Бринчук // Государство и право. – 2008. – № 9. – С. 30–42.
11. Лазор О.Я. Державне управління у сфері реалізації екологічної політики в Україні: організаційно-правові засади : [монографія] / О.Я. Лазор ; передмова і заг. наук. ред. проф. М.Д. Мичка. – Львів : Ліга-Прес, 2003. – 542 с.
12. Екологічна безпека : [підручник] / [В.М. Шмандій, Ю.С. Голік, М.О. Клименко та ін.]. – Херсон : Олді-плюс, 2013. – 366 с.
13. Про об'єкти підвищеної небезпеки : Закон України від 18 січня 2001 року // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 15. – Ст. 73.
14. Краснова Ю.А. Юридичні ознаки, види та поняття екологічно небезпечної діяльності в галузі авіації / Ю.А. Краснова // Юридичний вісник. Серія «Повітряне і космічне право». – 2008. – № 1. – С. 41–47.
15. Краснова Ю.А. Правове регулювання екологічної безпеки в Україні : [монографія] / Ю.А. Краснова. – К. : Алерта, 2013. – 304 с.
16. Фролов М.О. Правові аспекти екологічного ризику : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.06 / М.О. Фролов ; Київський національний ун-т ім. Тараса Шевченка. – К., 2000. – 211 с.
17. Радиация. Дозы, эффекты, риск / пер. с англ. Ю.А. Банникова. – М. : Мир, 1990. – 79 с.
18. Ковалев Е.Е. Радиационный риск на земле и в космосе / Е.Е. Ковалев. – М. : Атомиздат, 1976. – 255 с.
19. Балюк Г.І. Еколого-правові проблеми страхування ядерної шкоди / Г.І. Балюк // Концепція розвитку законодавства України : матеріали наук.-практ. конф., травень 1996 р. – К., 1996. – С. 251–254.
20. Андрейцев В.І. Екологічне право : [курс лекцій] : [навч. посіб. для юрид. фак. вузів] / В.І. Андрейцев. – К. : Вентурі, 1996. – 208 с.

УДК 349.6 63

## ПОНЯТТЯ Й ВИДИ ПРАВОПОРУШЕНЬ, ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ ТИМЧАСОВИМ КОРИСТУВАННЯМ ЛІСАМИ, В УКРАЇНІ

Денис МІКУЛІН,

здобувач кафедри екологічного права

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

### SUMMARY

In this article the author studies the institute of legal offenses, connected with the temporary use of forests, in Ukraine. The researcher offers an original definition of the offense, connected with the temporary use of forests, based on a detailed analysis of these types of offenses. The scientist divides the offenses, connected with the temporary use of forests, into disciplinary, administrative, criminal and civil, and gives their inherent, inalienable features. Particular attention is paid to the civil offenses, connected with the temporary use of forests. Their structural composition, conditions and procedure for bringing perpetrators to justice and ways of calculating property damage are presented.

**Key words:** temporary use of forests, legal offense, legal liability, plot of forest, temporary user.

### АНОТАЦІЯ

У статті досліджується інститут правопорушень, пов'язаних із тимчасовим користуванням лісами, в Україні. Пропонується оригінальне визначення правопорушення, пов'язаного із тимчасовим користуванням лісами, на основі детального аналізу видів таких правопорушень. Правопорушення, пов'язані з тимчасовим користуванням лісами, діляться на дисциплінарні, адміністративні, кримінальні та цивільні й наводяться їхні іманентні, невід'ємні риси. Особлива увага приділяється цивільно-правовим правопорушенням, пов'язаним із тимчасовим користуванням лісами. Подаються їхній структурний склад, умови та порядок притягнення винних осіб до відповідальності й способи обчислення майнової шкоди.

**Ключові слова:** тимчасове користування лісами, правопорушення, юридична відповідальність, лісова ділянка, тимчасовий користувач.

**Постановка проблеми.** Правова охорона лісів як один із видів її охорони являє собою сукупність юридичних норм, спрямованих на забезпечення раціонального використання лісів і покращення їхніх природних якостей. Необхідність правової охорони лісів, подібно до інших природних ресурсів, закріплена в Конституції України [10].

**Мета статті** – дослідити в контексті дослідження інституту довгострокового тимчасового користування лісами особливості правопорушень, пов'язаних із тимчасовим користуванням лісами, в Україні. Для досягнення поставленої мети ставляться такі завдання: 1) охарактеризувати окремі види правопорушень, пов'язаних із тимчасовим користуванням лісами; 2) беручи до уваги особливості кожного з видів юридичної відповідальності за правопорушення у сфері тимчасового користування лісами, сформулювати поняття правопорушення, пов'язаного з тимчасовим користуванням лісами.

**Вклад основного матеріалу дослідження.** Однією з основних форм правової охорони лісів є юридична відповідальність за скоєння правопорушень, пов'язаних із тимчасовим користуванням лісами. Метою юридичної відповідальності за вказані діяння є забезпечення дотримання лісокористувачами та іншими учасниками лісових відносин правил, умов, строків лісокористування, а також відшкодування шкоди, заподіяної лісовому фонду.

Юридична відповідальність за порушення лісового законодавства виконує низку основних функцій:

- стимулювальну, яка виявляється в економічних і правових стимулах дотримання норм лісового законодавства;
- компенсаційну, спрямовану на відшкодування втрат лісового господарства;

- превентивну, що забезпечує запобігання новим правопорушенням у сфері використання й охорони лісів;

- каральну (штрафну), яка полягає в покаранні особи, винної у скоєнні лісового правопорушення.

У теорії права під правопорушенням розуміють протиправне, винне, соціально шкідливе діяння (дія чи бездіяльність) деліктоздатної особи, яке тягне за собою юридично визначені для правопорушника негативні наслідки [6, с. 359]. У літературі з лісового права зустрічаються різноманітні визначення лісового правопорушення, що є загальною категорією щодо поняття правопорушення, пов'язаного з тимчасовим користуванням лісами. Так, Л.В. Мендик вважає, що лісове правопорушення являє собою протиправні, суспільно небезпечні чи суспільно шкідливі, винні (умисні або необережні) діяння (дії чи бездіяльність), учинювані фізичними, юридичними особами та органами державної чи місцевої влади й управління, які посягають на суспільні відносини щодо забезпечення охорони, відтворення і сталого використання лісових ресурсів і реалізації правомочностей власників на ліси та окремі лісові ділянки й завдають чи створюють загрозу спричинення шкоди (економічної чи екологічної) об'єктам лісового фонду України [18, с. 15]. На думку В.М. Завгородньої, порушення лісового законодавства – це протиправне винне соціально шкідливе (а для злочинів – суспільно небезпечне) діяння, котре порушує встановлений порядок використання, відтворення, захисту й охорони лісів, за вчинення якого законодавством установленно юридичну відповідальність [5, с. 11]. Беручи до уваги іманентні, специфічні ознаки правопорушень, пов'язаних із тимчасовим користуванням лісами, зауважимо, що їхнім результатом є посягання на регламентований порядок тим-



часового користування лісами, метою якого є забезпечення раціонального використання та охорони лісів, а також захист осіб, котрі використовують лісові ділянки.

За скоєння лісового правопорушення передбачені різні заходи юридичної відповідальності. У правовій доктрині юридичну відповідальність традиційно визначають як зазнання правопорушником певних негативних наслідків – особистого, майнового чи організаційного характеру, що являє собою реалізацію санкції юридичної норми [1, с. 373; 33]. Юридична відповідальність у широкому сенсі являє собою систему примусових заходів, що застосовують до фізичних і юридичних осіб у випадку їхньої неправомірної поведінки як учасників правовідносин.

Правопорушення, пов'язане з тимчасовим користуванням лісами, як і будь-яке інше правопорушення, характеризується чотирма елементами: об'єктом, суб'єктом, об'єктивною стороною та суб'єктивною стороною. Відповідальність за правопорушення виникає лише за наявності всіх чотирьох елементів, відсутність хоча б одного з них усуває будь-які підстави для настання негативних наслідків. Об'єктом правопорушення, пов'язаного з тимчасовим користуванням лісами, є суспільні відносини у сфері охорони та використання лісів. Предметом правопорушення є конкретна лісова ділянка, права власників або уповноважених ними осіб, тимчасових лісокористувачів тощо. Об'єктивна сторона правопорушення, пов'язаного з тимчасовим користуванням лісами, – це конкретне діяння (дія або бездіяльність) особи, що посягає на законні інтереси учасників лісових відносин, наслідком чого є порушення законних прав фізичних та юридичних осіб і заподіяння ним шкоди. Об'єктивній стороні правопорушення, пов'язаного з тимчасовим користуванням лісами, притаманна наявність трьох елементів: протиправність поведінки, завдання або реальна загроза завдання шкоди або порушення інших законних прав учасників лісових відносин, причиновий зв'язок між протиправною поведінкою й завданням шкоди чи реальною загрозою завдання такої шкоди [3, с. 232].

Суб'єкти правопорушення, пов'язаного з тимчасовим користуванням лісами, – це фізичні та юридичні особи, які порушили норми законодавства України в частині регулювання тимчасового користування лісами (ними можуть бути як українські громадяни, так і іноземці й особи без громадянства). Зокрема, суб'єктами правопорушення є посадові особи або керівники підприємств, організацій, установ, у тому числі й державних. Склад суб'єктів правопорушення, пов'язаного з тимчасовим користуванням лісами, залежить від виду делікту. Так, суб'єктами дисциплінарної відповідальності є посадові особи і працівники підприємств та організацій, кримінальної й адміністративної – посадові особи та громадяни, а цивільно-правової – громадяни, посадові особи та юридичні особи. Згідно з чинним законодавством, адміністративна і кримінальна відповідальність фізичних осіб настає із 16 років, цивільно-правова – неповна з 14 років, повна з 18 років.

Суб'єктивну сторону правопорушення, пов'язаного з тимчасовим користуванням лісами, становить внутрішнє психічне ставлення суб'єкта до вчинюваного діяння, тобто як порушник ставиться до свого вчинку. Суб'єктивна сторона характеризується виною правопорушника (за винятком випадків відповідальності володільця джерела підвищеної небезпеки). Закон передбачає дві форми вини: умисел і необережність [15].

Ст. 105 Лісового кодексу України (далі – ЛК України) передбачено такі види юридичної відповідальності за порушення лісового законодавства: дисциплінарну, адміністративну, цивільно-правову та кримінальну, але Кодекс не містить конкретних норм, що закріплюють розглядані нами види лісових правопорушень [16]. Тому розглянемо детальніше правопорушення, пов'язані з тимчасовим користуванням лісами в розрізі чинного законодавства України про дисциплінарну, адміністративну, кримінальну та цивільно-правову відповідальність.

Дисциплінарна відповідальність за порушення лісового законодавства, пов'язане з тимчасовим користуванням лісами, настає за правопорушення службових осіб, коли вони збігаються з порушенням норм трудового законодавства. Дисциплінарна відповідальність за невиконання або нестале виконання вимог лісового законодавства може бути застосована до працівників, якщо ними порушені трудові обов'язки щодо охорони лісів і лісових ресурсів. Суб'єктом такого дисциплінарного проступку може бути тільки громадянин, котрий перебуває в трудових правовідносинах із юридичною особою, яка є тимчасовим лісокористувачем і порушує трудову дисципліну. Наприклад, до службових обов'язків тракториста Н. входить щотижнева оранка вогнезахисної смуги ґрунту поблизу лісової ділянки, що знаходиться в тимчасовому користуванні його роботодавця, з метою захисту лісу від пожежі у випадку загоряння сухої трави на лузі. Тракторист не виконав свій обов'язок два рази поспіль, і хоча загоряння не сталося, йому був винесено догану керівником аграрного підприємства за невиконання своїх прямих службових обов'язків, що може призвести до виникнення лісової пожежі.

Згідно зі ст. 147 Кодексу законів про працю України (далі – КЗпП України), за порушення трудової дисципліни до працівника може бути застосовано тільки один захід стягнення – догана або звільнення [8]. Цей перелік є вичерпним. Варто зазначити, що невиконання працівником своїх трудових обов'язків є порушенням трудової дисципліни лише в тому випадку, якщо він діє винно, тобто умисно або з необережності. А невиконання працівником трудової обов'язків з причин, від нього незалежних, не може розглядатися як порушення трудової дисципліни через відсутність його вини у скоєному [30]. Спеціальну дисциплінарну відповідальність несуть окремі категорії працівників, на яких поширюються відповідні службові статuti й положення про дисципліну.

При накладенні стягнення повинні бути враховані тяжкість учиненого проступку, службова характеристика та поведінка працівника. За кожне порушення трудової дисципліни накладається тільки одне стягнення. До накладення стягнення від порушника має бути вилучене пояснення. Дисциплінарне стягнення застосовується власником або уповноваженим ним органом безпосередньо за виявленням проступку, але не пізніше одного місяця з дня його виявлення, не рахуючи часу звільнення працівника від роботи у зв'язку з тимчасовою непрацездатністю або перебування його у відпустці. Дисциплінарне стягнення не може бути накладене пізніше шести місяців з дня вчинення проступку [8]. Накладення дисциплінарного стягнення не виключає можливості застосування більш суворих видів відповідальності за наявності правових підстав.

Відомо, що правовою підставою адміністративної відповідальності є адміністративне правопорушення. Відповідно до Кодексу України про адміністративне правопорушення (далі – КУпАП) [9], адміністративну

відповідальність передбачено за діяння, передбачені ст. 63–77, зокрема незаконну порубку, пошкодження та знищення лісових культур і молодняка, порушення правил відновлення й поліпшення лісів, використання ресурсів спілої деревини тощо. Не вдаючись до ретельного аналізу складу кожного з наведених правопорушень, зауважимо деякі особливості адміністративно-правової відповідальності. По-перше, матеріально-правові засади адміністративної відповідальності за лісопорушення містять численні посилання на підзаконні акти, норм яких повинні дотримуватися тимчасові лісокористувачі, а саме: Порядок поділу лісів на категорії та виділення особливо захисних лісових ділянок [20], Правила відтворення лісів [22], Санітарні правила в лісах України [25], Правила пожежної безпеки в лісах України [23], Правила поліпшення якісного складу лісів [24], Порядок заготівлі другорядних лісових матеріалів і здійснення побічних лісових користувань в лісах України [19] тощо. По-друге, на відміну від цивільних правовідносин, де стягнення настає за умови, що шкода піддається грошовій оцінці, для настання адміністративної відповідальності першочерговим є власне факт забруднення, засмічення, порубки, пошкодження лісів [17].

Кримінальна відповідальність настає за вчинення злочину, передбаченого ст. 246 Кримінального кодексу України (далі – КК України), – незаконну порубку лісу. Це діяння належить до групи «екологічних» злочинів, що мають спільний родовий об'єкт посягання – довкілля. Кримінальна відповідальність – найсуворіший різновид юридичної відповідальності, беручи до уваги санкції, передбачені КК України: штраф від п'ятдесяти до ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, або арешт на строк до шести місяців, або обмеження волі на строк до трьох років, або позбавлення волі на той самий строк, з конфіскацією незаконно добутого [13]. Розглядаючи кримінальну відповідальність за незаконну порубку лісу як різновид правопорушень, пов'язаних із тимчасовим користуванням лісами, виокремимо такі її особливості:

1) кримінальна відповідальність за незаконну порубку лісу є особливою формою захисту суспільства від злочину у сфері використання та охорони лісів, що має найвищий ступінь суспільної безпеки;

2) кримінальна відповідальність за указаний злочин застосовується лише судом, після проведення попереднього слідства або дізнання спеціально уповноваженими особами в порядку, передбаченому Кримінальним процесуальним кодексом України. Єдиним підгрунтям призначення кримінального покарання за незаконну порубку лісу є вирок суду;

3) кримінальна відповідальність передбачає суворіші заходи відповідальності для порушників у сфері лісокористування, порівняно з іншими видами відповідальності. Наприклад, арешт, обмеження волі, позбавлення волі, штраф, мінімальний розмір якого в декілька разів перевищує межі такого самого покарання за адміністративне правопорушення у вигляді незаконної порубки, пошкодження та знищення лісових культур і молодняка, передбачене ст. 65 КУпАП України.

4) до кримінальної відповідальності не притягуються організації та їхні структурні підрозділи, суб'єктами відповідальності за незаконну порубку лісу є лише осудні фізичні особи, які досягли віку кримінальної відповідальності.

Отже, кримінальна відповідальність у сфері лісокористування настає за вчинення передбаченого

кримінальним законодавством діяння (незаконної порубки лісу), що являє собою найвищий рівень суспільної небезпеки, відповідно до вимог кримінального процесу та лише за вирок суду. Зауважимо, що розглядуваний злочин за фактичним складом подібний до адміністративного правопорушення, однак становить підвищену соціальну небезпеку через істотність завданої шкоди або посягання на особливі лісові об'єкти (заповідники, території природно-заповідного фонду, інші особливо охоронювані ліси). Так, за об'єктивною стороною ст. 65 КУпАП та ст. 246 КК України передбачають відповідальність за подібні правопорушення – незаконну порубку дерев і чагарників. Якщо наслідком таких дій є заподіяння істотної шкоди, настає кримінальна відповідальність, а не адміністративна. Відповідно до п. 5 Постанови Пленуму ВСУ «Про судову практику у справах про злочини та інші правопорушення проти довкілля», суди повинні враховувати не тільки кількісні й вартісні критерії, а й інші обставини, що мають значення для вирішення цього питання [28]. До таких обставин, зокрема, належать знищення певних видів дерев у тій чи іншій місцевості; погіршення породного складу, якості, захисних, водоохоронних та інших екологічних властивостей лісу; виникнення труднощів у відтворенні заліснення у певній місцевості; змін ландшафту місцевості, русла річки; ерозія ґрунту тощо [14].

Сферою застосування ст. 246 КК України є діяльність підприємств, установ і організацій, а також громадян, що здійснюють заготівлю та вивіз деревини й іншої лісової продукції на основі права власності або тимчасового користування. Об'єктом злочину є суспільні відносини у сфері науково обгрунтованого, раціонального використання лісів, їх охорона та відтворення для теперішніх і майбутніх поколінь. Предметом злочинного посягання є ліс на корені, тобто дерева й чагарники в лісах, захисних та інших лісових насадженнях у природному стані (невідділені від коріння), а також у заповідниках, або на територіях та об'єктах природно-заповідного фонду, або в інших особливо охоронюваних лісах України. Порубку лісу в містах, селищах, інших населених пунктах (у парках, скверах, садах, на вулиці, на території підприємств, організацій, у пришляхових смугах, а також на сільськогосподарських угіддях, садибах, дачних ділянках тощо) не є предметом цього злочину [14]. Прикметною особливістю об'єктивної сторони є те, що кримінальна відповідальність може наставати як за відсутності, так і за наявності відповідного дозволу, якщо порубка здійснювалася до початку чи після закінчення установлених у дозволі строків; не на призначених ділянках чи понад установлену кількість; не тих порід дерев, які визначені в дозволі; порід, вирубки яких заборонено тощо [28].

Цивільно-правовою відповідальністю за лісопорушення визнається одна із форм юридичної відповідальності, суттю якої є застосування до лісопорушників установлених цивільним і лісовим законодавством заходів примусового впливу майнового характеру. Основні положення цивільно-правової відповідальності за шкоду, завдану незаконними рубками, урегульовано цивільним і лісовим законодавством. Цивільний кодекс України (далі – ЦК України) містить основні принципи, підстави та умови цивільно-правової відповідальності, а лісове законодавство визначає вимоги до проведення законних рубок, перелічує основні лісопорушення, а також включає методику обрахунку шкоди, завданої незаконним рубками тощо. При відшкодуванні шкоди за вчинені лісопорушення

правові норми обох галузей застосовуються в сукупності. Провідну роль при цьому відіграє ЦК України, а лісове законодавство має допоміжне значення.

Суб'єктами цивільно-правової відповідальності за незаконні рубки є фізичні (посадові особи) та юридичні особи. Відповідно до ст. 68 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» [27], підприємства, установи, організації та громадяни зобов'язані відшкодувати шкоду, заподіяну ними внаслідок порушення законодавства про охорону навколишнього природного середовища, у порядку та розмірах, установлених законодавством України. Вимоги аналогічного змісту закріплені у ст. 107 ЛК України, якою визначається обов'язок винних осіб відшкодувати шкоду, заподіяну лісу [16]. Наведені норми є однією із гарантій екологічних прав громадян. Зокрема, закон декларує невідворотність відповідальності за порушення законодавства про охорону навколишнього природного середовища. Згаданим Законом передбачено, що «застосування заходів дисциплінарної, адміністративної або кримінальної відповідальності не звільняє винних від компенсації шкоди, заподіяної забрудненням навколишнього природного середовища та погіршенням якості природних ресурсів». Отже, цивільно-правова відповідальність може бути застосована разом із накладенням на винну особу адміністративного стягнення чи притягненням до кримінальної відповідальності.

Ст. 1166 ЦК України визначено, що «майнова шкода, завдана неправомірними рішеннями, діями чи бездіяльністю особистим немайновим правам фізичної або юридичної особи, а також шкода, завдана майну фізичної або юридичної особи, відшкодується в повному обсязі особою, яка її завдала. Особа, яка завдала шкоди, звільняється від її відшкодування, якщо вона доведе, що шкоди завдано не з її вини» [34]. Аналогічні положення передбачені ст. 69 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища». Закон лаконічно наголошує, що «шкода, заподіяна внаслідок порушення законодавства про охорону навколишнього природного середовища, підлягає компенсації у повному обсязі» [27]. Практичне відшкодування шкоди, завданої екологічними порушеннями має певну специфіку, що зумовлюється незворотністю їхніх наслідків. Пошкодивши чи знищивши лісову рослинність, уже неможливо одразу відновити її природний стан. Утрати ресурси не було б залучено. Проте цивільне законодавство допускає відшкодування позадоговірної (зокрема екологічної) шкоди в натурі. Для лісового господарства це буде приведення порушеного лісового ландшафту в попередній стані. Відповідно до ч. 1 ст. 1192 ЦК України, «з урахуванням обставин справи суд за вибором потерпілого може зобов'язати особу, що завдала шкоди майну, відшкодувати її в натурі (передати річ того ж роду і такої ж якості, полагодити пошкоджену річ тощо) або відшкодувати завдані збитки в натурі» [34].

Однак позивачами в цій категорії справ – екологічними інспекціями – такий спосіб захисту інтересів держави майже не практикується, що зумовлено низкою причин. По-перше, Закон «Про охорону навколишнього природного середовища» вимагає стягувати шкоду в повному обсязі. Найбільш прийнятним для такої форми стягнення є грошовий еквівалент, передбачений затвердженими таксами. По-друге, відшкодування в натурі шкоди, завданої незаконними рубками, викликає складнощі

при визначенні вартості виконання лісовідновних робіт (необхідна розробка та оформлення робочої документації, підтверджуючі документи тощо).

Ще однією особливістю цивільно-правової відповідальності є те, що в окремих випадках допускається відповідальність юридичної особи-працедавця за порушення, допущені його найманими (штатними) працівниками. ЦК України з цього приводу стверджує: «Юридична особа відшкодує шкоду, завдану її працівником під час виконання (трудових) службових обов'язків» [34]. Згідно з ч. 1 ст. 19 ЛК України, постійні лісокористувачі (лісогосподарські підприємства) мають виключне право на заготівлю деревини [16]. Заготівля деревини в порядку проведення рубок головного користування, а також інших рубок, пов'язаних із веденням лісового господарства, проводиться власниками лісів і постійними лісокористувачами. Тому цивільно-правова відповідальність за незаконні рубки, учинені робітниками при виконанні службових обов'язків, несуть лісогосподарські підприємства, із якими такі робітники перебувають у трудових відносинах. Наприклад, старший майстер лісу дає лісорубам указівку провести вирубку за межами лісосіки або неналежно контролює виконання робіт лісорубами лісозаготівельної бригади, унаслідок чого ті незаконно зрубують непомічені дерева. Позов про стягнення шкоди від незаконної рубки у такому випадку буде висунутий до лісогосподарського підприємства, де працює старший майстер лісу, котрий контролював лісозаготівлю.

У цивільному законодавстві розрізняють види відповідальності за різними критеріями. Стосовно лісового господарства, то, залежно від характеру відносин у сфері лісокористування, виділяють два види цивільно-правової відповідальності: договірної й позадоговірної. Договірна відповідальність завжди є санкцією за порушення договірних зобов'язань та настає в разі невиконання або неналежного виконання обов'язків, що впливають із договорів у сфері лісокористування, оренди, концесії. Виходячи із загальних положень цивільного права, договірної відповідальності виникає не тільки із договорів, а й з інших юридичних фактів – адміністративних актів, односторонніх угод. Більшість радянських і вітчизняних науковців-цивілістів зараховують до договірних відносин порушення умов лісокористування, що здійснюється на підставі лісорубного квитка, ордера, лісового квитка. Наприклад, на думку О.О. Красавчікова, Р.О. Халфіної, Л.Г. Кузнецової, адміністративним актом, який установлює попередній правовий зв'язок між порушником і потерпілим, є лісорубний або лісовий квиток [31, с. 232]. Ці документи визначають права та обов'язки лісокористувачів, строки рубки, розміри плати й інші умови лісокористування.

Під формою цивільно-правової відповідальності розуміють форму вираження додаткових обтяжень, що покладаються на правопорушника. Розміри майнової відповідальності за шкоду, завдану лісу, обраховуються у двох формах – шляхом стягнення неустойки або такової вартості шкоди, що завдана лісопорушенням. Розглянемо їх детальніше. У цивільному праві неустойкою називають грошову суму або інше майно, яке боржник повинен передати кредиторowi у разі порушення боржником зобов'язання [4]. Видами неустойки є штраф або пеня. Ця форма використовується при договірній відповідальності. Її суб'єктами є лише власники лісів або лісокористувачі, що порушують установлений законом порядок лісокористування. У лісових правовідносинах неустойка встановлена за-

коном, тому іноді її називають законною. Розмір неустойки визначається стосовно таксової вартості деревини (збору за використання лісових ресурсів), що відпускається на пні, і, як правило, у кратних розмірах. Такси використовуються у випадку позадоговірної відповідальності, тобто на їх підставі стягується шкода, завдана деліктними порушеннями. Почасти такси вважаються одним із видів неустойки, однак не це відповідає положенням закону та науковим поглядам.

Визначення шкоди за незаконну рубку здійснюється за спеціальними правилами, установленими лісовим законодавством. Виділяють два основні способи обчислення шкоди, що завдається лісопорушеннями – таксовий і витратний (розрахунковий). Таксовий спосіб полягає в тому, що розмір завданих збитків обчислюється шляхом установлення КМ України або уповноваженими державними органами фіксованого розміру матеріальної відповідальності (такси) за завдану лісу шкоду. Такси встановлюються з урахуванням як матеріального, так і екологічного вимірів шкоди. Таксовий метод при визначенні відшкодування застосовується тільки до тих видів лісопорушень, що прямо передбачені в законодавстві. В усіх інших випадках застосовуються загальні правила цивільної відповідальності, пов'язані із заподіянням шкоди через порушення екологічного законодавства. За витратним (розрахунковим) способом розмір шкоди обраховується за фактичними витратами, що потрібні для відновлення попереднього стану лісової ділянки. Порядок обрахунку встановлюється у відповідній постанові КМ України або уповноваженого державного органу. У вітчизняному лісовому законодавстві прикладом витратного методу є п. 4 Додатку 3 Постанови КМ України «Про затвердження такс для обчислення розміру шкоди, заподіяної лісу» [26]. Викладені положення вимагають при обрахунку шкоди, завданої, наприклад, забрудненням лісу відходами, урахувати вартість знищення або пошкодження лісових культур, природного підросту та самосіву, вартість робіт, пов'язаних із припиненням негативного впливу на лісові насадження зазначених факторів, вартість робіт із очищення території, вартість робіт, пов'язаних із вирощуванням лісових насаджень до віку, у якому вони пошкоджені зазначеними негативними факторами.

Досить часто відновлення знищених природних ресурсів до попереднього стану є неможливим або потребує тривалого часу. Наприклад, виходячи із середнього строку вирощування стиглого м'яколистяного деревостану (70–90 років), негайне приведення в попередній стан таких насаджень є об'єктивно неможливим [32]. Як уже зазначалось, основним способом відшкодування шкоди, заподіяної лісу, є відшкодування збитків, що визначені у вигляді такс. Без використання такс обчислити цей розмір було надзвичайно складним завданням. Адже особливістю визначення шкоди лісопорушення є те, що передбачити, а тим більше довести в суді на день висування вимоги всі шкідливі наслідки порушення не завжди можливо. Тому шкода, завдана незаконними рубками, здебільшого обраховується за допомогою такс, основним завданням яких є компенсація грошового еквівалента, грошової оцінки негативних наслідків лісопорушення. Щоб правильно зрозуміти зміст матеріального еквіваленту шкоди, завданої незаконними рубками, велике значення має позиція правової науки. Це потрібно насамперед для того, щоб чітко визначити, із яких елементів сформовані наявні такси за шко-

ду, заподіяну лісопорушеннями. Більшість вітчизняних і російських науковців (О.І. Крассов, Е.Ю. Ісмаїлова, В.В. Костицький, В.Д. Басай [2; 7, 11, 12]) сходяться на думці, що у структурі екологічної шкоди можна виділити такі елементи:

- 1) прями збитки, тобто вартість знищених або пошкоджених природних ресурсів;
- 2) утрата вигода, тобто вартість певної втраченої кількості природних ресурсів, вартість яких виявилася б у майбутньому у зв'язку з підвищенням їх продуктивності;
- 3) не повернені витрати на матеріально-технічні засоби, оплату праці й інші, які були вкладені при догляді за довідками, підвищенні його продуктивності;
- 4) необхідні майбутні витрати, які потрібно зазнати з метою відновлення рівноваги і лісовому (природному) середовищі, що була порушена внаслідок екологічного проступку.

Структуру витрат, що повинні входити до такс, можна уявити на прикладі згаданих вище положень п. 4 Додатку 3 Постанови КМУ № 665, згідно з якими «під час обчислення розміру шкоди, заподіяної лісу підприємствами, установами, організаціями та громадянами знищенням або пошкодженням внаслідок його забруднення хімічними та радіоактивними речовинами, виробничими і побутовими відходами, стічними водами, іншими шкідливими речовинами, підтоплення, осушення та інших видів шкідливого впливу, підпалу або недбалого поводження з вогнем та порушення інших вимог пожежної безпеки в лісах, засмічення побутовими і промисловими відходами, враховуються:

- знищення або пошкодження лісових культур, природного підросту та самосіву, яке обчислюється в десятикратному розмірі діючих такс на деревину лісових порід, що відпускається на пні за першим розрядом у всіх таксових поясах без застосування встановлених норм зниження такс;
- вартість робіт, пов'язаних з припиненням негативного впливу на лісові насадження зазначених факторів або гасінням лісової пожежі;
- вартість робіт з очищення території;
- вартість робіт, пов'язаних з вирощуванням лісових насаджень до віку, в якому вони пошкоджені зазначеними негативними факторами» [26].

Зауважимо, що штрафних санкцій у складі такс не повинно бути. Це прямо суперечить положенням ч. 1 ст. 61 Конституції України, згідно з якою ніхто не може бути притягнутий до відповідальності двічі за одне й те саме правопорушення [10]. Тому включення до такси додаткових штрафів як покарання несумісне із загальними принципами законності й справедливості.

Відшкодування шкоди, завданої незаконними рубками, може проводитись у позасудовому (добровільному) та судовому (примусовому) порядку. Склад правопорушення включає чотири обов'язкові елементи: протиправність поведінки, шкоду, причинний зв'язок між протиправністю й завданою шкодою та вину заподіювача шкоди. Перші три умови є об'єктивними підставами, а четверта – вина – є суб'єктивною підставою цивільно-правової відповідальності. Протиправність лісопорушень варто розуміти як порушення положень лісового законодавства, за вчинення яких можливе притягнення до цивільно-правової відповідальності. Від того, чи має шкода вартісну форму, що піддається обрахунку у коштах, виділяють майнову та немайнову (моральну) шкоду. Подібно до класифікації цивільно-правової відповідальності, шкода розрізняється залеж-

но від того, у договірних чи позадоговірних відносинах вона спричинена. Договірна шкода виникає внаслідок порушення договірних зобов'язань. Для її позначення найчастіше використовується термін «збитки». У юридичній літературі переважає позиція, що грошове вираження майнової шкоди є збитками.

Доволі поширеними є випадки, коли тимчасові лісокористувачі не завдають лісовому фонду України збитків самовільними рубками, але порушують інші суттєві умови використання лісової ділянки, унаслідок чого договір визнається недійсним. Так, рішенням Господарського суду Івано-Франківської області від 24 грудня 2014 р. [29] було визнано недійсним договір довгострокового тимчасового користування лісами, укладений між ДП «Івано-Франківське лісове господарство» та ГО «Прикарпатське рибальське товариство» через порушення останніми істотних умов договору, а саме обладнання трьох водойм для риборозведення, що суперечить ст. ст. 1, 5, 19, 21 ЛК України, а також Правилам використання корисних властивостей лісу [21].

За загальним правилом, для покладення на особу цивільно-правової відповідальності наявність усіх перелічених умов є обов'язковою. За відсутності однієї або кількох умов відповідальності, вона не може бути застосована. Додамо, що загальними підставами звільнення від цивільно-правової відповідальності є непереборна сила (форс-мажор) і непередбачуваний випадок (казус).

**Висновки.** Отже, попри вагомий перелік дисциплінарних, адміністративних, кримінальних та цивільних правопорушень, пов'язаних із тимчасовим користуванням лісами, що містяться в українському законодавстві, проаналізувавши їхні іманентні риси й структурний склад, ми пропонуємо таке єдине визначення цього правопорушення: протиправне винне соціально шкідливе діяння, котре посягає на регламентований порядок тимчасового користування лісами, за вчинення якого законодавством встановлено юридичну відповідальність.

#### Список використаної літератури:

1. Алексеев С.С. Проблемы теории права: Основные вопросы общей теории социалистического права : [курс лекций] / С.С. Алексеев ; науч. ред. Р.К. Русинов ; отв. за вып. В.М. Семенов. – Свердловск : Изд-во Свердл. юрид. ин-та, 1972. – Т. 1. – 1972. – 399 с.
2. Басай В.Д. Відшкодування шкоди, заподіяної екологічними правопорушеннями : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.06 / В.Д. Басай ; Львівський держ. ун-т ім. І. Франка. – Львів, 1996. – 21 с.
3. Глотова О.В. Особливості юридичної відповідальності за порушення законодавства про охорону лісів / О.В. Глотова // Актуальні проблеми держави і права. – Вип. 26. – 2005. – С. 232–237.
4. Жагорнікова Т. Неустойка як форма відповідальності за порушення грошового зобов'язання / Т. Жагорнікова // Підприємництво, госп-во і право : наук.-практ. госп.-прав. журн. – 2014. – № 2. – С. 21–25.
5. Завгородня В.М. Майнова відповідальність за порушення лісового законодавства : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.06 / В.М. Завгородня ; Інст-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. – К., 2004. – 21 с.
6. Загальна теорія держави і права : [підручник для студентів юридичних вищих навчальних закладів] /

[М.В. Цвік, О.В. Петришин, Л.В. Авраменко та ін.] ; за ред. докт. юрид. наук, проф., акад. АПРН України М.В. Цвіка, докт. юрид. наук, проф., акад. АПРН України О.В. Петришина. – Х. : Право, 2009. – 584 с.

7. Исмаилова Э.Ю. Практикум по курсу «Экологическое право» : [учебное пособие] / Э.И. Исмаилова. – М. : НОУ Институт актуального образования «ЮрИнфоР-МГУ», 2008. – 198 с.

8. Кодекс законів про працю : Закон УРСР від 10 грудня 1971 р. № 322-VIII // Відомості Верховної Ради. – 1971. – № 50. – Ст. 375.

9. Кодекс України про адміністративні правопорушення : Закон УРСР від 07 грудня 1984 р. № 8073-X // Відомості Верховної Ради. – 1984. – № 51 – Ст. 1122.

10. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

11. Костицький В.В. Екологічне право України : [підручник] / В.В. Костицький. – Дрогобич : Коло, 2012. – 360 с.

12. Крассов О.И. Право собственности на леса / О.И. Крассов // Экологическое право. – 2006. – № 2. – С. 12–15.

13. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05 квітня 2001 р. № 2341-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25–26. – Ст. 131.

14. Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2 т. / за заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, В.І. Борисова, В.І. Тютюгіна. – 5-те вид., допов. – Х. : Право, 2013. – Т. 2 : Особлива частина / [Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, В.І. Тютюгін та ін.]. – 2013. – 1040 с. – С. 440.

15. Липинский Д. Вина виновности деяния – общий принцип юридической ответственности / Д. Липинский // Законность. – 2015. – № 4. – С. 37–41.

16. Лісовий кодекс України : Закон України від 21 січня 1994 р. № 3852-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 17. – Ст. 99.

17. Мендик Л.В. Адміністративна відповідальність за порушення Лісового законодавства України / Л.В. Мендик // Європейські перспективи. – 2012. – № 2. – С. 103–109.

18. Мендик Л.В. Відповідальність за порушення лісового законодавства : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.06 / Л.В. Мендик ; Нац.ун-т біорес. і природокор. України. – К., 2009. – 20 с.

19. Про затвердження Порядку заготівлі другорядних лісових матеріалів і здійснення побічних лісових користувань в лісах України : Постанова Кабінету Міністрів України від 23 квітня 1996 р. № 449 // Ліга : Закон. – 1996.

20. Про затвердження Порядку поділу лісів на категорії та виділення особливо захисних лісових ділянок : Постанова Кабінету Міністрів України від 16 травня 2007 р. № 733 // Ліга : Закон. – 2007.

21. Про затвердження Правил використання корисних властивостей лісу : Наказ Міністерства аграрної політики та продовольства України від 14 серпня 2012 р. № 502 // Ліга : Закон. – 2012.

22. Про затвердження Правил відтворення лісів : Постанова Кабінету Міністрів України від 01 травня 2007 р. № 303 // Ліга : Закон. – 2007.

23. Про затвердження Правил пожежної безпеки в лісах України : Наказ Державного комітету лісового господарства України від 27 грудня 2004 р. № 278 // Ліга : Закон. – 2004.

24. Про затвердження Правил поліпшення якісного складу лісів : Постанова Кабінету Міністрів України від 12 травня 2007 р. № 724 // Ліга : Закон. – 2007.

25. Про затвердження Санітарних правил в лісах України : Постанова Кабінету Міністрів України від 27 липня 1995 р. № 555 // Ліга : Закон. – 1995.

26. Про затвердження такс для обчислення розміру шкоди, заподіяної лісу : Постанова Кабінету Міністрів України від 23 липня 2008 р. № 665 // Ліга : Закон. – 2008.
27. Про охорону навколишнього природного середовища : Закон України від 25 червня 1991 р. № 1264-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 41. – Ст. 546.
28. Про судову практику у справах про злочини та інші правопорушення проти довкілля : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 10 грудня 2004 р. № 17 // Ліга : Закон. – 2004.
29. Рішення Господарського суду Івано-Франківської області від 24 грудня 2014 року // Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/4207433>.
30. Серeda В.В. Дисциплінарна відповідальність: поняття, принципи та види / В.В. Серeda // Університетські наукові записки : часопис / Хмельниц. ун-т упр. та права. – Хмельницький : Хмельниц. ун-т упр. та права, 2014. – № 1 (49). – С. 18–25.
31. Советское гражданское право : [учебник] / под ред. О.А. Красавчикова. – М.: Высшая школа, 1968. – Т.1. – 1968. – 519 с. – С. 232.
32. Сторчоус О.В. Цивільно-правова відповідальність за незаконні рубки лісу: проблеми застосування та шляхи вдосконалення / О.В. Сторчоус [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://fleg1.fleg.org.ua/fileadmin/user\\_upload/ufs/04.%20Program%20Information/4.02%20Program%20Components/4.02.05%20Public%20Awareness/Storchous\\_tax.pdf](http://fleg1.fleg.org.ua/fileadmin/user_upload/ufs/04.%20Program%20Information/4.02%20Program%20Components/4.02.05%20Public%20Awareness/Storchous_tax.pdf) (дата звернення: 20.06.2015).
33. Халфина Р.О. Общее учение о правоотношении : [учебное пособие] / Р.О. Халфина. – М. : Юрид. лит., 1974. – 352 с.
34. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2001 р. № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 40–44. – Ст. 356.

## УГОЛОВНОЕ ПРАВО, УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО

УДК 343.3

### ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ПОЛІТИКИ У СФЕРІ ПОКАРАНЬ ЗА ЗЛОЧИНИ ПРОТИ ТЕРИТОРІАЛЬНОЇ ЦІЛІСНОСТІ ДЕРЖАВИ

Катерина ДАНЧЕНКО,

викладач кафедри кримінально-правових дисциплін  
Львівського державного університету внутрішніх справ України

#### SUMMARY

The article considers the issue of territorial integrity of the state through the prism of criminal law policy of punishment. Correctness and rationality of the adoption of new laws and their implications for the criminal law policy of punishment. An attempt is made to trace the society's attitude to the decisions of state authorities and the word "terrorism" for the Ukrainian legislator. The conclusion is that a terrorist crime, and criminal law and criminological characteristics (features, properties, characteristics), should be considered in the same plane.

**Key words:** criminal policy, punishment, criminal responsibility, rationality, terrorism, criminal acts.

#### АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена аналізу проблемних питань кримінально-правової політики у сфері покарань за злочини проти територіальної цілісності держави. Досліджуються соціально-політичні підстави прийняття нових законодавчих актів і їх значення для кримінально-правової політики у сфері покарань для визначення кваліфікації злочинних діянь, які кваліфікують як терористичні. Робиться висновок про те, що злочини терористичного характеру та їх кримінально-правові й кримінологічні ознаки (риси, властивості, характеристики) варто розглядати в одній площині.

**Ключові слова:** кримінально-правова політика, покарання, кримінальна відповідальність, раціональність, тероризм, злочинні діяння.

**Постановка проблеми.** Розгортання Антитерористичної операції на південному сході України, проблема збереження територіальної цілісності держави диктують необхідність формування науково обґрунтованої кримінально-правової політики у сфері покарань за посягання на державний суверенітет і територіальну цілісність нашої держави. Вироблення механізму кримінально-правового регулювання на ці посягання вимагає врахування як зарубіжного досвіду використання інституту покарання, так і стану відносин між державною владою і громадським суспільством, який склався після революційних подій у Києві у грудні-лютому 2014 р., що призвели до повалення режиму президента В. Януковича.

**Актуальність теми.** Кримінально-правовій проблемі покарання присвячені праці М. Коржанського, Н. Панова, М. Руденка, А. Савченка, М. Хавронюка та ін. Однак у працях зазначених авторів висвітлювалися проблеми кримінального законодавства України загалом, тоді як кримінально-правова політика у сфері покарань щодо злочинів, спрямованих проти територіальної цілісності держави, залишаються недослідженими.

Виходячи з актуальності цієї проблеми, метою статті є встановлення особливостей кримінально-правової політики у сфері покарання щодо злочинних діянь, які кваліфікують як терористичні й пов'язані зі збереженням територіальної цілісності держави.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Проблема збереження територіальної цілісності держави та

кримінально-правової політики у сфері *покарань вимагає врахування комплексу питань організаційно-правового характеру*. Серед них необхідно врахувати досить важливий фактор – створену режимом В. Януковича класичну олігархічну систему. Ця система охоплює фінансові й *політичні* еліти, їх об'єднання, аналітичні структури, ЗМІ, організовану злочинність, тіньову економіку, приватні силові структури, які переслідують свій політичний інтерес. Саме ця фінансова еліта (олігархія), яка володіє ресурсами для здійснення економічної влади, і стала основним суб'єктом громадянського суспільства. Тому спроби нової влади послабити цей центральний елемент громадянського суспільства в Донецькій і Луганській областях призвели до відкритих закликів частини цієї еліти до їх від'єднання від території України й утворення паралельних держав і центрів влади в особі урядів самопроголошених Донецької та Луганської народних республік (далі – ДНР і ЛНР).

Такі дії призвели до відкритого протистояння держави й альтернативних їй центрів влади. І хоча це протистояння, на думку ізраїльського вченого М. Ван Кревельда, визначає реальний зміст політичних процесів у ліберально-демократичних суспільствах [1, с. 510], ми вважаємо, що, незважаючи на утворення різних груп впливу, суспільство загалом може відчувати довіру тільки до держави. Соціолог І. Валлерстайн з приводу цього зазначає: «Поняття держави пов'язане з розширенням і розвитком; поняття групи асоціюється із захистом і страхом» [2, с. 46–47].

Саме тому кримінально-правова політика у сфері покарання в *постреволюційний період* була спрямована на посилення довіри до держави й законності дій нової влади через прийняття законодавчих актів

*Проте* із самого початку дії самопроголошених керівників ДНР і ЛНР спрямовані не на досягнення компромісу між центром і регіоном, а проти територіальної цілісності держави. Такі дії не можна кваліфікувати по-іншому як злочинні. Разом із тим, зважаючи на наявність етнополітичного аспекту в *конфлікті, варто досить вважати підходити до вивчення підстав застосування кримінальної репресії. Передусім її потрібно розглядати в таких випадках, як спосіб реалізації соціального контролю. Для перевірки підстав і ефективності захисту кримінальним законом суспільних відносин варто врахувати, що злочинну дію в кримінальній науці прийнято ділити на просту і складну. Проста дія характеризується тим, що вона складається з одного акту поведінки й завдає шкоду одному об'єктові, тоді як складна дія складається з кількох актів поведінки людини, кожен із яких, відзначає М. Панов, узятий окремо, ізолювано, може бут визнаний як проста дія. Однак, на відміну від останнього, акти поведінки, що входять у складну дію як його складові, через їх внутрішню єдність і нерозривний зв'язок самостійного значення в межах цієї дії не мають. Кожен із цих актів поведінки в складній дії може мати відповідну мету й об'єкт злочину [3, с. 12].*

Ураховуючи зазначене, *антидержавні дії* з боку самопроголошених ДНР і ЛНР потрібно зарахувати до складних злочинних дій, які містять ознаки тероризму та сепаратизму. Як відомо, терор (від лат. *terror* – страх, жах) – це цілеспрямована застрашлива дія, а також ідеологія насильства і практика впливу на суспільну свідомість, пов'язана із залякуванням населення різними формами протиправних насильницьких дій. Проте, не піддаючи сумнівам це визначення, все ж таки варто для характеристики злочинних дій керівників самопроголошених республік Донбасу і їхніх прихильників ураховувати, що тероризм є одним зі способів політичної боротьби із застосуванням ідеологічно-мотивованого насильства. Тероризм можливий за умови співчуття справі терористів хоча б частини суспільства, тобто терористи потребують підтримки населення, саме з якого можуть формуватися так звані терористичні мережі [4, с. 74].

На нашу думку, із наведеними поглядами не можна не погодитися, оскільки вони пов'язують тероризм із репресивною, жорсткою формою боротьби проти політичних супротивників насильницькими методами залякування. Проте ці підходи не були враховані законодавцем. Так, у чинному Кримінальному кодексі України (далі – КК України) (ст. 258) під терористичним актом розуміють застосування зброї, учинення вибуху, підпалу або інших дій, які створюють небезпеку для життя чи здоров'я людини або заподіяння значної майнової шкоди чи настання інших тяжких наслідків, якщо такі дії були вчинені з метою порушення громадської безпеки, залякування населення, провокації воєнного конфлікту, міжнародного ускладнення або з метою впливу на прийняття рішень чи вчинення або невчинення дій органами державної влади чи органами місцевого самоврядування, службовими особами цих органів, об'єднаннями громадян, юридичними особами чи привернення уваги громадськості до певних політичних, релігійних чи інших поглядів винного (терориста), а також погроза вчинення зазначених дій із тією самою метою [5, с. 8]. Отже, законодавець визначив родовим об'єктом цього злочину громадську безпеку, а тому формулювання кримінально-правової норми є розпливчастим і не відображає сутності й характерних

відмінних ознак цього злочину. У зв'язку з наявними новими підходами, було б доречно родовим об'єктом терористичного акту визначити основи національної безпеки й, відповідно, зарахувати цю статтю до Особливої частини Кримінального кодексу України. При цьому для того, щоб чітко усвідомити об'єкт і склад злочину тероризму, необхідно безпеку держави розглядати як стан суспільних відносин у різних сферах, що забезпечують нормальні умови її функціонування. З іншого боку, варто відрізнити від об'єкта злочину предмет посягання, що є матеріальним вираженням об'єкта і на який спрямований умисел винного. Саме за такого підходу ми можемо говорити про тероризм як посягання на певні предмети, але з політичною метою.

Не перелічуючи в диспозиції ст. 258 КК України випадки, з якою саме метою може бути вчинено терористичний акт, варто звернути увагу на думку, висловлену М. Коржанським, що метою тероризму (а, отже, і його суттю – *авт.*) є досягнення політичних цілей – примусити уряд, установи або організації вчинити дії, вигідні для політичних цілей терористів [6, с. 112–115].

Будь-які інші насильницькі дії не з цих мотивів мають розглядатися як злочини, що вже передбачені чинними нормами кримінального законодавства України, зокрема ст. 112 «Посягання на життя державного чи громадського діяча»; ст. 147 «Захоплення заручників»; ст. 209 «Легалізація (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом»; ст. 255 «Створення злочинної організації»; ст. 256 «Сприяння учасникам злочинних організацій та укриття їх злочинної діяльності»; ст. 258 «Терористичний акт»; ст. 259. «Завідомо неправдиве повідомлення про загрозу безпеці громадян, знищення чи пошкодження об'єктів власності»; ст. 260 «Створення не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань»; ст. 261 «Напад на об'єкти, на яких є предмет, що становить підвищену небезпеку для оточення»; ст. 266 «Погроза вчинити викрадення або використати радіоактивні матеріали»; ст. 278 «Угон або захоплення залізничного рухомого складу, повітряного, річкового та морського судна»; ст. 346 «Погроза або насильство щодо державного чи громадського державного діяча»; ст. 349 «Захоплення представника влади або працівника правоохоронного органу як заручника»; ст. 439 «Застосування зброї масового знищення»; ст. 443 «Посягання на життя представника іноземної держави»; ст. 444 «Злочини проти осіб та установ, що мають міжнародний захист» [5, с. 8–13].

Ураховуючи те, що в п. 5 ст. 3 КК України вказується, що Закони України про кримінальну відповідальність повинні відповідати положенням, що містяться в чинних міжнародних договорах, згоду на обов'язковість яких дано Верховною Радою України, уважаємо за доцільне вважати, що ст. 258 КК України повинна бути бланкетною (відсылною), зокрема, на Закони України: «Про боротьбу з тероризмом»; «Про основи національної безпеки України»; «Про оперативно-розшукову діяльність»; «Про контррозвідувальну діяльність»; «Про розвідувальні органи України»; «Про Державну охорону органів державної влади України та посадових осіб»; «Про міліцію»; «Про Збройні Сили України»; «Про внутрішні війська МВС України»; «Про Державну прикордонну службу в Україні»; «Про Цивільну оборону України»; «Про прокуратуру»; «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом»; «Про фізичний захист ядерних установок, ядерних матеріалів, радіоактивних відходів, інших джерел іонізуючого випромінювання»; «Про правовий режим надзвичайного стану».



Наведена система правових актів і норм загалом не тільки охоплює регульовальною дією увесь спектр проблем, пов'язаних із боротьбою проти тероризму, а й визначає напрями кримінально-правової політики у сфері покарання. При цьому ключовим нормативно-правовим актом, який визначає правові та організаційні основи кримінально-правової політики боротьби з тероризмом, повноваження й обов'язки органів виконавчої влади, об'єднань громадян і організацій, посадових осіб та окремих громадян у цій сфері, порядок координації їхньої діяльності, гарантії правового та соціального захисту громадян у зв'язку з участю їх у боротьбі з тероризмом, є, безумовно, Закон України «Про боротьбу з тероризмом».

У Законі вперше дається визначення таких понять, як «тероризм», «міжнародний тероризм», «технологічний тероризм» тощо. Принциповою новацією є чітка правова регламентація в Законі порядку проведення антитерористичної операції, чому присвячено окремий III розділ [7, с. 1]. Передусім варто підкреслити, що антитерористична операція проводиться за наявності ознак терористичного акту, що чітко визначено ст. 10 Закону, тобто злочину, склад якого передбачений ст. 258 КК України, що визначає зміст кримінально-правової політики у сфері покарання. Утім варто підкреслити, що вчинену дію терористичної спрямованості кваліфікувати як певний склад злочину (остаточно) неможливо, оскільки за ознаками об'єктивної сторони значна частина злочинів терористичної спрямованості схожі, а нерідко й збігаються. Тому не дивно, що під час слідства такі склади злочинів піддаються перекваліфікації.

Водночас це не означає, що утворюється вірогідність залишити якийсь небезпечний злочин поза реагуванням відповідного рівня з боку правоохоронних органів і правозастосовних сил. Адже кримінально-правова політика у сфері покарання зорієнтовує закон на «основний» терористичний злочин, яким є терористичний акт, що дає змогу будь-яку невизначеність ситуації навколо вчиненої небезпечної дії або погрози її вчинення тлумачити в бік кваліфікації її як можливого терористичного акту, що тягне відповідне реагування антитерористичної системи (ст. 11 ч. 2) і покарання винних за вчинену дію [7, с. 1].

Кримінально-правова політика вносить у кримінально-правове поняття тероризму соціальні й політичні корективи та розглядає тероризм як одну з небезпечних форм злочинного посягання, в основу якого покладено прагнення суб'єкта злочину запровадити в оточуючих страх, паніку, паралізувати суспільно-політичні процеси щодо демократизації всіх сфер життя в Україні. Тому вона, реагуючи безпосередньо на реальні процеси на Донбасі, сприяє формуванню законодавчого механізму врегулювання ситуації в цьому регіоні. Так, 12–14 серпня 2014 р. Верховна Рада України ухвалила три закони: Закон України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо особливого режиму досудового розслідування в умовах воєнного, надзвичайного стану та у районі проведення антитерористичної операції» [8, с. 1]; Закон України «Про внесення доповнень до Закону України «Про міліцію» щодо умов застосування сили, спеціальних засобів і вогнепальної зброї у районі проведення антитерористичної операції» [9, с. 1] і Закон України «Про внесення змін до Закону України «Про боротьбу з тероризмом», які були підписані президентом і набули чинності [10, с. 1].

Проте, згідно з чинним законодавством України, під ознаки антитерористичної операції підпадає дуже широке коло випадків, а район проведення такої операції визначається виключно керівництвом Служби безпеки України на власний розсуд [12, с. 1–3]. Слідуючи правовій логіці, норми вказаних Законів можуть бути застосованими на будь-якій частині території України. Крім того, норми вказаних Законів мають не тимчасовий, а постійний характер дії. Не можна не відзначити того, що Закон України «Про внесення змін до Закону України «Про боротьбу з тероризмом» щодо превентивного затримання в районі проведення антитерористичної операції осіб, причетних до терористичної діяльності, на строк понад 72 години (ним передбачено збільшення як винятковості строків «превентивного» затримання осіб, які підозрюються у причетності до терористичної діяльності, без рішення суду з 72-х годин до 30 діб) порушує право на свободу й особисту недоторканність, що гарантується ст. 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 1950 р. [10, с. 2].

У п. 3 ст. 5 Конвенції вказано, що кожен, кого заарештовано або затримано, має негайно постати перед суддею чи іншою посадовою особою, якій закон надає право здійснювати судову владу, і йому має бути забезпечено розгляд справи судом упродовж розумного строку або звільнення під час провадження. При цьому, згідно з практикою Європейського Суду з прав людини, ані слідчі, ані прокурори не можуть розглядатися як «посадові особи, яким надано право здійснювати судову владу» в розумінні п. 3 ст. 5 Конвенції [12, с. 1].

**Висновки.** Аналіз цієї проблеми дає нам підстави стверджувати, що наявні в українському законодавстві недоліки варто пов'язувати не з нехтуванням законодавцем принципів і норм міжнародного права, а з труднощами, пов'язаними із регулюванням ситуації в Донецькій та Луганській областях. Саме звідси випливають і невизначеність у кваліфікації злочинних діянь, які одні кваліфікують як терористичні, а інші – як сепаратистські. Щодо злочинів терористичного характеру, то їх кримінально-правові й кримінологічні ознаки (рисні, властивості, характеристики), на нашу думку, варто розглядати в одній площині.

#### Список використаної літератури:

1. Кревельд Мартин ван. Расцвет и упадок государства / Мартин ван Кревельд; пер. с англ. под ред. Ю. Кузнецова и А. Макеева. – М.: ИРИСЭН, 2006. – 544 с.
2. Валлерстайн И. После либерализма / И. Валлерстайн; пер. с англ. под ред. Б.Ю. Кагарлицкого. – М.: Едиториал УРСС, 2003. – 256 с.
3. Панов Н.И. Способ совершенствования преступления и уголовная ответственность / Н.И. Панов. – Х.: Вища школа, 1982 – 161 с.
4. Ліпкан В.А. Борьба с терроризмом / В.А. Ліпкан, Д.Й. Никифорчук, М.М. Руденко. – К.: Знання України, 2002. – С. 253.
5. Кримінальний Кодекс України від 17.01.2015 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/2341-14/page8>.
6. Коржанський М.Й. Нариси кримінального права / М.Й. Коржанський. – К.: Генеза, 1999. – С. 146.
7. Про боротьбу з тероризмом: Закон України // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2003. – № 25. – Ст. 180. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/638-15>.

8. Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо особливого режиму досудового розслідування в умовах воєнного, надзвичайного стану та у районі проведення антитерористичної операції : Закон України. – Відомості Верховної Ради (ВВР). – 2014. – № 39. – Ст. 2008. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1631-18>.

9. Про внесення доповнень до Закону України «Про міліцію» щодо умов застосування сили, спеціальних засобів і вогнепальної зброї у районі проведення антитерористичної операції : Закон України // Відомості Верховної Ради (ВВР). – 2014. – № 36. – Ст. 1199. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1633-18>

10. Про внесення змін до Закону України «Про боротьбу з тероризмом» щодо превентивного затримання у районі

проведення антитерористичної операції осіб, причетних до терористичної діяльності,

на строк понад 72 години : Закон України // Відомості Верховної Ради (ВВР). – 2014. – № 39. – Ст. 2007. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1630-18>.

11. Відкритий діалог України: Нові «антитерористичні» закони несуть загрозу грубого порушення основоположних прав людини [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://ua.korrespondent.net/>.

12. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод зі змінами та доповненнями, унесеними Протоколом від 13 травня 2004 р. № 14 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004](http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_004)



УДК 343.125

## ДЕТЕРМІНАНТИ ЗЛОЧИНІВ, ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ ОБІГОМ ПОРНОГРАФІЧНИХ ПРЕДМЕТІВ

Олександр КОЗЛЕНКО,  
здобувач кафедри оперативно-розшукової діяльності  
Харківського національного університету внутрішніх справ

### SUMMARY

An attempt to define determinants of the crimes related to trafficking in pornography. Definition and classification of the causes and conditions of crimes related to trafficking in pornography, as well as their degree of interdependence. A conclusion is made that the knowledge of staff operational divisions of police Ukraine in the field of determinants of crimes provided art. 301 Criminal Code of Ukraine will significantly increase the effectiveness of the fight against trafficking in pornography.

**Key words:** turnover of pornographic production, moral state of society, the determinants of crime, the operational units of police Ukraine.

### АНОТАЦІЯ

У статті зроблено спробу визначити детермінанти злочинів, пов'язаних із обігом порнографічних предметів. Визначено та класифіковано причини й умови злочинів, пов'язаних із обігом порнографічної продукції, а також ступінь їхньої залежності. Сформульовано висновок, що постійне володіння співробітниками оперативних підрозділів органів внутрішніх справ України детермінантами злочинів, передбачених ст. 301 Кримінального кодексу України, значно підвищить ефективність боротьби з обігом порнографічної продукції.

**Ключові слова:** обіг порнографічних предметів, моральний стан суспільства, детермінанти злочинів, оперативні підрозділи органів внутрішніх справ.

**Постановка проблеми.** Наприкінці ХХ ст. в Україні відбулися кардинальні зміни, викликані політичними реформами, які торкнулися майже всіх сфер суспільного життя, створивши проблеми, що залишаються актуальними й досі. Безумовно, це стосується й моральних, і культурних, і духовних аспектів життєдіяльності суспільства. Одним із факторів, який негативно впливає на формування загальнолюдських цінностей, насамперед у молодого покоління, є порнографія, яка посіла не останнє місце у здобутках тіньової економіки та отримання злочинного капіталу.

Ситуація у країні ще більше загострюється негативною трансформацією в сексуальній моралі й поведінці громадян, яка ставить перед сучасним суспільством безліч нових і надає гостроти старим проблемам. Усе частіше комерційні цілі та гарантований прибуток виправдовують аморальні, а інколи й злочинні дії. Саме тому комплексне вивчення детермінантів цих злочинів має важливе значення для вирішення як наукових, так і практичних завдань.

**Актуальність теми.** Проблема боротьби зі злочинами, пов'язаними з обігом порнографічної продукції, розробляли, зокрема, такі українські та російські науковці: С.В. Хільченко, Д.Г. Паляничко, А.В. Ландіна, О.П. Рябчинська, О.О. Соловей, О.В. Швед, В.А. Губанов, І.І. Дзюба, В.М. Шерстюк, В.О. Владіміров, П.Ф. Грішанін, І.М. Даньшин, С.Ф. Денисов, О.О. Дудоров, О.П. Дьяченко, М.А. Єфімов, О.М. Ігнатов, М.І. Коржанський, Н.Ф. Кузнецова, П.С. Матишевський, П.П. Михайленко, В.О. Навроцький, А.Х. Степанюк, М.Д. Шаргородський, С.С. Яценко й інші. Вони зробили значний внесок у розвиток теорії та вдосконалення практики виявлення, запобігання й розслідування злочинів, пов'язаних із обігом порнографічної продукції. Проте в їхніх працях не розкрито сучасних детермінантів злочинів, пов'язаних із обігом порнографічної продукції. Причиною цього є те, що наявні наукові розробки проводилися в інших

історичних умовах, правових і соціальних реаліях й об'єктивно не могли врахувати особливостей сьогодення.

Тому **метою** статті є висвітлення сучасних детермінантів злочинів, пов'язаних із обігом порнографічної продукції.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Оскільки в суспільстві існує таке негативне явище, як порнографія, то виникає запитання: а що її детермінує? Детермінувати (від лат. *determinare*) означає породжувати, припускати, зумовлювати [1, с. 29]. Проте в кримінології поняття «детермінація» тлумачиться не завжди однаково.

Загалом різні точки зору сучасних учених можна поділити на три групи.

Представники першої групи вважають, що детермінація являє собою тільки залежність, зв'язок між речами і явищами [2, с. 77].

Другу групу становлять думки тих учених, які розглядають терміни «фактор» і «детермінант» як рівнозначні поняття й синоніми, що об'єднують усі види детермінаційних зв'язків [3, с. 68].

До третьої групи належать точки зору вчених, які в детермінацію включають причини, умови та фактори злочинності [4, с. 29–33].

У межах дослідження ми погоджуємося із думкою третьої групи вчених.

Так, серед причин розповсюдження порнографічної продукції загалом можна виділити такі:

- 1) погіршення морального стану суспільства, яке виявляється в девальвації загальнолюдських цінностей, принципів, установок;
- 2) лібералізація нашого суспільства, яка полягає, зокрема, у більш толерантному ставленні до висвітлення сфери сексуальних стосунків;
- 3) зростання організованої злочинності, яка контролює проституцію й виготовлення та розповсюдження порнографічної продукції;

4) недоліки сімейного, шкільного виховання, відсутність належної системи сексуального виховання неповнолітніх.

Це, так би мовити, загальні показові для цих злочинів причини, однак на індивідуальному рівні в кожному конкретному випадку такими причинами можуть бути певні психологічні або сексуальні відхилення і збочення, наприклад, такі як педофілія (інтерес до порнографічної продукції із зображенням дітей), зоофілія (те саме, але щодо тварин), геронтофілія (сексуальний потяг до людей похилого віку), а також садомазохізм, некрофілія тощо [5, с. 21].

Але для того щоб точніше визначитися зі справжніми визначальними причинами вчинення подібних злочинів, необхідно детально проаналізувати весь комплекс причин і сукупності й кожному з них окремо, що дасть змогу виробити найбільш ефективні заходи для боротьби з цим явищем.

Однією з найбільш поширених серед науковців точок зору на причини цього явища є та, згідно з якою, цьому сприяє погіршення морального стану суспільства, точніше зміни суспільної моралі, які, у свою чергу, стали наслідком кардинальних політичних, економічних, соціальних змін, що відбуваються в нашому суспільстві впродовж останніх років. Деформація статевої моралі виявляється, зокрема, у різкому зниженні віку осіб, котрі вступають у статеві зносини, різкому зростанні проституції, особливо дитячої, значному поширенні в суспільстві порнографічних предметів. Набирає обертів бізнес, пов'язаний із сексуальним «обслуговуванням».

Отже, можна констатувати значні зміни стереотипів і поведінки людей у сфері громадської, особливо статевої, моралі. І проблема тут навіть не в тому, що останнім часом цій сфері людського життя приділяється занадто багато уваги, що вже не є закритою для обговорення темою сексуальна культура суспільства. Між тим усе частіше поняття «сексуальна культура» асоціюється або замінюється поняттям «сексуальна індустрія», тобто «масове, тиражоване виробництво й розповсюдження продукції (предметів, послуг, інформації тощо) сексуального характеру, яка виготовляється з метою одержання прибутку» [6, с. 379].

На початку 90-х рр. минулого століття ця специфічна ідеологія почала руйнуватися, а нішу, яка утворилася на місці останньої через швидку динаміку процесів, що відбувалися в суспільстві, нічим було заповнити, бо не існувало жодної альтернативи.

Суспільство, більшість якого ніколи не стояла перед самостійним вибором, альтернативою чогось іншого, особливо в плані свободи інформації, самовираження, свободи висловлювання думок, наче губка, почало вбирати в себе все те, що бачило, чуло, спостерігало без розбору, причому з таким перекосом у бік, який тепер досить важко виправити, не маючи за плечима досвіду цивілізованого регулювання цієї сфери суспільних відносин.

Іншою причиною, на якій наголошують і яку виділяють фахівці, є лібералізація суспільства щодо висвітлення різних сторін сексуального життя людини. Але ця причина тісно пов'язана, точніше сказати, є певним виявом і наслідком зміни моральних устоїв суспільства. Лібералізація, яка в нашому випадку означає більш толерантне ставлення до розповсюдження продукції сексуального характеру загалом і порнографічної зокрема, виявляється в тому, що, хоча така діяльність і є незаконною, але якщо вона не ображає почуття гідності тих осіб, котрі не бажають з нею знайомитися, тобто не має нав'язливого характеру, у багатьох членів суспільства спостерігається досить спокійне до неї ставлення.

На нашу думку, вище перелічені чинники є загальними для всіх випадків учинення злочинів, передбачених ст. 301 Кримінального кодексу України (далі – КК України). Однак існують причини, які є безпосередніми детермінантами вчинення останніх. Беручи за основу класифікацію всіх причин злочинності на матеріальні та ідеологічні [7, с. 131], їх можна поділити на дві групи, а саме:

- 1) соціально-економічні;
- 2) соціально-психологічні.

Що стосується першого виду, то до нього можна зарахувати такі досить вагомні причини, як попит на цю продукцію певної частини суспільства й бажання іншої частини, використовуючи цей попит, отримати матеріальні блага, якими найчастіше є гроші.

Як ми вже відмічали, обіг у суспільстві порнографічної продукції характеризується його все більшою комерціалізацією, і з упевненістю можна прогнозувати такий стан речей і надалі. У цьому випадку не зовсім доречно говорити про окремих осіб, бо, як свідчить світова статистика, споживання порнографічних предметів є масовим явищем, притаманним тією чи іншою мірою більшості членам суспільства.

Так, наприклад, за оцінками іноземної статистики, у Росії розповсюдження порнографічних предметів приносить у місяць близько 5 мільйонів доларів США. Але є й більш відверта неофіційна цифра – 20–25 мільйонів доларів США. Американці щорічно витрачають на продукцію сексуального характеру від 4 до 6 мільярдів доларів США [8, с. 252]. Насправді вражаючі дані. І, якби хто не ставився до цього феномена, причина такого попиту знаходиться на рівні людських інстинктів і психології, тому що сексуальність притаманна людській натурі й майже завжди викликає інтерес. Саме тому розповсюдження порнографічної продукції характеризується дедалі більшою комерціалізацією. Попит породжує пропозицію, а доволі значні доходи стають вагомим стимулом саме для її комерційного розповсюдження, навіть попри існування кримінальної відповідальності за такі дії.

Другий комплекс становлять причини, так би мовити, особистого характеру, які є чинниками скоєння будь-яких дій із порнографічними предметами не з метою одержання прибутку, а, наприклад, для задоволення особистих сексуальних потреб, у тому числі й психічних відхилень на сексуальному ґрунті, про які ми вже зазначали раніше.

Наявність певних сексуальних відхилень і збочень, для задоволення яких виникає потреба вдаватися до споживання порнографічної продукції відповідного змісту, може, у свою чергу, бути причиною виготовлення подібної порнографічної продукції іншими особами, котрі не мають зазначених вад, але використовують вади інших людей з метою одержання прибутку. Тобто, вони виготовляють таку продукцію заочно, урахувуючи коло потенційних замовників або клієнтів. Такою продукцією можуть бути, наприклад, фільми із сексуальним зображенням дітей, із зображенням гомосексуальних сцен, із зображеннями статевих контактів із тваринами й зображеннями статевих відносин з апологією насильства тощо.

Причиною розповсюдження порнографічних предметів на індивідуальному рівні може бути, і досить часто, необхідність задоволення особистих сексуальних потреб, наприклад, у випадках, коли особа пропонує ознайомитися зі змістом такого твору іншій особі з метою схвалення її до вступу в статевий зв'язок, і такі дії є просто певним сексуальним стимулом.

Ця сама причина може виступати чинником не тільки розповсюдження, а й виготовлення, увезення порнографічних предметів. Це має місце у випадках, коли особа ввозить порнографічні предмети з метою їхнього подальшого розповсюдження серед своїх потенційних статевих партнерів. Це саме положення стосується й випадків виготовлення порнографічної продукції шляхом, зокрема, фото- чи відеозйомки реального статевого акту для розповсюдження серед інших осіб.

Отже, у всіх цих випадках при ввезенні, виготовленні з метою подальшого розповсюдження чи розповсюдженні, за винятком його такої форми, як збут, за всіх інших схожих рис причиною їх учинення є наявність особистих сексуальних потреб або потреб інших осіб, задля задоволення яких особа вчинює дії, передбачені, зокрема, ст. 301 КК України, тобто відсутній матеріальний або інший корисливий аспект.

Отже, на нашу думку, комплекс вище перелічених причин є характерним при вчиненні незаконних дій із порнографічними предметами. Звісно, у кожному конкретному випадку при вчиненні зазначених дій із цими предметами можуть бути й інші причини, але вони властиві окремим злочинам.

Проаналізовані причини, як нам видається, до певної міри розкривають природу цього соціального явища, пояснюють його походження та феномен існування, і їх належне врахування й осмислення надасть ефективний інструмент урегулювання відповідних відносин у межах закону та дотримання основних прав і свобод громадян і дійовий інструмент боротьби з украї негативними та однозначно небезпечними формами його вияву.

Звичайно, самі по собі причини можуть підштовхувати до вчинення злочину, але, щоб певні соціальні процеси або явища перетворилися на дійсні детермінанти конкретного злочину, необхідні ще й додаткові обставини, які відіграють роль достатніх умов у кожному конкретному випадку. Отже, слушно проаналізувавши причини вчинення злочину, передбаченого ст. 301 КК України, виявити та дослідити й ті умови, що сприяють учиненню останнього. Щодо визначення терміна «умови вчинення злочину» ми погоджуємося із думкою вчених-кримінологів, які під ним розуміють «ті факти реальної дійсності, які прямо злочинів не викликають, однак їх існування може сприяти виникненню в людини бажання скоїти злочин» [9, с. 134].

При визначенні умов наголошується, що це обставини, які не прямо викликають бажання вчинити злочин, але їхня наявність обов'язково береться до уваги під час прийняття відповідного рішення особою, котра вчиняє злочин.

Аналіз умов учинення злочинів, передбачених ст. 301 КК України, з урахуванням їх дійсного впливу та значення для об'єктивної сторони відповідного складу злочину взагалі, так і при вчиненні конкретної незаконної дії з порнографічними творами необхідно проводити у відповідності з пануючою в кримінології класифікацією останніх на супутні, необхідні й достатні.

Так, під необхідними умовами визначаються ті фактори зовнішнього середовища, які роблять можливим учинення злочину, або обставини, «що сприяють досягненню злочинного результату» [9, с. 147].

До умов, які сприяють учиненню злочинів, передбачених ст. 301 КК України потрібно зарахувати такі:

1) послаблення соціального і правового контролю за галузю інформування суспільства про сферу сексуального життя.

2) недоліки морального виховання підростаючого покоління;

3) безнаглядність, безпритульність, відсутність елементарного контролю за дітьми з боку батьків або осіб, котрі їх замінюють, особливо це стосується випадків, коли виготовлення порнографічних предметів поєднано з примушуванням неповнолітніх до участі в їх створенні;

4) недоліки в роботі правоохоронних органів, громадських організацій, а також державних установ та органів місцевого самоврядування щодо запобігання обігу в суспільстві порнографічних предметів.

Отже, ми вказали умови, необхідні для вчинення відповідних злочинів. Однак у кожному конкретному випадку по кожній справі необхідно виявляти умови, що сприяли вчиненню цього конкретного злочину, чи то ввезення, виготовлення чи розповсюдження порнографічних творів. Це так звані «супутні» умови, під якими розуміють «обставини місця та часу, які прямо не впливають на те, що відбувається» [10, с. 178]. Вони можуть впливати й пересікатися з необхідними умовами, але притаманні для кожного конкретного випадку. Так, наприклад, необхідною умовою успішності дії щодо ввезення порнографічного предмета є певні недоліки в роботі митної служби, а іншими поточними умовами може бути наявність певної можливості транспортування зазначених предметів, зокрема засобу перевезення, підроблених документів тощо.

Необхідними умовами, наприклад, виготовлення відповідних творів є недоліки в роботі правоохоронних органів щодо своєчасного виявлення й припинення подібних дій. Але такий стан речей певною мірою виправдовується такими перешкодами, що, у свою чергу, є супутніми умовами вчинення зазначених дій, а саме: наявність певного місця, де й відбувається виготовлення таких предметів і виявлення яких досить ускладнене, наявність достатніх технічних засобів, без яких неможливо виготовлення порнографічних предметів, тощо.

Але, звісна річ, бажаного результату такої діяльності можливо досягти лише за наявності сукупності вище перелічених факторів, при цьому комбінація необхідних і супутніх умов може варіюватися залежно від характеру дій, що вчинюються особою, тією мірою, поки така сукупність не досягає рівня, достатнього для вчинення злочину та досягнення запланованого злочинного результату, бо, як слушно зауважує В.М. Кудрявцев, «коли є достатні умови і мається причина, наслідок настає з необхідністю» [10, с. 18].

**Висновки.** На основі проведеного аналізу можна стверджувати, що постійне володіння детермінантами злочинів, передбачених ст. 301 КК України, значно підвищить ефективність роботи оперативних підрозділів органів внутрішніх справ під час запобігання, припинення, профілактики й документування злочинів, пов'язаних із незаконним обігом порнографічної продукції, і покращить моральний стан суспільства шляхом ревалюації загальнолюдських цінностей, принципів та установок.

#### Список використаної літератури:

1. Кримінологія: Загальна та Особлива частини : [підручник]/[І.М.Даньшин, В.В.Голіна, М.Ю.Валуйська та ін.]; за заг. ред. В.В. Голіни. – 2-ге вид. перероб. і доп. – Х. : Право, 2009. – 288 с.
2. Іванов Ю.Ф. Кримінологія : [навчальний посібник] / Ю.Ф. Іванов, О.М. Джужа. – 2-ге вид., доповн. та перероб. – К. : Вид. ПАЛІВОДА А.В., 2008. – 292 с.
3. Закалюк А.П. Курс сучасної української кримінології: теорія і практика : у 3 кн. – К. : Видавничий дім «Ін Юре», 2007. – Кн. 1 : Теоретичні засади та історія української кримінологічної науки. – 2007. – 424 с.

4. Кримінологія (Загальна частина) : [навчальний посібник] / [кол. авторів: А.Б. Блага, І.Г. Богатирьов, Л.М. Давиденко та ін.] ; за заг. ред. О.М. Бандурки. – Х. : Вид-во ХНУВС, 2010. – 240 с.
5. Рябчинська О.П. Розповсюдження порнографічної продукції в контексті захисту прав людини / О.П. Рябчинська // Вісник Луганського інституту МВС України. – 2000. – № 2. – С. 219–222.
6. Исаев Н.А. Феномен порнографии: уголовно-правовой и криминологический анализ проблемы / Н.А. Исаев // «Черные дыры» в Российском законодательстве. – 2006. – № 4. – С. 373–381.
7. Медицький І.Б. Деякі підходи до розуміння причин і умов злочинності / І.Б. Медицький // Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України : зб. наук. ст. – Івано-Франківськ, 2002. – Вип. ІХ. – С. 129–133.
8. Ландіна А.В. Захист статевої моральності у кримінальному законодавстві України та зарубіжних країн / А.В. Ландіна // Молодь в юридичній науці. – Хмельницький, 2003. – № 1. – С. 251–253.
9. Кудрявцев В.Н. Причинность в криминологии (О структуре индивидуального преступного поведения) : [монография] / В.Н. Кудрявцев. – М. : ТК Велби ; Проспект, 2007. – 176 с.
10. Кудрявцев В.Н. Причины правонарушений / В.Н. Кудрявцев. – М. : Юрид. лит., 1976. – 285 с.



УДК 343.359.8

## ОСОБЕННОСТИ СУБЪЕКТА И СУБЪЕКТИВНЫЕ ПРИЗНАКИ СОСТАВА ПРЕСТУПЛЕНИЯ, СВЯЗАННОГО С УМЫШЛЕННЫМ ВВЕДЕНИЕМ В ОБОРОТ (ВЫПУСКОМ НА РЫНОК) ОПАСНОЙ ПРОДУКЦИИ (СТАТЬЯ 227 УГОЛОВНОГО КОДЕКСА УКРАИНЫ)

Наталья НАУМЧУК,

аспирант кафедры уголовного права и криминологии  
Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

### SUMMARY

The article deals with the legally significant signs of crime committer. The possibility of legal persons is the subject of the introduction into circulation of dangerous products. The author emphasizes the need to bring to justice those who do not have the introduction into circulation of products in general no powers, that is, illegally, those who produce the products in makeshift conditions, as well as products grown in private farms, suburban or garden plot, if this product is dangerous. It is proved that the introduction into circulation of dangerous products can be committed through negligence therefore proposed to improve the article. 227 of the Criminal Code, by stipulations introduction into circulation of dangerous products through negligence if the person forecasted the possibility of socially dangerous consequences of his actions, but thoughtlessly counted on preventing them or if the person does not forecast the possibility of socially dangerous consequences of his actions, but should and could forecast them.

**Key words:** crime committer, dangerous products, the introduction into circulation responsibility

### АННОТАЦИЯ

В статье рассмотрены юридически значимые признаки субъекта рассматриваемого преступления. Проанализирована возможность юридических лиц выступать субъектами введения в оборот опасной продукции. Сделан акцент на необходимости привлечения к ответственности лиц, не имеющих вообще никаких полномочий на введение в оборот продукции, то есть нелегально, лиц, которые производят в кустарных условиях продукцию, а так же выращивают продукцию в личном подсобном хозяйстве, дачном или садовом участке, если такая продукция является опасной. Обосновано, что введение в оборот опасной продукции может совершаться и по неосторожности, следовательно, предлагается усовершенствовать ст. 227 Уголовного кодекса Украины, путём предусмотрения введения в оборот опасной продукции по неосторожности, если лицо предвидело возможности наступления общественно опасных последствий своего деяния, но легкомысленно рассчитывало на их предотвращение или если лицо не предвидело возможности наступления общественно опасных последствий своего деяния, хотя должно было и могло их предвидеть.

**Ключевые слова:** субъект, опасная продукция, введение в оборот, ответственность.

**Постановка проблемы.** Согласно Конституции Украины, человек, его жизнь, честь и достоинство, неприкосновенность и безопасность признаются в Украине самой высокой социальной ценностью. Государство отвечает перед человеком за свою деятельность. Часть 3 ст. 42 Конституции Украины провозглашает, что государство защищает права потребителей, осуществляет контроль за качеством и безопасностью продукции и всех видов услуг и работ. Одной из уголовно-правовых норм, призванных обеспечить такую защиту, является ст. 227 Уголовного кодекса Украины (далее – УК Украины), которая устанавливает ответственность за совершенное в крупных размерах умышленное введение в оборот (выпуск на рынок Украины) опасной продукции. Для пресечения изготовления и сбыта опасной для людей продукции, в первую очередь, нужно разобраться, кто заинтересован в таком преступном деянии, определить его умысел, цель, мотив, то есть установить субъект данного преступления.

**Актуальность темы** состоит в том, что установление признаков субъекта преступления имеет исключительное значение для решения вопроса о привлечении лица к уголовной ответственности. Следует отметить, что на практике часто возникает вопрос, кого считать субъектом ответвен-

ности по ст. 227 УК Украины в случае реализации продукции, не отвечающей требованиям безопасности: руководителя торгового предприятия, продавца, непосредственно сбывающего продукцию, кассира, принимающего денежные средства в качестве оплаты за данные товары. Может ли считаться субъектом такого преступления человек, производящий опасную продукцию в кустарных условиях?

**Целью** статьи является краткое изложение самых важных аспектов, касающихся субъекта и субъективных признаков состава преступления, связанного с умышленным введением в оборот (выпуском на рынок Украины) опасной продукции (ст. 227 УК Украины).

**Изложение основного материала исследования.** В юридической литературе даются различные определения субъекта преступления, но суть всех сводится к тому, что субъектом признается физическое лицо, совершившее общественно опасное деяние и способное нести за него уголовную ответственность в силу достижения возраста уголовной ответственности и вменяемости [1, с. 29].

Помимо понятия общего субъекта, в науке уголовного права существует понятие специального субъекта. Специальный субъект преступления – это лицо, обладающее наряду с необходимыми и иными дополнительными призна-

ками, предусмотренными в уголовном законе прямо или вытекающими из него, ограничивающими круг лиц, которые могут нести уголовную ответственность по данному закону. Значение специального субъекта преступления заключается в том, что в конкретном составе он становится обязательным, поскольку законодатель включает характеризующие его признаки в основной состав преступления. Установление в каждом конкретном случае особенностей субъекта преступления, его специфических признаков имеет решающее значение для правильного применения уголовного закона [2, с. 95].

Анализ источников, в которых освещаются вопросы уголовной ответственности за введение в оборот опасной продукции, позволяет условно разделить позиции ученых относительно субъекта рассматриваемого преступления на две группы. Одна группа авторов считает, что признаками субъекта рассматриваемого преступления охватываются только специальные субъекты, то есть лица, на которых специально возлагается обязанность по контролю за введением в оборот (выпуском на рынок) безопасной продукции. В круг указанных лиц, по мнению данных авторов, входят служебные и другие ответственные лица промышленных и торговых предприятий (других субъектов хозяйственной деятельности – юридических лиц), выпускающих или реализующих продукцию потребителям, а также граждане-предприниматели, осуществляющие деятельность по производству и реализации продукции потребителям [3, с. 464].

Другие ученые в области уголовного права считают, что субъектом преступления «умышленное введение в оборот на рынке Украины (выпуск на рынок Украины) опасной продукции» могут быть любые физические вменяемые лица, которым до совершения преступления исполнилось шестнадцать лет [4, с. 149].

На наш взгляд, субъект рассматриваемого преступления общий, поскольку каждый человек, который берет на себя ответственность за сбыт продукции, должен беспокоиться о безопасности такой продукции.

Более того, изготовление и последующий сбыт опасной продукции могут совершаться лицами, не имеющими на это вообще никаких полномочий, то есть нелегально. Представим ситуацию, когда систематическую реализацию опасной продукции осуществляет физическое лицо, не зарегистрированное в установленном законном порядке и не имеющее соответствующее разрешения (лицензии) на указанную деятельность. То есть, соглашаясь с точкой зрения о том, что субъект преступления данного состава преступления специальный, мы будем вынуждены признать, что физическое лицо, нарушившее правила регистрации, уголовную ответственность по рассматриваемой статье нести не может.

Мы считаем, по ст. 227 УК Украины могут нести ответственность лица, реализующие произведенные в кустарных условиях товары, а так же выращенную в личном подсобном хозяйстве, дачном или садовом участке продукцию растениеводства, животноводства и пчеловодства, а также лица, которые, будучи работниками сельскохозяйственных предприятий и рыбных хозяйств, сбывают полученную ими натурой продукцию собственного производства указанных предприятий и продукцию ее переработки.

Признаки субъекта уголовного преступления в диспозиции ст. 227 УК Украины не отражены, и установить их можно путем толкования законодательства. Уголовную ответственность за умышленное введение в оборот опасной продукции, прежде всего, должны нести руководители юридических лиц – субъектов хозяйствования, которые яв-

ляются изготовителями, импортёрами или распространителями соответствующей продукции, и те работники указанных субъектов хозяйствования, на которых возложен служебный долг осуществлять контроль за безопасностью продукции, которая производится, импортируется или распространяется. Наличие указанной обязанности устанавливается в каждом конкретном случае со ссылкой на должностные инструкции, приказы, другие локальные документы, определяющие границы служебной компетенции того или иного сотрудника. Другие работники указанных субъектов хозяйствования могут привлекаться к уголовной ответственности как соучастники [5, с. 628–629].

Анализируя ч. 7 ст. 8 Закона Украины «О государственном рыночном надзоре и контроле пищевой продукции», можем констатировать, если производитель продукции не может быть идентифицирован органом рыночного надзора, согласно данному Закону, лицом, которое ввело такую продукцию в оборот, считается каждый субъект хозяйствования в цепи поставки соответствующей продукции, который в течение согласованного с органом рыночного надзора срока (термина) не предоставил документацию, что дает возможность установить наименование и местонахождение производителя или лица, которое поставило субъекту хозяйствования данную продукцию. То есть, в таких случаях лицом, которое ввело опасную продукцию в оборот, может считаться и лицо, которое является распространителем такой продукции на рынке Украины (об этом буквально указано в ч. 3 ст. 25 Закона).

Что касается возможности нести ответственность юридическими лицами, то в настоящее время дискуссия о признании юридических лиц субъектами уголовной ответственности стала особо острой. Данный вопрос является актуальным, поскольку недавно Верховной Радой Украины были внесены изменения в УК Украины, которыми дополнено общую часть разделом 14-1 «Меры уголовно-правового характера в отношении юридических лиц».

Следует отметить то, что субъектом преступления, согласно ст. 18 УК Украины, так и остается только физическое лицо, то есть человек.

Такую же позицию относительно признания субъектом преступления только физического лица занимает уголовное законодательство многих стран (например, Китайской Народной Республики (ст. 17), Туркменистана (ст. 20), Республики Азербайджан (ст. 19), Республики Болгария (ст. 31), Республики Казахстан (ст. 14), Республики Таджикистан (ст. 22), Российской Федерации (ст. 19) и т. д.).

Вместе с тем уголовное законодательство некоторых зарубежных стран (США, Канада, Великобритания, Дания, Литовская Республика, Франция, Нидерланды и т. д.) допускает уголовную ответственность юридических лиц [6, с. 2].

Среди ученых определенная часть выступает за внедрение юридического лица как субъекта преступления (А.А. Бахуринский, А.А. Михайлов, Е.М. Кисилук, В.И. Осадчий, А.Ф. Пасека), однако многие справедливо доказывали мнение о нецелесообразности внесения таких изменений, а именно: С.В. Крайник, П.С. Берзин, В.А. Гачелюк, И.И. Митрофанов, А.В. Козаченко.

Сторонники в пользу включения юридических лиц в понятие субъекта преступления приводят следующие аргументы: сложная структура управления предприятием затрудняет персонификацию физических лиц, причастных к преступлению; зачастую важнейшие должностные лица предприятий остаются недостижимыми для правосудия; преступная деятельность юридического лица может продол-



житься и после привлечения к уголовной ответственности конкретных физических лиц; административные и гражданско-правовые санкции, применяемые в отношении юридического лица, обладают слабой эффективностью и т. д.

Противники признания юридических лиц в качестве субъекта уголовной ответственности в подтверждение своего мнения выдвигают следующие положения: не устанавливая уголовной ответственности юридических лиц, можно усилить их материальную ответственность в рамках административного и гражданского права; к юридическим лицам нельзя применить многие основные виды уголовного наказания; уголовная ответственность юридических лиц противоречит принципу личной виновной ответственности и принципу индивидуализации уголовной ответственности и наказания и т. д. [7, с. 26].

В соответствии с Законом Украины «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины относительно выполнения Плана действий по либерализации Европейским Союзом визового режима для Украины относительно ответственности юридических лиц» [8, с. 1686], УК Украины дополнен разделом XIV-1, в котором установлены меры уголовно-правового характера в отношении юридических лиц и порядок их применения.

По мнению П.С. Берзина и В.А. Гаселюка, принятия таких изменений в уголовный закон требует определения понятия «меры уголовно-правового характера», которые могут применяться к юридическим лицам [9, с. 151].

И.Э. Звечаровский считает, что понятие мер уголовно-правового характера включает в себя различные формы реализации уголовной ответственности [10, с. 38].

В.А. Козаченко под уголовно-правовыми мерами понимает предусмотренные уголовным законом (общей и особенной частями) средства воздействия на поведение лица, совершившего общественно опасное деяние с целью реализации как целей уголовной ответственности и наказания, так и с целью восстановления нарушенного права, оказания медицинской помощи, перевоспитание и др. [11, с. 272].

Разграничивая уголовную ответственность от мер уголовно-правового воздействия, М.И. Хавронюк ключевым признаком считает наличие обвинительного приговора суда, поэтому меры уголовно-правового воздействия, не связанные с вынесением обвинительного приговора, находятся за пределами понятия «наступление уголовной ответственности» [12, с. 7].

Исследуя позиции ученых о признании юридического лица субъектом преступления, можно сделать вывод, что вопрос по поводу мер уголовно-правового характера сам по себе является достаточно дискуссионным и требует законодательного определения, поскольку в теории уголовного права нет единого подхода к его пониманию.

И.П. Ситковский считает, что уголовной ответственности подлежат только лица, которые виновно (умышленно либо неосторожно) совершили общественно опасные деяния, признаки которых предусмотрены в уголовном законе, при условии, что они могут давать отчет своим действиям и руководить ими. Способностями иметь вину и быть вменяемыми обладают лишь люди. Институт ответственности юридических лиц является новым для уголовного права большинства стран, при этом не исчерпан потенциал усиления гражданской и административной ответственности юридических лиц, а в странах, где юридические лица могут привлекаться к ответственности, правоохранительные органы сталкиваются с проблемами правового и процессуального характера при применении соответствующих положений уголовного закона [13, с. 42–43].

Мы считаем, что если признавать юридические лица субъектами уголовной ответственности, то это неизбежно затронет судьбы работающих там людей, которые зачастую невиновны в принятии соответствующими лицами преступных решений. В действиях юридических лиц также отсутствует психическое отношение к действию или бездействию в формах вины, то есть отсутствует субъективная сторона преступления. В отношении юридических лиц недопустимо и осуществление цели уголовного наказания. Поэтому если, например, руководитель или другие представители юридического лица совершают какое-либо преступление, допустим, введение в оборот опасной продукции (ст. 227 УК Украины), то именно соответствующие лица, виновные в этом, а не сами юридические лица, являются субъектами преступления и должны нести за содеянное индивидуальную уголовную ответственность.

Субъективная сторона преступления является его внутренней характеристикой. Преступление, являясь конкретным актом поведения человека, представляет собой психофизическое единство, в котором внешние проявления поведения (действия или бездействие) и вызванные ими внешние изменения в объективной действительности неразрывно связаны с внутренней стороной – теми психическими процессами, которые порождают, направляют и регулируют человеческое поведение [14, с. 7].

Основным юридическим признаком, характеризующим психическое содержание любого правонарушения, является вина. Вина – это, по определению Ю.А. Красикова, предусмотренное уголовным законом психическое отношение лица в форме умысла или неосторожности к совершенному деянию и его последствиям, выражающее отрицательное или безразличное отношение к интересам личности и общества [15, с. 10].

Элементами вины как психического отношения являются сознание и воля, которые в своей совокупности образуют ее содержание. Таким образом, вина характеризуется двумя слагаемыми элементами: интеллектуальным и волевым. Интеллектуальными моментами вины преступления являются следующие: во-первых, осознание опасности для общества того поведения, которое лицо избрало для себя в определенной ситуации, противопоставив себя обществу, т. е. лицо должно отдавать себе отчет в тех действиях, которые оно совершает по отношению к другим; во-вторых, предвидеть наступление последствий и, соответственно, предвидеть развитие причинной связи [16, с. 2].

В ч. 2 ст. 2 УК Украины определено: «Лицо считается невиновным в совершении преступления и не может быть подвергнуто уголовному наказанию, пока его вина не будет доказана в законном порядке и установлена обвинительным приговором суда».

Согласно ч. 1 ст. 11 УК Украины «Преступлением является предусмотренное настоящим Кодексом общественно опасное виновное деяние (действие или бездействие), совершенное субъектом преступления».

Итак, как видим отсутствие вины всегда означает отсутствие в действиях лица состава преступления

Умысел имеет двуединую сущность. Разграничение прямого и косвенного умысла проведено в ст. 24 УК Украины: «Прямым является умысел, если лицо осознавало общественно опасный характер своего деяния (действия или бездействия), предвидело его общественно опасные последствия и желало их наступления. Косвенным является умысел, если лицо осознавало общественно опасный характер своего деяния (действия или бездействия), пред-

видело его общественно опасные последствия и хотя не желало, но сознательно допускало их наступление».

При разграничении прямого и косвенного умысла важен учет волевого момента. Желание в прямом уме выражается в волевом усилии, направленном на осуществление действий (бездействия) либо наступление последствий в качестве основной или промежуточной цели, при этом неизбежные побочные последствия выступают в качестве атрибута желаемого последствия [17, с. 14].

В ст. 227 УК Украины прямо предусмотрено, что введение в оборот опасной продукции совершается исключительно умышленно. То есть, законодателем исключена возможность совершения преступления путем бездействия, что, на наш взгляд, требует пересмотра такой позиции. Ведь введение в оборот опасной продукции может быть сделано и по неосторожности, если лицо предвидело возможности наступления общественно опасных последствий своего деяния, но легкомысленно рассчитывало на их предотвращение или если лицо не предвидело возможности наступления общественно опасных последствий своего деяния, хотя должно было и могло их предвидеть. Например, лицо из-за своей халатности не проверило безопасность изготовленной продукции и отправило ее на склад, думая при этом, что она должна соответствовать требованиям безопасности. В конечном итоге потребителю будет отправлена опасная продукция.

Обязанность предвидения наступления общественно опасных последствий, то есть объективный критерий небрежности, следует из обязанностей по соблюдению требований нормативных документов, обеспечивающих безопасность производства и сбыта продукции, возложенных на лиц, работающих в организациях по производству или сбыту товаров, независимо от формы собственности, индивидуальных предпринимателей, или любого, кто производит такую продукцию для общего потребления.

Субъективный критерий, то есть возможность предсказания наступления опасных последствий, должен устанавливаться исходя из необходимых личностных качеств виновного.

Важной характеристикой субъективной стороны преступления также выступают мотив и цель. В.Н. Кудрявцев определяет мотив как такой психологический феномен, который побуждает к поступку, действию [18, с. 37].

Мотивы деяния, предусмотренного ст. 227 УК Украины, могут быть различными. Однако основным мотивом данного преступления выступает корысть. По определению С.А. Елисеева, «корыстное преступление – это преступление, мотив которого выражает стремление виновного получить имущественную выгоду» [19, с. 26].

Ю.А. Харьбин определяет цель как «представление преступника о результате, к достижению которого он стремится» [20, с. 25].

Более сложным, на наш взгляд, является определение предмета желания в преступлении «умышленное введение в оборот на рынке Украины (выпуск на рынок Украины) опасной продукции». Последствия данного преступления могут иметь множество вариаций. Их выделение и фиксация в ст. 227 УК Украины не осуществлено.

Преступные последствия неразрывно связаны с виной. Общественно вредные изменения в объектах, вызванные действиями лица, считаются преступными при наличии вины. Вина есть не что иное, как субъективное отношение лица к общественно опасным последствиям своих действий.

Осознание преступных последствий означает, прежде всего, осознание содержания данных последствий. То есть, субъект осознает хотя бы в общих чертах развитие при-

чинной связи, фактические последствия, которые могут или должны наступить в результате его деяния, и их общественно опасный характер. Иными словами, лицо осознает, что его действие (бездействие) создает неизбежность или реальную возможность наступления общественно опасных последствий и каких именно.

В его сознании последствия отражаются или как неизбежные, или как возможные. А.И. Рапог отмечал данную закономерность относительно посягательств на личность: «... если субъект убежден в реальности наступления общественно опасных последствий в виде смерти или повреждения здоровья, то можно говорить, что он осознавал общественно опасный характер деяния».

Субъект, имея определенную цель, которая может и не совпадать с последствиями, что является признаком состава преступления, выбирает такие средства и способы достижения своих целей, которые в аналогичных ситуациях обычно вызывают общественно опасные последствия. Осознавая эту закономерность, виновное лицо учитывает, что она может оказаться и в данном конкретном случае, то есть возможность причинения общественно опасных последствий» [21, с. 8–9].

Понятно, что представление о конечных целях преступной деятельности могут и не совпадать с действительным развитием событий и наступлением фактических последствий. Данное отклонение возможно в результате вмешательства в ход событий каких-то факторов, не учтенных субъектом, не зависящих от его воли.

Итак, если признать, что лицо, совершая сбыт товаров, которые не соответствуют установленным требованиям безопасности жизни и здоровья человека, осознает общественно опасный характер своего деяния, то это означает, что оно осознает неизбежность или реальную возможность наступления общественно опасных последствий в виде смерти или повреждения здоровья человека.

Уголовная ответственность за сбыт товаров, не соответствующих установленным требованиям безопасности жизни и здоровья человека, должна наступать также в случае неосторожного совершения. Психическое же отношение лица к общественно опасному деянию можно определить следующим образом: лицо должно было и могло осознавать общественно опасный характер своего деяния. При этом привлечение лица к уголовной ответственности возможно только в том случае, если указанное лицо фактически должно было (объективный критерий) и реально могло (субъективный критерий) предусмотреть настоящую опасность своего деяния для жизни и здоровья человека [22, с. 131].

При неосторожном свершении данного преступления отношение виновного к последствиям в виде причинения тяжкого вреда здоровью или смерти в результате употребления или применения опасной продукции может характеризоваться одним из следующих вариантов:

а) предвидение возможности наступления общественно опасных последствий, но самонадеянный расчет на их предотвращение;

б) непредвидение возможности их наступления при наличии обязанности и возможности такого предвидения.

О.Б. Сахаров писал: «... произошла подмена понятий, и сознательное выполнение определенных действий оказалось преобразованным в умышленное совершение преступления. Между прочим, о том, что это не одно и то же, свидетельствует хотя бы тот факт, что сознательное совершение общественно опасных действий свойственно и неосторожности в форме самонадеянности. Более того, о сознательном выполнении действий можно говорить и по халатности» [23, с. 114].

Определяющий признак субъективной стороны преступления в данном случае – легкомысленный характер расчета субъекта на предотвращение общественно опасных последствий. Лицо переоценивает свои силы или другие обстоятельства, на которые оно рассчитывает, и, в конце концов, результат фактически наступает.

Действуя самонадеянно, лицо не предвидит несостоятельность данных обстоятельств помешать наступлению результата (иначе оно не могло бы, рассчитывая на них, быть уверенным в предотвращении вреда), но должно и могло это предвидеть, обнаружив надлежащую внимательность и осмотрительность. Критериями вины субъекта при условии сбыта опасных товаров являются, во-первых, объективный критерий – обязанность субъекта предусматривать недостаточность обстоятельств, на которые он рассчитывал, для предотвращения результата, обязанность соблюдать правила безопасности, во-вторых, субъективный критерий – возможность лица это осознавать.

По мнению Н.Г. Иванова, невозможно предвидеть наступление последствий от своего деяния и при этом не осознавать значения такого деяния. Предусматривая наступление общественно опасных последствий, субъект осознаёт развитие причинной связи и характер возможного преступного результата [24, с. 56].

Подытоживая изложенное, следует обратить внимание на то, что, как нам представляется, преступление, которое предполагается в ст. 227 УК Украины, может быть совершено как умышленно, так и по неосторожности. Содержание умышленной формы вины рассматриваемого преступления следует определить следующим образом: лицо сознавало общественно опасный характер введения в оборот опасной продукции. Содержание неосторожной формы вины надо определить формулировкой: лицо должно было и могло осознавать общественно опасный характер введения в оборот опасной продукции.

**Выводы.** Таким образом, для усовершенствования правового регулирования ответственности за введение в оборот опасной продукции, предусмотренного в ст. 227 УК Украины, следует субъектом рассматриваемого преступления считать любое физическое вменяемое лицо, которому до совершения преступления исполнилось шестнадцать лет, то есть субъект данного преступления общий. Также важно учитывать необходимость привлечения к ответственности лиц, не имеющих вообще никаких полномочий на введение в оборот продукции, то есть нелегально, лиц, которые производят в кустарных условиях продукцию, а так же выращивают продукцию в личном подсобном хозяйстве, дачном или садовом участке, если такая продукция является опасной.

На законодательном уровне норму УК Украины (ст. 227) следует усовершенствовать, путём предусмотрения введения в оборот опасной продукции по неосторожности, если лицо предвидело возможности наступления общественно опасных последствий своего деяния, но легкомысленно рассчитывало на их предотвращение или если лицо не предвидело возможности наступления общественно опасных последствий своего деяния, хотя должно было и могло их предвидеть.

#### Список использованной литературы:

1. Орлов В.С. Субъект преступления / В.С. Орлов. – М.: Госюриздат, 1958. – 260 с.
2. Рагозина И.Г. Уголовная ответственность за производство, хранение, перевозку либо сбыт товаров или продукции, выполнение работ или оказание услуг, не отвечающих требованиям безопасности : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / И.Г. Рагозина. – Омск, 2001. – 188 с.

3. Уголовное право Российской Федерации (Особенная часть) / под ред. В.Н. Кудрявцева, А.В. Наумова. – М., 1998. – С. 28; Уголовное право Российской Федерации (Особенная часть) / под ред. И.Я. Козаченко. – М., 1997. – С. 464.
4. Хавронюк М.І. Право споживачів на безпечність продукції: кримінально-правове забезпечення : [монографія] / М.І. Хавронюк. – К.: Атіка, 2011. – 324 с.
5. Дудоров О.О. Кримінальне право : [навчальний посібник] / О.О. Дудоров, М.І. Хавронюк; за заг. ред. М.І. Хавронюка. – К.: Ваіте, 2014. – 944 с.
6. Крайник Г.С. Теоретичний і практичний аспекти визнання юридичної особи суб'єктом злочину / Г.С. Крайник // Теорія і практика правознавства : електрон. наук. фах. вид. Нац. ун-ту «Юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого». – Х., 2013. – Вип. 1. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://nauka.jur-academy.kharkov.ua/download/el\\_zbimik/1.2013/Krainik.pdf](http://nauka.jur-academy.kharkov.ua/download/el_zbimik/1.2013/Krainik.pdf).
7. Иванов Л.Л. О юридических лицах как субъектах юридической ответственности / Л.Л. Иванов, М.К. Керимов // Закон и право. – 2008. – № 10. – С. 26.
8. О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины ... об ответственности юридических лиц : Закон Украины // Официальный вестник Украины. – 2013. – № 47. – Ст. 1686
9. Берзин П.С. Субъект преступления / П.С. Берзин, В.А. Гацелюк // Вестник Ассоциации уголовного права Украины. – 2013. – № 1 (1). – С. 144–159.
10. Звечаровский И.Э. Меры уголовно-правового характера: понятие, система, виды / И.Э. Звечаровский // Законность. – 1999. – № 3. – С. 36–39.
11. Козаченко А.В. Теоретическое определение понятия и границ применения уголовно-правовых мер / А.В. Козаченко // Университетские научные записки. – 2005. – № 3 (15). – С. 238–242.
12. Хавронюк М. І. Мери уголовно-правового воздействия: какие они бывают? / Н.И. Хавронюк // Юридический вестник Украины. – 2013. – № 21 (934). – С. 6–7.
13. Ситковский И. Проблемы ответственности юридических лиц в уголовном законодательстве / И. Ситковский // Уголовное право. – 2002. – № 4. – С. 42–43.
14. Ворошилин Е.В. Субъективная сторона преступления : [учебное пособие] / Е.В. Ворошилин, Г.А. Кригер. – М.: Издательство Московского университета, 1987. – С. 7.
15. Красиков Ю.А. Уголовное право: Общая часть. Курс лекций. Субъективная сторона преступления / Ю.А. Красиков. – М., 1996. – С. 10.
16. Логвиненко В.В. Интеллектуально-волевое содержание умысла / В.В. Логвиненко // Безопасность бизнеса. – 2007. – № 4. – С. 2.
17. Дубовиченко С.В. Интеллектуальные моменты умышленной формы вины : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / С.В. Дубовиченко. – Казань, 2007. – 232 с.
18. Кудрявцев В.Н. Генезис преступления. Опыт криминологического моделирования / В.Н. Кудрявцев. – М., 1998. – С. 37.
19. Елисеев С.А. Вопросы теории и практики предупреждения корыстных преступлений / С.А. Елисеев. – Томск, 1989. – С. 26.
20. Харибин Ю.А. Криминологический анализ и предупреждение краж : дисс. ... канд. юрид. наук / Ю.А. Харибин. – М., 2000. – 174 с.
21. Раго А. Психологическое содержание умысла / А. Раго // Советская юстиция. – 1973. – № 21. – С. 8–10.
22. Готін О.М. Кримінальна відповідальність за випуск або реалізацію недоброякісної продукції в умовах ринкової економіки (проблеми теорії та практики) : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / О.М. Готін. – Луганськ, 2003. – 214 с.
23. Сахаров А.Б. Ответственность за должностные злоупотребления по советскому уголовному праву / А.Б. Сахаров. – М.: Госюриздат, 1956. – 211 с.
24. Иванов Н.Г. Принцип субъективного вменения и его реализация в УК / Н.Г. Иванов // Государство и право. – 1999. – № 10. – С. 52–59.

УДК 343.9

## О ДОПУСТИМОСТИ УГОЛОВНО-ПРАВОВОГО ПОощРЕНИЯ КАК СПОСОБА ПРЕДОТВРАЩЕНИЯ КОРРУПЦИИ

Елена СИРОТЮК,

аспирант кафедры уголовного права, процесса и криминалистики  
Международного гуманитарного университета

### SUMMARY

The article is devoted to the problem concerning criminal law encouraging possibility as a measure for a corruption prevention in Ukraine in the modern stage. On the basis of criminal law novels the corruptions crime features understandings are being considered, including corresponding criminal reactions on them. The criminal law encouraging admissibility and appropriateness concerning corruption crimes is evaluated as a norm. The attention is accented to legislative contradiction position concerning corruptions crime subjects criminal law encouraging applying. The criminal law regulation discourses permission possible ways are suggested.

**Key words:** criminal law encouraging, corruption, corruption crimes, corruption prevention.

### АННОТАЦИЯ

Статья посвящена вопросу допустимости уголовно-правового поощрения как способа предотвращения коррупции в Украине на современном этапе. На основе рассмотрения новел уголовного законодательства анализируются понимание коррупционных преступлений, особенности реакции на них, дается оценка правомерности и целесообразности уголовно-правового поощрения применительно к коррупционным преступлениям. Акцентируется внимание на противоречивости позиции законодателя относительно применения уголовно-правового поощрения к субъектам коррупционных преступлений. Предлагаются пути решения спорных аспектов уголовно-правового регулирования.

**Ключевые слова:** уголовно-правовое поощрение, коррупция, коррупционные преступления, предотвращение коррупции.

**Постановка проблемы.** Отсутствие осязаемого прогресса борьбы с коррупцией усложняет демократический процесс, ставит под сомнение конструктивное экономическое и политическое сотрудничество Украины на международной арене. Поэтому вопросы предотвращения коррупции вышли на уровень проблем обеспечения национальной безопасности и европейской интеграции нашей страны.

**Актуальность темы.** В настоящее время оценка результативности предотвращения коррупции в Украине несколько противоречива. С одной стороны, как отмечается в докладе группы стран Совета Европы против коррупции (GRECO), Украина выполнила 20 из 25 рекомендаций, в частности европейское сообщество акцентирует внимание на законодательном прогрессе в данной сфере, а также на определенных успехах в раскрытии и привлечении к ответственности за коррупционные преступления. С другой стороны, авторитетная международная организация «Transparency International» в отчете, опубликованном 02 июля 2015 г., отметила, что, несмотря на принятие специальных нормативных актов, политические и бизнес-элиты продолжают оказывать серьезное влияние на судебную власть: «Политически мотивированное следствие и влияние власти на судебный процесс являются особенно проблематичными в Украине...» [1].

Выходом из такой ситуации может быть только последовательное применение системного подхода к предотвращению коррупции. В данной системе уголовно-правовые способы реагирования на коррупционные проявления занимают особое место. Однако расчет исключительно на уголовное право в данной сфере явно преувеличен. Такой вывод вытекает, в частности, из позиции международного сообщества, выраженной в ряде документов (Конвенции ООН против транснациональной организованной преступности (2000 г.), Конвенции ООН против коррупции (2003 г.)): криминализа-

ция коррупции и, соответственно, уголовно-правовые меры ее предотвращения выступают «последним доводом» в антикоррупционной стратегии национального государства.

В то же время общественное мнение крайне негативно настроено в отношении коррупционных проявлений, граждане Украины нарекают на слишком медленные реформы в данной сфере [2]. Такая ситуация обуславливает требования об усилении уголовной репрессии. Например, по данным опроса, проведенного Киевским международным институтом социологии по заказу газеты «Зеркало недели» (декабрь 2014 г.), с введением смертной казни за коррупционные преступления полностью согласны 16% опрошенных, поддерживают эту идею 19%. Для сравнения – возврат смертной казни в Уголовный кодекс Украины (далее – УК Украины) в целом поддержали только 5% респондентов [3]. Во многом на волне подобных настроений в июне 2015 г. народным депутатом С.Н. Каплиным был предложен законопроект «О внесении изменений в Уголовный кодекс Украины (о введении смертной казни как вида наказания за коррупционные преступления)» [4].

История развития уголовного права и законодательства, данные криминологии свидетельствуют, что усиление репрессии имеет пределы эффективности. При этом смертная казнь никогда не была безусловным средством сдерживания криминальности ни на индивидуальном, ни на общем уровнях. Однако допустимо ли ставить вопрос об уголовно-правовом поощрении для лиц, совершивших коррупционные преступления? Не вступает ли это в противоречие не только с общественными ожиданиями, реальной криминальной ситуацией в стране, но и с логикой уголовно-правового воздействия на общественно опасное поведение? Такая постановка вопроса тем более актуальна, что 2014 г. – начало 2015 г. ознаменовались новеллами УК Украины, которые изменили подходы к уголовно-пра-

воевой реакции на ряд преступлений. А это повлекло необходимость не только обсуждения понимания коррупционного преступления в уголовном праве, но и осмысления новаций относительно сокращения сферы уголовно-правового поощрения.

С учетом изложенного целью статьи является формулирование авторской позиции относительно правомерности уголовно-правового поощрения как способа предотвращения коррупции. В контексте достижения поставленной цели могут быть сформулированы следующие задачи:

- уяснение особенностей уголовно-правового понимания коррупции;
- выявление особенностей уголовно-правовой реакции на совершение коррупционных преступлений в соответствии с предписаниями Общей и Особенной частей УК Украины;
- оценка правомерности и целесообразности уголовно-правового поощрения применительно к коррупционным преступлениям.

Изложение основного материала исследования. В соответствии с ч. 1 ст. 1 Закона Украины «О предотвращении коррупции» (принят в 2014 г.), смысловыми акцентами нормативно-правового понимания коррупции являются следующие:

- наличие специального субъекта (перечень этих субъектов определен в ст. 3 данного Закона);
- использование таким субъектом предоставленных ему служебных полномочий или связанных с ними возможностей;
- наличие специальной цели, связанной с неправомерной выгодой (при этом конечным выгодополучателем (бенефициаром) может являться как сам специальный субъект, так и третье лицо).

Признаки коррупции характеризуют коррупционное правонарушение – родовое понятие для совокупности деяний разной степени общественной опасности.

Следует обратить внимание на то, что в юридической плоскости (например, в криминологии) проблема коррупционных правонарушений – одна из самых сложных для изучения. В частности, можно говорить о коррупции как составляющей теневой экономики (в том числе о системных связях коррупции и экономической преступности), как инфраструктуре организованной преступности (в том числе и транснациональной), как о разновидности политической преступности [5].

Вследствие этого говорить о криминализации коррупции как таковой не представляется возможным. Можно обсуждать целесообразность криминализации наиболее общественно опасных коррупционных правонарушений, что формирует феномен коррупционных преступлений – деяний, запрещенных УК, совершение которых влечет уголовную ответственность (в данном случае используется традиционная для УК Украины терминология, поскольку так называемое «уголовное правонарушение» не является уголовно-правовым понятием).

На сегодняшний день УК Украины характеризуется достаточно противоречивым отношением к коррупционным преступлениям: с одной стороны, Особенная часть не содержит отдельного раздела о коррупционных преступлениях (как деяния подобного рода, как правило, рассматриваются некоторые преступления в сфере служебной деятельности и профессиональной деятельности, связанной с предоставлением публичных услуг, однако это криминологическая, а не уголовно-правовая характеристика); с другой стороны, в нормах Общей части использовано словосочетание «коррупционные преступления», под ко-

торыми, в соответствии с примечанием к ст. 45 УК Украины, понимаются деяния, предусмотренные ст. ст. 191, 262, 308, 312, 313, 320, 357, 410 (в случае их совершения путем злоупотребления служебным положением), а также деяния, предусмотренные ст. ст. 210, 354, 364, 364-1, 365-2, 368-369-2 УК Украины.

Выделение такой группы преступлений связано с принятием Закона Украины «О Национальном антикоррупционном бюро Украины» (2014 г.), а редакция примечания к ст. 45 УК Украины уточнена 12.02.2015 г.

Таким образом, в уголовном законодательстве сформирована совокупность преступлений, предусмотренных разными разделами Особенной части УК Украины, которые объединены в специфическую группу с криминологическим его названием.

Позитивным представляется то, что законодатель пошел по пути формирования такой группы из уже имеющих составов, без расширения круга уголовно наказуемых деяний. Хотя в рамках данной статьи не ставится задача обсуждать обоснованность криминализации отдельных деяний, однако следует отметить, что криминологи и специалисты в области уголовного права высказывают мнение о возможности сужения этого круга, например, о целесообразности исключения преступления, предусмотренного ст. 354 УК Украины, из числа коррупционных и в дальнейшем его декриминализацию.

Однако выделение коррупционных преступлений нарушает общую логику структурирования Особенной части УК Украины. Конечно, соблюдение этой логики само по себе не может являться самоцелью законодателя, в то же время данный аспект отражает качество уголовного законодательства, ведь принцип внутриотраслевой системности – одно из важнейших правил регулирования общественных отношений в преимущественно публичной отрасли, какой является уголовное право.

Что касается содержательной стороны, то следует обратить внимание, что в 8 статьях УК Украины, предусматривающих ответственность за коррупционные преступления, речь идет фактически об условно коррупционных деяниях, поскольку в перечень коррупционных преступлений они включаются только в том случае, если совершаются путем злоупотребления служебным положением. Иными словами, при отсутствии специального субъекта это обычные (общеуголовные) деяния.

Помимо этого, далеко не все коррупционные преступления направлены на получение неправомерной выгоды, а ведь этот момент – один из смысловых акцентов коррупционного правонарушения. Например, предметом преступлений, предусмотренных ст. 262 УК Украины, являются огнестрельное оружие, боеприпасы, взрывчатые вещества или радиоактивные материалы. Вряд ли завладение ими путем злоупотребления служебным положением является по сути своей коррупционным преступлением. Те же рассуждения могут быть отнесены и к преступлениям, предусмотренным ст. ст. 308, 312, 313, 320 УК Украины: так называемые наркопреступления составляют целостную группу и выделять в ней коррупционные деяния, которые, по большому счету, коррупционными не являются, излишне.

Целесообразно отметить и ст. 354 УК Украины: одна из двух форм реализации объективной стороны преступления, предусмотренного ч. 1 данной статьи, не связана с использованием субъектом деяния своего служебного положения, о специальных полномочиях здесь речь не идет, однако законодателем употреблено словосочетание «не-

правомерная выгода». Поэтому следует согласиться с приведенным ранее мнением специалистов о сомнительности коррупционного характера данного преступления.

С учетом изложенного следует сделать вывод, что далеко не все преступления, отмеченные в примечании к ст. 45 УК Украины, являются коррупционными по своей природе. Очевидно, для серьезного уголовно-правового противостояния коррупции вопрос о перечне коррупционных преступлений должен быть пересмотрен. Как представляется, механическое «надергивание» отдельных составов из различных разделов Особенной части УК Украины не решает поставленной задачи. Необходимо, чтобы коррупционные преступления, будучи наиболее опасными коррупционными правонарушениями, действительно отражали сущность коррупции в соответствии с тем ее (коррупции) пониманием, которое представлено в базовом нормативном акте – Законе Украины «О предотвращении коррупции». Отнесение же к коррупционным тех составов, при описании признаков которых использованы отдельные характеристики коррупционных правонарушений, – весьма спорное решение.

Особенностью реакции на совершение коррупционных преступлений является существенное усиление уголовно-правового принуждения, что проявляется, в частности, в невозможности освобождения от уголовной ответственности по общим основаниям, освобождения от наказания. В то же время возможно освобождение от уголовной ответственности на основании ч. 5 ст. 354 УК Украины, положения которой могут быть применены и в случаях совершения преступлений, предусмотренных ст. ст. 368-3, 368-4, 369, 369-2 УК Украины.

Общие основания освобождения от уголовной ответственности распространяются на совершенные впервые преступления небольшой тяжести и неосторожные преступления средней тяжести. Коррупционные преступления могут быть только корыстными (на это ориентирует специальная цель – получение неправомерной выгоды). Следовательно, указание на среднюю тяжесть к коррупционным деяниям не относится.

Анализ санкций за коррупционные преступления показал, что к преступлениям небольшой тяжести в данной группе относятся деяния, предусмотренные ч. 1 ст. 210, ч. ч. 1, 3 ст. 354, ч. ч. 1, 3 ст. 357, ч. 1 ст. 364-1, ч. 1 ст. 365-2, ч. 1 ст. 368-2, ч. 1 ст. 368-3, ч. ст. 368-4, ч. 1 ст. 369-2 УК Украины. К субъектам данных преступлений исключается применение ст. 46 УК Украины, поскольку это так называемые «преступления без жертв». Следовательно, оговорка относительно коррупционных преступлений имеет смысл только в ст. ст. 45, 47, 48 УК Украины.

Такое законодательное решение ставит под вопрос ряд теоретических и доктринальных позиций, которые имеют важнейшее значение для развития уголовного законодательства.

Например, соблюдение принципа равенства граждан перед законом фактически ставится в зависимость от характера совершенного преступления, ведь изъятие из правового режима применения общих оснований освобождения от уголовной ответственности связано именно с характером общественной опасности деяния. Но, как уже отмечалось, критерии формирования совокупности коррупционных преступлений не совсем понятны: единого ни родового, ни видового объекта у этих преступлений нет, характеристики специальных субъектов могут быть различными, вплоть до того, что виновный может и не быть служебным лицом. Если это новая тенденция в развитии уголовного законодательства – установление/устранение уголовно-правовых

обременений в зависимости от характера деяния, то почему она ограничена только коррупционными преступлениями?

Еще одним аспектом является общественная опасность личности виновного в коррупционном преступлении. На это, в частности, указывают ст. 48, ч. 4 ст. 74 УК Украины: в случае совершения коррупционных преступлений (в данном случае небольшой и средней тяжести, поскольку нет отдельных указаний на форму вины) она превращается в перманентное свойство личности, которое не может быть устранено усилиями со стороны субъекта преступления. Но можно ли при этом ожидать реализации целей наказания, среди которых – исправление лица и обеспечение специальной (частной) превенции? Получается, что применение штрафа (основное наказание, включенное в санкции коррупционных преступлений) может исправить виновного и, следовательно, устранить общественную опасность его личности, а добровольные усилия самого субъекта – нет.

Конечно, ст. 48 УК Украины не содержит каких-либо требований к посткриминальному поведению виновного. Поэтому следует согласиться с Н.А. Орловской, что это не освобождение от уголовной ответственности в смысле уголовно-правового поощрения, а процессуальный институт отказа от уголовного преследования со стороны государства [6, с. 112]. Однако в ч. 4 ст. 74 УК Украины освобождение от наказания связывается с позитивным посткриминальным поведением виновного лица, поэтому в полной мере это нормативное положение может быть отнесено к поощрению. Понятно, что добросовестное отношение к труду для виновного в коррупционном преступлении – это не то требование, которое имеет смысл выдвигать. Надо говорить о целесообразности расширения условий, при выполнении которых лицо могло бы рассчитывать на освобождение от наказания. Именно добровольные усилия виновного могут свидетельствовать об утрате им общественной опасности. Но законодатель отказывает субъекту преступления в такой возможности, фактически презюмируя постоянную криминальную готовность данной личности.

Однако это противоречит не только учению о личности лица, совершившего преступление, разрабатываемого в современной криминологии, но и базовому постулату уголовного права – «помимо наших действий, мы для уголовного закона не существуем». Если лицо совершает умышленное преступление небольшой или средней тяжести, что дает государству основания полагать, что общественная опасность личности не соответствует степени тяжести деяния? Еще раз следует отметить, что характер общественной опасности применительно к коррупционным преступлениям – вопрос далеко не решенный. Поэтому судить о личности исключительно по характеру общественной опасности преступления в данном случае не представляется возможным.

Что касается специального основания освобождения от уголовной ответственности, предусмотренного ч. 5 ст. 354 УК Украины, то и тут складывается несколько спорная ситуация: с одной стороны, данное специальное основание возможно применить в случае совершения тех преступлений, в коррупционном характере которых нет сомнений (за исключением ст. 354 УК Украины), хотя они и представляют только так называемую «пассивную сторону» коррупции. Требования, которые выдвигаются к посткриминальному поведению виновного лица, в целом разумны и направлены, в первую очередь, на выявление преступлений «активной стороны» коррупционной сделки; с другой стороны, есть ли смысл распространять данное основание освобождения от уголовной ответственности на лиц, которые совершают коррупционные деяния повторно или в составе организованной группы?

В данном контексте обратим внимание на то, что ст. 45 УК Украины содержит требования об активном содействии раскрытию преступления, поэтому невозможность освобождения от уголовной ответственности по общему основанию на самом деле не устраняет возможность освобождения по специальному. Конечно, остается вопрос о сроках сообщения компетентным органам о совершенном преступлении, на что в ч. 5 ст. 354 УК Украины имеется четкое указание. Но, как представляется, это очевидный коррупционный фактор, ведь лицо, сообщая о совершенном им преступлении, не знает источников получения информации правоохранительными органами, недобросовестные сотрудники которых могут использовать этот инструмент для «решения вопроса» в отношении субъекта, стремящегося выполнить требования ч. 5 ст. 354 УК Украины.

С учетом изложенного следует сделать вывод о внутренней противоречивости положений об уголовно-правовой реакции на совершение коррупционных преступлений, что свидетельствует о низком качестве нормативного текста и дает основания полагать, что в позиции законодателя возобладала политическая конъюнктура, а не логика и правила конструирования уголовно-правовых предписаний.

Конечно, законодатель преследовал идею минимизации возможностей избежать ответственности и наказания для коррупционеров. Однако непонятно, почему усиление уголовно-правовой репрессии не достигается изменением санкций соответствующих норм? Почему, например, нельзя внести изменения в санкции и перевести все коррупционные (с точки зрения законодателя) преступления в категорию, по крайней мере, средней тяжести? Это сделает невозможным применение общих оснований освобождения от уголовной ответственности и устранил необходимость оговорок в ст. ст. 45–48 УК Украины.

Кроме этого, отечественные специалисты, в частности Н.А. Орловская, отмечают недостаточное использование законодателем не только наказания в виде конфискации имущества для коррупционных преступлений (что сейчас возможно для тяжких и особо тяжких деяний), но и специальной конфискации, применение которой не связано со степенью тяжести деяния. Тем более представляется странным, что перечень преступлений, по которым возможно применение специальной конфискации (ст. 96-1 УК Украины), – это неполный перечень коррупционных преступлений. Его можно было либо привести в соответствие с примечанием к ст. 45 УК Украины, либо ввести специальную конфискации непосредственно в санкции норм, устанавливающих уголовную ответственность за совершение коррупционных преступлений.

Иными словами, вместо того, чтобы надлежащим образом использовать принудительные меры уголовно-правового воздействия, законодатель ограничивает применение поощрения к лицам, совершившим коррупционные деяния. Но это нельзя считать равнозначным способом предотвращения коррупционных преступлений.

Обратим внимание также на то, что общественный резонанс вызывает, в первую очередь, коррупционное поведение служебных лиц, которые занимают ответственное/особо ответственное положение, факты получения ими неправомерной выгоды в крупных/особо крупных размерах. В данном случае не ставится цель оправдать так называемую «бытовую» коррупцию, тем более, что именно она разрушительно действует на социальную психологию. Однако говорить об уголовно-правовой реакции на коррупционные преступления без учета фактора категории служащего было бы неверным.

Поэтому, как представляется, уголовно-правовое поощрение должно быть исключено именно для тех служебных

лиц, которые занимают ответственное/особо ответственное положение. Что же касается иных субъектов коррупционных преступлений, по нашему мнению, имеет смысл обсуждать вопрос о возможности поощрения их позитивного посткриминального поведения.

Пора отказаться от представления об уголовно-правовом поощрении как о прощении, полном извинении факта совершения преступления, «покупке» виновным освобождения от уголовной ответственности и наказания. Поощряется позитивное посткриминальное поведение, которое должно включать и материальные выплаты со стороны виновного лица, если это обусловлено характером совершенного деяния. Но это не «покупка» прощения и устранения/уменьшения уголовно-правовых обременений, это рациональное решение государства, которое получает возможность сосредоточиться на противодействии более опасным преступлениям. И если специальная превенция, формирование позитивной мотивации, устранение/уменьшение причиненного вреда может быть достижимо за счет активных позитивных посткриминальных действий виновного лица, то такое решение можно только приветствовать. Однако требования к этому поведению должны быть существенно расширены. Также речь может идти об условном освобождении от уголовной ответственности для субъектов коррупционных преступлений (с учетом отмеченных ограничений).

**Выводы.** К коррупционным преступлениям применимо общее правило: жесткость уголовно-правовой реакции должна корреспондировать с ее (реакции) неотвратимостью. Поэтому государству имеет смысл сосредоточить усилия на предотвращении коррупционных проявлений служебных лиц, которые занимают ответственное/особо ответственное положение, особенно при получении ими неправомерной выгоды в крупных/особо крупных размерах. Установление же уголовно-правового поощрения как способа предотвращения коррупции для иных участников коррупционных отношений в целом не противоречит ни логике уголовно-правового воздействия, ни общим тенденциям развития уголовного законодательства, помимо этого, такое видение не вступает в противоречие и с ожиданиями украинского общества.

#### Список использованной литературы:

1. Информация с экрана [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.radiosvoboda.org/content/news/27106941.html>.
2. Результаты опроса общественного мнения [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://expres.ua/news/2015/06/21/140438-ukrayinci-naychastishe-dayut-habari>.
3. Данные приводятся по: Орловська Н.А. Корупція як системна загроза: що можна проставити? / Н.А. Орловська // Суспільство, правопорядок, злочинність: теоретичні та прикладні проблеми сучасної науки: матер. Всеукр. наук.-практ. семінару (м. Миколаїв, 22 травня 2015 р.) ; упоряд. д. ю. н., доц. Є.О. Письменський. – Миколаїв : ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2015. – С. 89–92.
4. Про внесення змін до Кримінального кодексу України (щодо впровадження смертної кари як виду покарання за корупційні злочини) : Проект Закону України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=55723](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=55723).
5. Орловська Н.А. Кримінологія : [навчально-методичний посібник] / Н.А. Орловська. – Одеса : Міжнародний гуманітарний університет, 2015. – 124 с.
6. Орловская Н.А. Уголовно-правовые санкции: проблемы определения, классификации, функционального анализа : [монография] / Н.А. Орловская. – О. : Юрид. л-ра, 2010. – 296 с.

## УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС, КРИМИНАЛИСТИКА

УДК 343.14

### К ВОПРОСУ ОБ ЭЛЕКТРОННЫХ ДОКАЗАТЕЛЬСТВАХ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ УКРАИНЫ

Наталья АХТЫРСКАЯ,

кандидат юридических наук, доцент,  
главный научный сотрудник отдела научно-методического обеспечения деятельности  
Высшей квалификационной комиссии судей Украины и Высшего совета юстиции  
Национальной школы судей Украины

#### SUMMARY

On the basis of analysis of current criminal-procedure legislation of Ukraine and international obligations in the field of fight with cybercrime there is a suggestion at standardization concepts "Electronic proofs", sources of their receipt, determination under investigation of cybercrime to the National center of fight with cybercrimes of Ukraine.

**Key words:** electronic proofs, computer information, information about informative streams, international cooperation.

#### АННОТАЦИЯ

На основании анализа действующего уголовно-процессуального законодательства Украины и международных обязательств в сфере борьбы с киберпреступностью вносится предложение об унормировании понятия «электронные доказательства», источников их получения, определении подследственности киберпреступлений Национальному центру борьбы с киберпреступностью Украины.

**Ключевые слова:** электронные доказательства, компьютерные данные, данные об информационных потоках, международное сотрудничество.

**Постановка проблемы.** По мнению С. Джобса, только инновация отличает лидера от догоняющего [3]. Научно-технический прогресс проникает во все сферы человеческой деятельности, в том числе и сферу уголовного судопроизводства. Современные средства, методы, специальные знания всегда тщательно исследовались криминалистами на предмет возможного использования их для обнаружения и фиксации доказательств. Г. Гросс классифицировал доказательства на «формальные» и «универсальные», или «неподкупные». Под первыми он понимал показания свидетелей, по которым можно получить лишь «формальную» истину, отмечая: «Злая воля и обман, ошибки и заблуждения, а чаще всего собственные выводы свидетеля и его уверенность, что он говорит лишь о том, что видел и слышал, влияют столь бесконечно много, что мы лишь в самых редких случаях можем признать показание свидетеля объективным, абсолютно правильным и ни в какой мере не внушенным». Предмет изучения криминалистики Г. Гросс определяет так: «Каким способом мы можем изыскать те или другие доказательства, как дойти до них, как их охранить и как их использовать – все это настолько же важно, как важен и тот результат, которого мы достигаем отправлением правосудия. Найденные и использованные следы преступника, аккуратно составленный чертёж, хотя бы и несложный, какой-нибудь микроскопический препарат, расшифрованная переписка, фотографические снимки, татуировка, восстановленное обуглившееся письмо, какое-нибудь точное измерение и тысячи подобных реальностей – не что иное, как неподкупные свидетели, не допускающие опровержения, и в то

же время допускающие постоянную проверку, свидетели, в отношении которых исключается возможность ошибки, одностороннее понимание, злая воля, клевета и подобное. С каждым успехом криминалистики <...> повышается значение универсальных доказательств» [2].

В 1898 г. в предисловии к третьему изданию книги «Руководство для судебных следователей как система криминалистики» Г. Гросс предвидел: «Криминалистика, еще столь молодая наука, не может предсказать, к каким конечным итогам она непременно должна привести, но ей известно, что эти будущие изменения также не останутся постоянными, что постоянство вообще никогда не будет достигнуто, что единственно вечным будет состояние бесперывного движения» [2].

В соответствии со ст. 22 Соглашения об ассоциации Украины с Европейским Союзом стороны договорились, в частности, бороться с киберпреступностью (п. «f» ч. 2) [10]. Для этого в Украине создана правовая база построения информационного общества – приняты законы Украины «Об Основных принципах развития информационного общества в Украине на 2007–2015 гг.», «Об информации», «О доступе к публичной информации», «О защите персональных данных», «О защите информации в информационно-телекоммуникационных системах», «Об электронной цифровой подписи», которые регулируют общественные отношения в сфере создания информационных электронных ресурсов, защиту интеллектуальной собственности, внедрение электронного документооборота.

В современных условиях компьютеризации одним из дискуссионных вопросов уголовного процесса и крими-



налистики является использование электронных доказательств как в национальном законодательстве, так и в сфере оказания международной правовой помощи.

**Цель и задачи статьи.** С учетом глобализации компьютерного пространства необходимо провести унификацию законодательства, регламентирующего расследование, оценку доказательств и международное сотрудничество при использовании электронных доказательств. Как справедливо отмечает А. Волеводз, практика международного сотрудничества в борьбе с преступностью свидетельствует, с одной стороны, о появлении и все более широком распространении преступлений в сфере компьютерной информации, а с другой – о возрастании роли новых методов получения доказательств и перспективности использования высоких технологий в этой деятельности [1, с. 9]. Для эффективной имплементации норм международного права в сфере борьбы с киберпреступностью целесообразно обосновать необходимость законодательного определения электронных доказательств, источников их формирования, допустимости международного сотрудничества путем обмена электронными доказательствами, целесообразность использования электронных способов направления запросов и ответов об их выполнении, возможность применения контрольной поставки информации для расследования транснациональных компьютерных преступлений.

**Изложение основного материала исследования.** В соответствии со ст. 84 Уголовного процессуального кодекса Украины (далее – УПК Украины) доказательствами являются фактические данные, полученные в установленном порядке, на основании которых следователь, прокурор, следственный судья и суд устанавливают наличие или отсутствие фактов и обстоятельств, имеющих значение для уголовного производства и подлежащих доказыванию. Процессуальными источниками доказательств являются показания, вещественные доказательства, документы, выводы экспертов. При этом документами признаются специально созданные с целью сохранения информации материальные объекты, содержащие зафиксированные с помощью письменных знаков, звука, изображения и так далее сведения, которые могут быть использованы как доказательство факта или обстоятельства, устанавливаемого в рамках уголовного судопроизводства (ст. 99 УПК Украины). В п. 1 ч. 2 ст. 99 УПК Украины содержится указание на то, что документами могут быть признаны материалы фотосъемки, звукозаписи, видеозаписи и иные носители информации, в том числе электронные. Несмотря на расширение сферы использования электронных документов, в том числе и при совершении преступлений, Уголовный процессуальный кодекс Украины, принятый в 2012 г., не содержит специального раздела, посвященного понятию, сбору, фиксации и оценке данного вида доказательств [6]. Законодатель ограничился лишь фрагментарным упоминанием об использовании такого вида доказательств. Так, одним из видов негласных следственных (розыскных) действий является вмешательство в частное общение, при этом его разновидностями являются аудио-, видеоконтроль лица, арест, осмотр и выемка корреспонденции, снятие информации с транспортных телекоммуникационных систем, *снятие информации с электронных информационных систем* (ч. 4 ст. 258 УПК Украины).

На законодательном уровне закреплено, что поиск, обнаружение и фиксация сведений, содержащихся в электронной информационной системе, или их частей, доступ к электронной информационной системе либо ее частей, а также

получение таких сведений без ведома их собственника, владельца или держателя может осуществляться на основании определения следственного судьи при существовании сведений о наличии информации в *электронной системе* либо ее части, что имеет значение для определенного досудебного расследования. Не требуется разрешение следственного судьи на получение сведений из *электронных информационных систем*, доступ к которым не ограничивается их собственником, владельцем или держателем либо не связан с преодолением системы логической защиты. В определении следственного судьи дополнительно должны быть указаны идентификационные признаки *электронной информационной системы*, в которой может осуществляться вмешательство в частное общение (ст. 264 УПК Украины).

Согласно ч. 2 ст. 265 УПК Украины содержание информации, полученной вследствие снятия сведений с электронных информационных систем либо их частей, фиксируется на соответствующем носителе лицом, осуществляющим снятие, которое обязано обеспечить обработку, сохранение и передачу информации.

Исследование информации, полученной при применении технических средств, в случае необходимости осуществляется с участием специалистов. Технические средства, применявшиеся во время проведения негласных следственных (розыскных) действий, а также первичные носители полученной информации должны сохраняться до вступления приговора в законную силу. Указанные носители информации могут быть предметом исследования соответствующих специалистов или экспертов (ст. 266 УПК Украины).

Стоит отметить тот факт, что с помощью компьютерных технологий может быть совершено множество преступлений (угроза террористического акта, изготовление порнографической продукции, финансовые преступления и другие), а это обуславливает необходимость проводить осмотр компьютерной техники, обыск, что сопровождается специфической процедурой фиксации и изъятия, исследования электронных доказательств. Отсутствие четкого законодательного закрепления понятия электронных доказательств, их видов, источников, допустимости приводит к низкому уровню раскрываемости отдельных видов преступлений, к непризнанию их в суде. В частности, кибератаки представляют серьезную угрозу банковской системе Украины. Однако официальные данные Государственной судебной администрации Украины свидетельствуют, что до судов с обвинительными актами доходит незначительное количество уголовных производств. Так, в 2014 г. за преступления в сфере использования электронно-вычислительных машин (компьютеров), компьютерных систем и систем электросвязи в судах Украины рассмотрено 51 уголовное производство в отношении 87 лиц; обвинительные приговоры постановлены лишь по 35 уголовным производствам. По 3 делам утверждены соглашения о примирении, по 9 делам – о признании вины. 9 производств закрыто, 2 направлены на дополнительное расследование (согласно Уголовно-процессуальному кодексу Украины 1960 г.) [5]. В 2015 г. открыто уголовное производство в отношении председателя суда за вмешательство в электронный документооборот суда с целью нарушения автоматизированного порядка распределения дел между судьями, что свидетельствует об использовании электронных доказательств также относительно преступлений, связанных с коррупцией.

Европейская конвенция по киберпреступлениям (преступлениям в киберпространстве) от 23.11.2001 г. (далее – Конвенция) определила содержание нескольких дефини-

ций: «компьютерные данные» – любое представление фактов, сведений или понятий в форме, пригодной для обработки с помощью компьютерных систем, в том числе программы, предназначенные для выполнения компьютерной системой определенных действий; «данные трафика» – любые компьютерные данные, связанные с операциями по передаче данных посредством компьютерной системы, которые созданы компьютерной системой, являвшейся звеном в цепочке передачи данных, и указывают на источник сообщения, его назначение, маршрут, время, дату, размер, длительность или тип лежащей в его основе услуги [4]. Следует отметить, что указанные определения не являются исчерпывающими. В данном случае украинский законодатель при формировании национального стандарта компьютерных доказательств сталкивается с релятивизмом, поскольку особенностью международных актов является лишь общее закрепление понятий, не ограничивающее законотворческую деятельность и особенность внутреннего права страны.

Подписанты Конвенции взяли на себя обязательства принять такие меры законодательного и иного характера, которые могут понадобиться для установления полномочий и процедур, предусмотренных в целях проведения определенных уголовных расследований или разбирательств, а именно: 1) к уголовным преступлениям, предусмотренным ст. 2–11 Конвенции (незаконный доступ; незаконный перехват, вмешательство в данные, вмешательство в систему, ненадлежащее использование устройств; подлог компьютерных данных; компьютерное мошенничество, преступления, связанные с детской порнографией; преступления, связанные с нарушениями авторского права и смежных прав; покушение, пособничество и подстрекательство); 2) к другим уголовным преступлениям, совершенным посредством компьютерной системы; 3) к сбору доказательств по уголовному преступлению в электронной форме.

Согласно ст. 19 Конвенции каждая из сторон должна принять такие меры законодательного и иного характера, которые могут понадобиться для того, чтобы позволить ее компетентным органам путем произведения обыска или сходным образом получать доступ на ее территории к компьютерной системе в целом или отдельной ее части, хранящимся там компьютерным данным, а также к носителю компьютерных данных, на котором могут храниться компьютерные данные. Эти меры должны включать в себя такие полномочия: а) по конфискации либо изъятию компьютерной системы или ее части, носителя компьютерных данных; б) по изготовлению и сохранению копии таких компьютерных данных; в) по поддержанию целостности соответствующих сохраненных компьютерных данных; г) по прекращению доступа к этим компьютерным данным в компьютерной системе, к которой получен доступ, или удалению их из этой системы.

Конвенция в ст. 20 предусматривает право сбора компьютерных данных в режиме реального времени. Каждая из сторон должна принять такие меры законодательного и иного характера, которые могут понадобиться для того, чтобы позволить ее компетентным органам собирать или записывать (путем применения технических средств на территории данной стороны), а также принуждать поставщика услуг (в пределах имеющихся у него технических возможностей) собирать или записывать (путем применения технических средств на территории этой стороны) или сотрудничать с компетентными органами и помогать им собирать или записывать в режиме реального времени данные трафика, связанные с определен-

ными операциями по передаче данных на ее территории, осуществляемыми посредством компьютерной системы.

Стоит отметить возможность перехвата данных содержания (ст. 21 Конвенции) в отношении ряда серьезных преступлений, определенных в соответствии с национальным законодательством, которые позволили бы компетентным органам собирать или записывать путем применения технических средств на территории этой стороны и принуждать поставщика услуг (в пределах имеющихся у него технических возможностей) собирать или записывать (путем применения технических средств на территории этой стороны) или сотрудничать с компетентными органами и помогать им собирать или записывать в режиме реального времени данные содержания определенных передач информации на территории государства, осуществляемых посредством компьютерной системы.

Особое внимание уделено вопросам юрисдикции, поскольку каждая из сторон должна принять такие меры законодательного и иного характера, которые могут понадобиться, чтобы установить юрисдикцию по любому из преступлений, предусмотренных ст. 2–11 Конвенции, если оно совершено на ее территории, на борту судна под флагом данной стороны, на борту воздушного судна, зарегистрированного согласно законам данной стороны, или одним из подданных данной стороны, если правонарушение подпадает под действие уголовного законодательства на территории, где оно было совершено, или же если правонарушение совершено вне территориальной юрисдикции любого государства (ст. 20 Конвенции).

Согласно ст. 23 Конвенции в целях расследования или судебного преследования уголовных преступлений, связанных с компьютерными системами и данными, а также в целях сбора доказательств по уголовным преступлениям в электронной форме стороны должны осуществлять самое широкое сотрудничество друг с другом через применение соответствующих международных документов о международном сотрудничестве в деле борьбы с преступностью, договоренностей, достигнутых на основе единообразного или взаимобязывающего законодательства, а также национальных законов.

В Уголовном процессуальном кодексе Украины предусматривается, что в рамках международного сотрудничества запрос направляется почтой, а в неотложных случаях – электронным, факсимильным или иным способом. В таком случае оригинал запроса направляется почтой не позже трех дней с момента его передачи электронной почтой. Выполнение такого запроса осуществляется исключительно при условии подтверждения его оригиналом (ч. 4 ст. 548 Конвенции). Направление компетентному органу иностранного государства материалов выполнения запроса возможно лишь после получения украинской стороной оригинала запроса (ч. 5 ст. 548 Конвенции). Очевидным является закрепление в законе обязательности существования электронного и письменного запроса, что указывает на ограниченное правовое действие первого, заключающееся лишь в исполнении требований, но не обязывающее предоставить информацию другому государству. Прерогативой пользуется только письменный запрос, имеющий двухвекторную обязательность.

Существующий пробел в УПК Украины относительно электронных доказательств логично должен быть устранен принятием специального Закона Украины «О борьбе с киберпреступностью», проект которого содержит понятие киберпреследования, компьютерных данных, данных об информационных потоках и так далее [8]. Из анализа норм законопроекта усматривается отсутствие указаний

на источники электронных доказательств. В этой части проект надлежит дополнить нормой следующего содержания: «Источниками электронных доказательств являются электронные устройства: компьютеры и периферийные устройства, компьютерные сети, мобильные телефоны, цифровые камеры и другие портативные устройства, в том числе устройства для хранения информации, а также сеть Интернет. Информация из этих источников не имеет обособленной физической формы».

Электронные доказательства во многом сходны с традиционными, однако имеют они и ряд уникальных характеристик:

1) их не видно невооруженным глазом: извлечь их может только специалист;

2) они очень неустойчивы: на некоторых устройствах или в определенных обстоятельствах во время обычной эксплуатации устройства информация в его памяти (а значит, и доказательства, которые оно содержит) может изменяться. Например, при разрядке устройства или нехватке памяти система накладывает (записывает) новую информацию поверх старой. Компьютерная память может быть повреждена или уничтожена под воздействием физических факторов (большой влажности или высокой температуры) и электромагнитных полей;

3) они могут быть изменены или уничтожены в процессе обычной эксплуатации устройства: память компьютерных устройств постоянно изменяется по запросу пользователей («сохранить документ», «скопировать файл») либо операционной системы;

4) их можно копировать без потери качества: цифровые данные можно копировать неограниченное количество раз, и любая последующая копия ничем не будет отличаться от оригинала. Благодаря этой уникальной особенности разные специалисты могут параллельно и независимо друг от друга исследовать разные копии одного и того же электронного доказательства, не затрагивая при этом оригинал;

5) стремительная эволюция источников электронных доказательств: новые технологии появляются и развиваются с невероятной скоростью, поэтому методы и процедуры по работе с электронными доказательствами нужно постоянно пересматривать и обновлять [9].

Тщательная подготовка операций и следственных действий по сбору электронных доказательств охватывает решение некоторых вопросов. Во-первых, необходимо знать местонахождение данных (физическое размещение), поскольку не исключается нахождение оборудования в одном месте, а данных – в другом. Если не учитывать такую вероятность, то уже после прибытия на место может оказаться, что для последующих действий нужно разрешение компетентного органа (особенно если данные находятся в другой юрисдикции) или дополнительные технические навыки/оборудование.

Во-вторых, рекомендуется предварительно установить профессиональные навыки подозреваемого. Для этого необходимо собрать как можно больше информации о подозреваемом. Если он хорошо разбирается в компьютерных технологиях, то он может осуществить манипуляции, помогающие ему «замести следы» своих деяний или помешать изъятию оборудования и данных, например, поставить на устройство пароль или установить программу необратимого уничтожения ключевых данных. Нужно подготовиться к подобным ситуациям, то есть предпринять контрмеры. Подозреваемый может хранить данные в облачном хранилище или на других онлайн-ресурсах, и тогда на самом оборудовании не будет никакой информации.

В-третьих, следователь не должен игнорировать наличие альтернативных источников доказательств. Прежде чем приступать к любым действиям, которые предполагают прямой контакт с подозреваемым и выемку данных или оборудования, на подготовительном этапе нужно проверить, существуют ли другие, более предпочтительные источники той же информации. Например, для получения данных об электронном сообщении можно обратиться ко второй стороне – адресату сообщения либо третьей стороне – поставщику интернет-услуг или онлайн-услуг [9].

Следователь должен принять тактическое решение, где искать данные: у подозреваемого или у другого владельца этой же информации. В некоторых странах закон требует от компаний уведомлять клиентов о любых запросах на предоставление данных, а это может насторожить подозреваемого, он может спрятать или уничтожить доказательства. Лица, ведущие расследование, должны оценить, каким образом процедура истребования доказательств у третьих лиц может повлиять на его эффективность, особенно если данные хранятся на территории другого государства. Кроме того, важно определить оптимальный источник доказательства, который поможет получить наиболее важную информацию.

В процессе подготовки к обыску необходимо установить, какие устройства информации либо коммуникационное и сетевое оборудование могут быть обнаружены на месте обыска; кто отвечает за компьютерные устройства; сколько единиц оборудования может быть обнаружено; какой объем данных, которые нужно будет скопировать; существует ли резервная копия данных и на каком носителе она хранится.

Иногда в получении доказательств может помочь нотариус или аналогичный специалист. В романо-германских правовых системах одной из функций нотариуса является проверка и удостоверение подлинности определенных юридических документов и соглашений, которые предоставляются в качестве судебных доказательств. Нотариус может войти в Интернет через свой компьютер, осмотреть необходимые веб-сайты или страницы, после чего формально засвидетельствовать их подлинность. Что касается международного сотрудничества, то многие страны заключили соглашения о взаимном признании нотариально заверенных документов.

Конвенция предусматривает возможность трансграничного доступа к компьютерным данным, находящимся в системах общего доступа, либо при получении соответствующего разрешения (ст. 32). Любая из сторон имеет право, без согласия другой стороны, получать доступ к компьютерным данным из открытых источников, находящихся в системах общего доступа, независимо от территориального местонахождения этих данных; а также посредством компьютерной системы на своей территории получать доступ к компьютерным данным, расположенным на территории другой стороны, при получении правомерного и добровольного согласия со стороны лица, обладающего законным правом на предоставление данных этой стороне посредством вышеупомянутой компьютерной системы [4].

Несмотря на наличие конвенционных обязательств, национальное законодательство Украины и других стран не содержит прямую регламентацию их реализации. В законодательстве Украины этот вопрос не решен, поскольку международное сотрудничество в рамках уголовного производства должно осуществляться через уполномоченные на то органы. Примером попытки реализации права на получение правоохранительными органами информации от лица,

обладающего законным правом на предоставление данных другой страны, минуя направление запроса в центральный орган досудебного расследования, является опыт Бельгии в расследовании компьютерного мошенничества [7]. Так, на территории этой страны было совершено одномоментно несколько преступлений в сфере финансового мошенничества с использованием компьютерных систем. Определив общие признаки, прокуратура Бельгии объединила все эпизоды в одно производство на основании того, что все потерпевшие накануне «атаки» получали письма от незнакомца через систему «Yahoo». Поскольку Директорат «Yahoo» находится в Калифорнии, прокурор для ускорения получения IP-адресов подозреваемых направил электронный запрос непосредственно директорату, а не в прокуратуру США. Компания «Yahoo» отказалась выполнять запрос, направленный прокурором другой страны, что создало препятствия для эффективного расследования преступления. Суд Бельгии удовлетворил иск прокурора Бельгии к Директорату «Yahoo» о наложении штрафа за невыполнение предписания прокурора о предоставлении информации, имеющейся в распоряжении держателя, необходимой для производства в рамках уголовного преследования.

В законодательстве Украины в рамках международного сотрудничества предусматривается «контрольная поставка» (ст. 569 УПК Украины), но только в случае обнаружения контрабанды. По нашему мнению, этот метод необходимо распространить и при сборе электронных данных в случае обнаружения признаков подготовки к совершению хакерских атак, хактивизма (преступлений, посягающих на конфиденциальность информации), деструктивных киберпреступлений из территории другого государства. Такой подход объясняется тем, что киберпространство – это смоделированное с помощью компьютера информационное пространство, в котором находятся данные о лицах, предметах, фактах, событиях, явлениях и процессах, представленные в математическом, символическом или ином виде и находящиеся в процессе движения по локальным и глобальным компьютерным сетям, или сведения, сохраняющиеся в памяти какого-либо физического или виртуального приспособления, а также иного носителя, специально предназначенного для их хранения, обработки и передачи, уникальная среда, не размещенная в географическом пространстве, но доступная каждому в любой точке мира с помощью доступа в Интернет.

Международными соглашениями предусмотрено создание специализированного органа по расследованию данной категории преступлений. На выполнение международных обязательств в проекте Закона Украины «О борьбе с киберпреступностью» определен статус Национального центра борьбы с киберпреступностью, который является государственным органом, подчиненным и подотчетным Министерству внутренних дел Украины, и должен быть создан на базе Управления борьбы с коррупцией.

**Выводы.** В контексте евроинтеграции Украины актуализируется проблема изучения опыта становления информационного общества в странах-членах Европейского Союза, а также имплементации норм правовых актов Европейского Союза в информационное законодательство Украины. В перечне приоритетов стратегического развития Украины особое место должны занимать защита прав, свобод и безопасности в информационной сфере, отказ от идей тотального информационного контроля. С этой целью необходимо в законодательстве определить понятие «электронное доказательство» как данные, подтверждающие

факты, информацию либо концепцию в форме, приспособленной для обработки с помощью компьютерной системы, в том числе программы выполнения компьютерной системой тех или иных действий. Источниками электронных доказательств целесообразно признать электронные устройства: компьютеры и периферийные устройства, компьютерные сети, мобильные телефоны, цифровые камеры и другие портативные устройства, в том числе устройства для хранения информации, а также сеть Интернет. Информация из этих источников не имеет обособленной физической формы. В рамках международного сотрудничества необходимо интенсифицировать использование электронных способов передачи запрашиваемой информации, а не только направления запросов. По мнению А.-Л. Шатлен, существует социальный запрос на создание нового направления в сфере выявления, фиксации, исследования электронных доказательств – цифровой криминалистики, занимающейся обработкой электронных доказательств для их законного использования в суде [11].

#### Список использованной литературы:

1. Волеводз А. Противодействие компьютерным преступлениям: правовые основы международного сотрудничества / А. Волеводз. – М. : Юрлитинформ, 2002. – 496 с.
2. Гросс Г. Руководство для судебных следователей как система криминалистики / Г. Гросс. – М. : ЛексЭст, 2002. – 1088 с.
3. Джобс С. Афоризмы, цитаты, высказывания / С. Джобс [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://aphorism-citation.ru/index/0-783>.
4. Европейская Конвенция по киберпреступлениям (преступлениям в киберпространстве) от 23.11.2001 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://conventions.coe.int/Treaty/RUS/Treaties/Html/185.htm>.
5. Форма № 1 «Звіт судів першої інстанції про розгляд справ у порядку кримінального судочинства»; форма № 1-1 «Звіт судів першої інстанції про розгляд матеріалів кримінального провадження»; звіти Державної судової адміністрації України за 2015 р. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://ks.zt.court.gov.ua>.
6. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р. // Офіційний вісник України. – 2012. – № 37.
7. Материалы семинара для председателей судов общей юрисдикции «Особенности оценки доказательств по делам, связанным с использованием компьютерных технологий» (г. Киев, 16 февраля 2011 г.). – К., 2011.
8. Про боротьбу з кіберзлочинністю : проект Закону України [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://rada.gov.ua>.
9. Руководство по работе с электронными доказательствами для сотрудников полиции, прокуратуры и судов. Отдел по защите данных и борьбе с компьютерными преступлениями / Генеральный директорат по правам человека и верховенству права. – Страсбург, 2014.
10. Угода про асоціацію України з Європейським Союзом від 27.06.2014 р. : ратифікована Законом України від 16.09.2014 р. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://eeas.europa.eu/delegations/ukraine/eu\\_ukraine/association\\_agreement/index\\_uk.htm](http://eeas.europa.eu/delegations/ukraine/eu_ukraine/association_agreement/index_uk.htm).
11. Шатлен А.-Л. Висновок БДПП/ОБСС щодо проекту Закону України «Про боротьбу з кіберзлочинністю» (2014 р.) та дотримання стандартів прав людини під час розробки законодавства, пов'язаного з кіберзлочинністю / А.-Л. Шатлен // Матеріали Комітету з інформаційної політики Верховної Ради України. – 2015. – 26 березня.

УДК 343.14

## НОРМАТИВНО-ПРАВОВЕ ЗАКРІПЛЕННЯ ІНСТИТУТУ ДОПУСТИМОСТІ ДОКАЗІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСУАЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ

**Іван КАЙЛО,**

заступник прокурора Чернігівської області,  
старший радник юстиції, здобувач кафедри кримінального процесу  
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

### SUMMARY

Admissibility of evidence has been translated into the Criminal Procedure Code 2012. However, before it is actively used in the science and practice. Affordability is reflected in the decisions of the Constitutional and Supreme Courts of Ukraine. The article is devoted to the normative and legal consolidation of this institution in the criminal procedure law. Attention is paid to the ratio of the categories of "evidence admissible" and "inadmissible evidence". It has been suggested the feasibility of introducing the concept of "quasi-admissible evidence".

**Key words:** evidence in criminal proceedings, property evidence, the admissibility of evidence.

### АНОТАЦІЯ

Допустимість доказів отримала своє нормативне закріплення лише в Кримінальному процесуальному кодексі України 2012 р., хоча до цього часу вона активно використовувалася в науці й на практиці, а також була відображена в рішеннях Конституційного та Верховного Судів України. Стаття присвячена нормативно-правовому закріпленню цього інституту в кримінальному процесуальному законодавстві. Звернуто увагу на співвідношення категорій «допустимий доказ» і «недопустимий доказ». Висловлюється думка про доцільність уведення поняття «умовно-допустимі докази».

**Ключові слова:** докази в кримінальному провадженні, властивості доказів, допустимість доказів.

**Постановка проблеми.** Становлення України як правової держави, де свободи людини превалюють над публічними інтересами, передбачає в усіх галузях права глибокі реформи, спрямовані на реальне забезпечення конституційного положення про визнання життя, здоров'я, честі й гідності людини найвищими соціальними цінностями. У сфері кримінального судочинства вказаний напрям державного розвитку значною мірою залежить від установлення оптимального балансу між потребами отримання інформації задля розкриття кримінального правопорушення й доведення вини особи та необхідністю дотримання прав і свобод людини в ході збирання доказового матеріалу. Своєрідний базовий вектор у досягненні вказаної мети відображено в ст. 62 Конституції України, яка визначила, що обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, одержаних незаконним шляхом. Деталізація вказаного правила в межах законодавства з питань кримінального судочинства, по суті, забезпечила створення й існування окремого кримінального процесуального інституту – інституту допустимості доказів.

Про допустимість доказів як відносно цілісний нормативно-правовий інститут, що знайшов відповідне формальне закріплення у кримінальному процесуальному праві, стало можливим вести мову, по суті, лише з моменту прийняття Кримінального процесуального кодексу України у 2012 р. (далі – КПК України). До цього часу категорія «допустимість доказів», безумовно, застосовувалась як науковцями, так і практиками, проте, незважаючи на комплексність і масштабність цього інституту, попередній кримінальний процесуальний закон не містив не лише окремого блоку норм, присвячених допустимості доказів, а й самого поняття

«допустимість». Уривки інформації стосовно досліджуваної категорії були розпорошені по окремих положеннях Конституції України, КПК та інтерпретаційних актів вищих судових органів.

**Актуальність теми.** Будучи, напевне, одним із найвагоміших положень доказового права, допустимість доказів знайшла місце в дослідженнях низки науковців-процесуалістів. Зокрема, відбиття вказаної теми під різними ракурсами зустрічаємо в роботах С.А. Альперта, В.Д. Арсеньєва, М.І. Бажанова, Р.С. Белкіна, В.П. Бож'єва, В.В. Вапнярчука, М.М. Гродзинського, Ю.М. Грошевого, П.С. Елькінд, В.І. Жажицького, З.З. Зінатуліна, М.М. Кіпніса, Л.Д. Кокорева, М.М. Михеєнка, Г.С. Мосеяна, В.Т.Нора, П.Ф. Пашкевича, І.Л. Петрухіна, Н.В. Сибільової, С.М. Стахівського, М.С. Строговича, Ф.Н. Фаткулліна, М.Є. Шумила та ін.

Питання оцінювання доказів, включаючи й проблему допустимості, також були предметом наукового інтересу В.П. Бахіна, Т.В. Варфоломєєвої, В.Г. Гончаренка, В.П. Гмирка, А.Я. Дубинського, В.С. Зеленецького, В.Г. Лукашевича, Є.Д. Лук'янчикова, В.Т. Малярєнка, О.Р. Михайленка, Д.П. Письменного, М.І. Сірого, В.П. Шибіки й ін.

Незважаючи на широку наукову бібліографію, окремі питання допустимості доказів на сьогодні залишаються дискусійними на доктринальному рівні та/або такими, що потребують наукового осмислення з метою вирішення практико-прикладних проблем. Зокрема, це стосується й питань легальної дефініції категорії «допустимість».

**Мета статті** – вивчити нормативно-правове закріплення цього інституту в кримінальному процесуальному законодавстві; дослідити співвідношення категорій «допустимий доказ» і «недопустимий доказ».

Виклад основного матеріалу дослідження. До прийняття КПК України 2012 р. у теорії та практиці кримінального судочинства уявлення про допустимість доказів складалось передусім виходячи з положення ст. 62 Конституції, відповідно до якого обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, одержаних незаконним шляхом.

Зазначена конституційна норма конкретизована в роз'ясненнях, що містилися в окремих постановках Пленуму Верховного Суду України, у яких у контексті розгляду різноманітних питань кримінального судочинства було встановлено таке:

– при постановленні вироку суд колегіально чи суддя одноосібно в умовах, що виключають будь-яке втручання у вирішення конкретних справ, за своїм внутрішнім переконанням, що ґрунтується на всебічному, повному й об'єктивному розгляді всіх обставин справи в їхній сукупності, керуючись законом, повинен дати остаточну оцінку доказам з погляду їх належності, допустимості, достовірності й достатності [1, п. 17];

– докази повинні визнаватися такими, що одержані незаконним шляхом, наприклад, тоді, коли їх збирання й закріплення здійснено або з порушенням гарантованих Конституцією України прав людини і громадянина, установленого кримінально-процесуальним законодавством порядку, або не уповноваженою на це особою чи органом, або за допомогою дій, не передбачених процесуальними нормами [2, п. 19];

– допущені при вчиненні окремих слідчих чи процесуальних дій порушення закону, що призвели до ущемлення прав та інтересів учасників процесу, поновити які неможливо, мають тягти визнання доказів недопустимими [3, п. 3];

– при вирішенні питання про те, чи є допустимими докази, щодо яких заявлено клопотання про їх приєднання до справи, суддя повинен з'ясувати, чи у визначеному законом порядку вони зафіксовані (отримані) та чи відповідають передбаченій законом формі [4, п. 13];

– судам при розгляді кожної справи необхідно перевіряти, чи були докази, якими органи попереднього слідства обґрунтовують висновки про винність особи в учиненні злочину, одержані відповідно до норм КПК України. Якщо буде встановлено, що ті чи інші докази були одержані незаконним шляхом, суди повинні визнавати їх недопустимими й не враховувати при обґрунтуванні обвинувачення у вироку. Установивши на стадії попереднього розгляду чи в судовому засіданні, що ті чи інші фактичні дані були одержані з такими порушеннями закону, які роблять їх використання як доказів недопустимим, а інші докази не дають змоги з'ясувати всі передбачені ст. 64 КПК України обставини, суд за наявності можливості усунути цю неповноту або неправильність дізнання чи попереднього слідства повинен повернути справу на додаткове розслідування з наведенням в ухвалі (постанові) відповідних мотивів [5].

Власне бачення інституту допустимості доказів свого часу також висловив Конституційний Суд України, зазначивши, що подані будь-якою особою докази не відповідають вимогам допустимості, якщо вони одержані з порушеннями, пов'язаними як із незаконним обмеженням основоположних прав і свобод людини, закріплених у Конституції України, так і з порушенням закону. Органи досудового розслідування та суду і їхні посадові особи не мають права визнавати фактичні дані доказами у кримінальній справі у зв'язку із незаконним шляхом їх одержання в розумінні положень ч. 3 ст. 62 Конституції України. Визнаватися допустимими й використовуватися як докази в кримінальній

справі можуть тільки фактичні дані, одержані відповідно до вимог кримінально-процесуального законодавства. Перевірка доказів на їх допустимість є найважливішою гарантією забезпечення прав і свобод людини та громадянина в кримінальному процесі й ухвалення законного і справедливого рішення у справі. Обвинувачення в учиненні злочину не може бути обґрунтоване фактичними даними, одержаними в незаконний спосіб, а саме: із порушенням конституційних прав і свобод людини та громадянина; із порушенням установлених законом порядку, засобів, джерел отримання фактичних даних; не уповноваженою на те особою тощо. Проведення оперативно-розшукових заходів або використання засобів для отримання фактичних даних має відбуватися виключно із дотриманням прав і свобод людини та громадянина, у передбачених законом випадках і у відповідному процесуальному порядку особами або підрозділами, які уповноважені здійснювати оперативно-розшукову діяльність. Недотримання Конституції України й порушення особами, уповноваженими здійснювати оперативно-розшукову діяльність, вимог законів України при одержанні фактичних даних є підставою для визнання зібраних у такий спосіб доказів недопустимими [6].

Із прийняттям нового КПК України відбулося структурно-текстуальне виділення інституту допустимості доказів, оскільки законодавець не лише приділив увагу наданню дефініції вказаного поняття (про що йтиметься далі), а й виділив його в окремий параграф кодифікованого акта. Разом із тим вважаємо, що інститут допустимості доказів не охоплюється не лише § 1 гл. 4 КПК України «Поняття доказів, належність та допустимість при визнанні відомостей доказами», а й навіть самою гл. 4 КПК України, яка присвячена регламентації доказового права. На нашу думку, доказування є основною формою діяльності у кримінальному процесі загалом. При цьому для законної реалізації цього виду діяльності можуть використовуватися лише допустимі докази. Тож категорія «допустимість доказів» пов'язана з багатьма іншими правовими інститутами, що структурно лежать за межами доказового права. Комплексність інституту допустимості, зокрема умов, що забезпечують допустимість доказів, надає можливість включити в його структуру групи норм, що визначають таке:

1) поняття доказів і форм закріплення доказової інформації;

2) критерії допустимості доказів і процедуру оцінювання доказового матеріалу на предмет допустимості;

3) правила проведення слідчих дій та фіксації доказової інформації;

4) вимоги щодо суб'єктів, які здійснюють збирання доказового матеріалу, питання відводів;

5) юридичні наслідки визнання доказу недопустимим.

Відтак доводиться констатувати, що інститут допустимості доказів є багатоаспектним правовим явищем, нормативна регламентація якого не обмежується лише нормами, що, відповідно до структури КПК України, зараховані до доказового права.

Як уже було відмічено, прийняття КПК України 2012 р. знаменувалось легальним закріпленням дефініції категорії «допустимість доказів» на рівні кримінального процесуального закону. Більше того, новоприйнятий кодифікований акт підійшов до визнання цього поняття як шляхом надання дефініції в позитивній формі (допустимість доказів), так і в негативній формі (недопустимість доказів).

Так, відповідно до ч. 1 ст. 86 КПК України, доказ визнається допустимим, якщо він отриманий у порядку, установленому цим Кодексом (позитивна дефініція).

У свою чергу, ч. 1 ст. 87 КПК України передбачила, що недопустимими є докази, отримані внаслідок істотного порушення прав і свобод людини, гарантованих Конституцією та законами України, міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також будь-які інші докази, здобуті завдяки інформації, отриманій унаслідок істотного порушення прав і свобод людини (негативна дефініція).

Аналіз запропонованих законом визначень допустимості/недопустимості доказів надає можливість висловити низку роздумів критичного спрямування.

Зв'язок між категоріями «допустимий доказ» і «недопустимий доказ» забезпечується логічною операцією, яка іменується запереченням і в лінгвістичних конструкціях позначається за допомогою додавання до базового судження частки «не». Відповідно до законів логіки, результатом заперечення є судження, прямо протилежне початковому. Тобто, зміст поняття змінюється на прямо протилежний, але його обсяг при цьому залишається незмінним: характерні ознаки, що визначали поняття, зберігаються в тій самій кількості, але зі зміною полярності. Отже, якщо базове поняття «допустимий доказ» визначено як доказ, отриманий у порядку, установленому КПК України, то, відповідно, операція заперечення має дати визначення поняття «недопустимий доказ» через формулювання «доказ отриманий із порушенням порядку, установленому КПК України». Разом із тим наведене в законі поняття недопустимого доказу вказує на необхідність істотного порушення прав і свобод людини, а отже, доходимо висновку, що далеко не будь-яке порушення КПК України призводить до недопустимості доказової інформації. Крім того, коли йдеться про недопустимий доказ, то КПК України говорить не лише про «порядок, передбачений цим Кодексом», а й про положення, установлені законодавством України загалом, включаючи міжнародні договори. Тож думається, що законодавець доволі спрощено підійшов до визначення категорії «допустимість доказів» у ч. 1 ст. 86 КПК України. Ця логічна невідповідність у законодавчих дефініціях, на нашу думку, може бути усунена принаймні двома шляхами:

а) унесенням змін до визначення допустимого доказу з указівкою на те, що допустимим є не просто доказ, отриманий у порядку, передбаченому КПК України, а доказ, отриманий без істотних порушень прав і свобод людини, гарантованих Конституцією та законами України, міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. Разом із тим убачається хибність подібного підходу. Знявши логічну невідповідність між законодавчими дефініціями допустимого й недопустимого доказу, таке формулювання априорі вказуватиме на можливість порушення прав людини за умови їх неістотності;

б) виключенням із закону як дефініції недопустимого доказу, так і самого терміна «недопустимий доказ». Цей крок надасть можливість не лише вирішити проблему логічної невідповідності визначення, а й є доцільним із нижчевикладених міркувань.

Таким, що потребує окремої уваги, на нашу думку, є питання коректності використання у КПК України, зокрема в ч. 1 ст. 87, терміна «недопустимі докази». Річ у тім, що, відповідно до ч. 1 ст. 84 КПК країни, «доказами в кримінальному провадженні є фактичні дані, отримані в передбаченому цим Кодексом порядку». Тобто, якщо при отриманні інформації мали місце відступи від передбаченої законом процедури, то подібна інформація, навіть виходячи із визначення доказу, такою не є. Відповідно, як справедливо з цього приводу зазначають науковці, докази

можуть бути лише допустимими, оскільки у протилежному випадку це не докази [7, с. 62].

Хоча погляд на цю проблему буде відрізнятися залежно від того, яку концепцію розуміння доказів ми приймемо за основу:

(1) інформація є доказом із моменту її отримання та закріплення уповноваженим суб'єктом;

(2) інформація, яку збирають сторони на стадії досудового розслідування, набуває статусу доказу лише після того, як її прийме суд.

У випадку сприйняття підходу, відповідно до якого інформація є доказом із моменту її отримання й закріплення уповноваженим суб'єктом, то, по суті, можливо констатувати існування у кримінальному процесуальному праві «презупції допустимості доказів». Як зазначають із цього приводу дослідники, на сучасному етапі розвитку теорії доказів, коли говориться про збирання доказів, їх перевірку або оцінювання, маються на увазі швидше за все потенційні докази. Тому термін «доказ» уживають із моменту його отримання відповідним суб'єктом процесуального пізнання й до моменту, доки він за якимись ознаками не буде виключений із сукупності наявних доказів.

Проте, на нашу думку, більш науково обгрунтованим (хоча й таким, що входить у конфронтацію із положеннями КПК України при його буквальному сприйнятті) є підхід, відповідно до якого інформація, що збирають сторони на стадії досудового розслідування, набуває статусу доказу лише після того, як її прийме суд. Зокрема, як зазначає М.Є. Шумило, «загальне поняття «доказ», запозичене із КПК 1960 р., у ст. 84 КПК 2012 р. є анахронізмом, тому не виконує властивої йому методологічної функції у кримінальному провадженні. ... У ході досудового розслідування сторони збирають матеріали про джерела майбутніх доказів – носії даних про факти й обставини, що підлягають доказуванню. Зібрані сторонами матеріали ... можуть визнаватися доказами за результатами їх інтерпретації лише судовим органом» [8, с. 41]. Відтак, якщо виходити із розуміння доказу як інформації, прийнятої судом, то правильніше говорити не про «недопустимість доказу», а про недопустимість визнання отриманих відомостей як доказів або недопустимість цих відомостей у кримінальному процесі [7, с. 62]. Отже, як нам видається, буде усунута суперечність між дефініцією цілого (визначення доказу як інформації, що отримана в порядку, передбаченому КПК України) та мовним позначенням його частини (категорія «недопустимий доказ»).

У наукових працях, присвячених питанням допустимості доказів можна зустріти полеміку з приводу виділення такого виду доказів, як умовно-допустимі, під якими розуміються докази, на допустимість яких впливають чинники суб'єктивного характеру. Можливість виділення подібного різновиду доказів із позиції їх допустимості як такої, що базується на аналізі законодавчих підходів, була запропонована в дослідженнях Ю.П. Боруленкова [9, с. 25]. Поряд із цим указаний автор, констатуючи можливість виділення зазначеного поняття, заперечує доцільність його існування виходячи із міркувань, що допустимість доказів, тобто їх відповідність закону, не може бути умовною. Доказ або законний, або ні, допустимий або ні, оскільки допустимість визначається дотриманням формальних правил, прямо передбачених у законі [10, с. 57].

Разом із тим, на нашу думку, урахування підходів КПК України 2012 р. надає можливість стверджувати про логічність виділення, окрім допустимих і недопустимих доказів, третьої категорії – умовно допустимі докази. Така позиція зумовлена аналізом положень ст. 88 КПК України. Відповідно до ч. 1 указаної статті, докази, які стосуються

судимостей підозрюваного, обвинуваченого або вчинення ним інших правопорушень, що не є предметом цього кримінального провадження, а також відомості щодо характеру або окремих рис характеру підозрюваного, обвинуваченого є недопустимими на підтвердження винуватості підозрюваного, обвинуваченого в учиненні кримінального правопорушення. Тобто, законодавець надає перелік інформації, яка за загальним правилом не може бути використана як доказ у кримінальному провадженні. Проте ч. 2 ст. 88 КПК України встановлює умови, за наявності яких указані докази дозволяється застосовувати в межах кримінального судочинства, зокрема в таких випадках: (1) сторони погоджуються, щоб ці докази були визнані допустимими; (2) вони подаються для доказування того, що підозрюваний, обвинувачений діяв із певним умислом і мотивом або мав можливість, підготовку, обізнаність, потрібні для вчинення ним відповідного кримінального правопорушення, або не міг помилитися щодо обставин, за яких він учинив відповідне кримінальне правопорушення; (3) їх подає сам підозрюваний, обвинувачений; (4) підозрюваний, обвинувачений використав подібні докази для дискредитації свідка.

До категорії умовно-допустимих доказів уважаємо за можливе зарахувати й відомості, які зазначені в ч. 3 ст. 88 КПК України: докази щодо певної звички або звичайної ділової практики підозрюваного, обвинуваченого є допустимими для доведення того, що певне кримінальне правопорушення узгоджувалося із цією звичкою підозрюваного, обвинуваченого. Тобто, допустимість або недопустимість доказів ставиться в залежність від того, для підтвердження яких саме обставин така доказова інформація буде використана.

Зважаючи на вищевикладене, на нашу думку, доречно констатувати, що, відповідно до чинного законодавства України, із позиції допустимості всі докази можуть бути поділені на (а) допустимі; (б) недопустимі; (в) умовно-допустимі. Під останніми варто розуміти відомості, допустимість або недопустимість яких залежить не від дотримання нормативно-визначеної процедури отримання інформації, а від умов її використання.

**Висновки.** Отже, виходячи з викладеного вище, можна дійти таких висновків.

1. КПК України 2012 р. забезпечив цілісність нормативно-правового інституту допустимості доказів: відбулося не лише структурно-текстуальне виділення інституту допустимості, а і його легальне дефініціювання як у позитивній формі (допустимість доказів), так і у негативній (недопустимість доказів).

2. Інститут допустимості доказів є багатоаспектним правовим явищем, законодавча регламентація якого не обмежується лише нормами, що, відповідно до структури КПК України, зараховані до доказового права, а включає: (1) поняття доказів і форм закріплення доказової інформації; (2) критерії допустимості доказів і процедуру оцінювання доказового матеріалу на предмет допустимості; (3) правила проведення слідчих дій і фіксації доказової інформації; (4) вимоги щодо суб'єктів, які здійснюють збирання доказового матеріалу, питання відводів; (5) юридичні наслідки визнання доказу недопустимим.

3. Зв'язок між категоріями «допустимий доказ» і «недопустимий доказ» забезпечується логічною операцією, яка іменується запереченням. Відповідно до законів логіки, результатом заперечення є судження, прямо протилежне початковому: зміст поняття змінюється на протилежний, але його обсяг при цьому залишається незмінним: характерні

ознаки, що визначали поняття, зберігаються в тій самій кількості, але зі зміною полярності. Проте законодавчі дефініції вказаних понять у порушення законів логіки мають різний обсяг, що зумовлює потребу у відповідних нормативних корективах.

4. Термін «недопустимий доказ» є некоректним, зважаючи на законодавче визначення доказів як фактичних даних, що отримані в передбаченому КПК України порядку. Відповідно, докази можуть бути лише допустимими, оскільки у протилежному випадку це не докази. Правильніше вести мову про недопустимість визнання отриманих відомостей як доказів.

5. Ураховуючи положення чинного законодавства України з позиції допустимості, усі докази можуть бути поділені на (а) допустимі; (б) недопустимі; (в) умовно-допустимі. Під останніми варто розуміти відомості, допустимість або недопустимість яких залежить не від дотримання нормативно-визначеної процедури отримання інформації, а від умов її використання.

#### Список використаної літератури:

1. Про виконання судами України законодавства і постанов Верховного Суду України з питань судового розгляду кримінальних справ і постановлення вироку : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 29 червня 1990 року № 5 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-90>.

2. Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 01 листопада 1996 року № 9 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-96>.

3. Про практику застосування судами України законодавства, що регулює повернення кримінальних справ на додаткове розслідування : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 11 лютого 2005 року № 2 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/va002700-05>.

4. Про практику застосування кримінально-процесуального законодавства при попередньому розгляді кримінальних справ у судах першої інстанції : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 30 травня 2008 року № 6 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0006700-08>.

5. Про посилення судового захисту прав та свобод людини і громадянина : Постанова Пленуму Верховного Суду України 30 травня 1997 року № 7 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0007700-97>.

6. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Служби безпеки України щодо офіційного тлумачення положення частини третьої статті 62 Конституції України від 20 жовтня 2011 р. № 12-рп/2011 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v012p710-11>.

7. Крупницькая В.И. Гарантии использования при разбирательстве уголовных дел допустимых доказательств : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / В.И. Крупницькая. – Ростов н/Д., 2006. – 214 с.

8. Шумило М.С. Поняття «докази» у Кримінальному процесуальному кодексі України: спроба критичного переосмислення ідеології нормативної моделі / М.С. Шумило // Вісник ВСУ. – 2013. – № 2. – С. 33–41.

9. Боруленков Ю.П. Теоретические основы познания в процессуальной юридической деятельности : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / Ю. П. Боруленков. – М., 2004.

10. Боруленков Ю.П. О допустимости доказательств / Ю. П. Боруленков // Уголовное право. – 2004. – № 1. – С. 53–59.



УДК 343.985

## ФОРМИ ВИКОРИСТАННЯ СПЕЦІАЛЬНИХ ЗНАНЬ ПРИ РОЗСЛІДУВАННІ ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ ГРОМАДСЬКОГО ПОРЯДКУ

**Анатолій ЛАЗЕБНИЙ,**  
старший викладач кафедри кримінального права,  
процесу та криміналістики  
Національного університету державної податкової служби України

### SUMMARY

The article investigates the problematic question forms use specialized knowledge in the investigation of crimes against public order. Analyzes the procedural aspects of the involvement of a specialist in criminal proceedings in the investigation of crimes against public order. The author investigated the procedural role and importance of knowledge specialist at the initial stage of investigation of criminal offenses.

**Key words:** the specialist expertise, criminal proceedings, crimes against public order, investigation of criminal offenses, forms of use of expertise.

### АНОТАЦІЯ

У статті досліджуються проблемні питання форм використання спеціальних знань при розслідуванні злочинів проти громадського порядку. Аналізуються процесуальні аспекти залучення спеціаліста в кримінальному провадженні при розслідуванні злочинів проти громадського порядку. Досліджено процесуальну роль і значення використання знань спеціаліста на початковому етапі розслідування кримінальних правопорушень.

**Ключові слова:** спеціаліст, спеціальні знання, кримінальне провадження, злочини проти громадського порядку, розслідування кримінальних правопорушень, форми використання спеціальних знань.

**Постановка проблеми.** У наш час рівень злочинності постійно зростає, що зумовлює необхідність застосування правоохоронними органами нових засобів і методик щодо їх розкриття. Особливу увагу варто приділити злочинам проти громадського порядку, передбачених розділом XII Кримінального кодексу України (далі – КК України), у межах ст. ст. 293–296, адже саме ці злочинні посягання спрямовані на суспільні відносини, основані на загальноприйнятих правилах поведінки, які покликані забезпечити нормальне функціонування різних установ і підприємств, недоторканність власності, життя та здоров'я, честь і гідність людей, а також нормальні умови їх праці, побуту й відпочинку, тобто саме ступінь суспільної небезпеки цієї категорії злочинів зумовлює потребу в їхньому детальному вивченні.

**Актуальність теми.** За останніми статистичним даними, наданими Міністерством внутрішніх справ, станом на початок травня 2015 р. в Україні зареєстровано 1 824 кримінальних правопорушення, спрямованих проти громадського порядку, проте лише у 540 з них особам повідомлено про підозру, що свідчить про необхідність і актуальність удосконалення роботи органів досудового розслідування, а також поглибленого наукового дослідження цієї категорії злочинних посягань, пов'язаної, зокрема, з використанням спеціальних знань, які сприяють підвищенню ефективності розслідування цієї категорії злочинів.

Хоча дослідженням форм використання спеціальних знань у кримінальному процесі та криміналістиці займалось багато вчених, серед яких А.Ю. Штрмас, З.М. Соколовський, І.В. Постика, В.Г. Гончаренко, Г.М. Надгорний, В.К. Лисиченко В.В. Циркаль та інші, існує ще низка недосліджених питань, зокрема пов'язаних із застосуванням кримінального процесуального закону в процесі викори-

стання спеціальних знань уповноваженими особами при розслідуванні злочинів проти громадського порядку.

**Метою** статті є аналіз наявних форм використання спеціальних знань при розслідуванні злочинів проти громадського порядку, а також визначення особливостей правового регулювання стосовно порядку їх практичного застосування органами досудового розслідування.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Проте насамперед варто наголосити, що поняття «спеціальні знання» на законодавчому рівні не закріплено, у теорії це поняття тлумачиться науковцями суперечливо, однак, як стверджує Г.Н. Сафонов, за загальним правилом під спеціальними знаннями розуміють сукупність теоретичних знань і практичних умінь та навичок у галузі науки, техніки, мистецтва чи ремесла, набутих у результаті спеціальної теоретичної підготовки або професійного досвіду роботи, що використовуються з метою розкриття, розслідування й запобігання злочинам [4, с. 124].

При дослідженні спеціальних знань важливо розрізнити суб'єктів їх використання й суб'єктів застосування, де як критерій відмежування цих термінів необхідно зазначити об'єкт, щодо якого проводяться дії. До суб'єктів застосування спеціальних знань належать їхні безпосередні носії – експерт, спеціаліст, перекладач, особа, котра розуміє розмовні знаки німих (глухих), педагог та ін. У свою чергу, суб'єктами використання спеціальних знань у процесі розслідування злочинів проти громадського порядку є суб'єкти розслідування.

Аналіз чинного процесуального законодавства надає можливість визначити, що до суб'єктів застосування спеціальних знань, крім експерта, судово-медичного експерта, спеціаліста, перекладача й лікаря, належать й інші особи, яких за Кримінальним процесуальним кодексом

(далі – КПК) 1960 р. до цієї категорії зараховано не було. Так, чинний КПК України визначає, що обов'язково залучається психолог для допиту малолітніх і неповнолітніх і проведення слідчих (розшукових) дій з їх участю. Психологи можуть бути залучені також при проведенні впізнання. На відміну від КПК 1960 р, психологи, а також педагоги, лікарі залучались незалежно від їхнього процесуального статусу. Завдання психолога під час проведення допиту й інших слідчих (розшукових) дій з дитиною одне – сприяти слідчому та суду в отриманні від малолітнього або неповнолітнього повних і правдивих показань.

Перевагою нового КПК України є чітке визначення понять «експерт» і «спеціаліст», що надає можливість обмежити категорію осіб, що володіє цим процесуальним статусом. Кримінальний процесуальний закон зазначає обсяг прав та обов'язків, а також межі відповідальності експерта й спеціаліста. Так, 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 і процесів, що містять відомості про обставини вчинення кримінального правопорушення, і дати висновок щодо питань, які виникають під час кримінального провадження й стосуються сфери його знань [1]. Необхідно також відмітити, що показання експерта визначено як процесуальне джерело доказів, проте окремої норми, що визначає порядок допиту експерта під час досудового розслідування немає, що не надає можливості правильно визначити момент допиту експерта. Чинним КПК України у ст. 356 передбачено лише допит експерта в суді [1]. Отже, висновок, наданий експертом після проведення експертного дослідження, а також його пояснення є важливим інструментом у процесі доказування.

Що ж стосується законодавчого визначення поняття «спеціаліст», то чинний КПК України (ст. 71) визначає спеціалістом особу, котра володіє спеціальними знаннями та навичками застосування технічних або інших засобів і може надавати консультації під час досудового розслідування й судового розгляду з питань, що потребують відповідних спеціальних знань і навичок [1]. Проте необхідно відмітити, що ні усні, ні письмові консультації, що надаються спеціалістом до джерел доказів не зараховані, вони мають лише рекомендаційний характер, тобто загалом спеціаліст виконує функцію помічника слідчого в застосуванні технічних прийомів і засобів виявлення та фіксації доказів, а також забезпечення їх збереження при проведенні розслідування.

До суб'єктів, що застосовують спеціальні знання, належать також перекладач, педагог та особа, котра розуміє розмовні знаки німих (глухих), проте чинне законодавство визначає лише порядок залучення таких осіб при розслідуванні злочинів і випадки їх обов'язкової участі.

Отже, форми використання спеціальних знань при розслідуванні злочинів проти громадського порядку можна поділити так:

1) непроцесуальні: використання слідчим власних спеціальних знань; отримання консультації від спеціалістів і попереднє дослідження;

2) процесуальні: участь спеціаліста у слідчих (розшукових) дія – у певних випадках ця участь є обов'язковою, судова експертиза й допит експерта.

Однак на практиці дуже часто форми використання спеціальних знань взаємодіють між собою і постійно переплітаються. Якщо більш детально розглядати кожен форму окремо, то насамперед необхідно зазначити, що ці-

лями застосування власних знань слідчим прокурором чи суддею є безпосереднє виявлення та фіксація, попереднє вивчення, оцінювання й використання доказів, вирішення питання стосовно їх допустимості та належності, правильна кваліфікація кримінального правопорушення, визначення предмета й меж доказування, організація взаємодії з іншими особами, котрі володіють спеціальними знаннями в процесі розслідування та розкриття злочинів. Використання слідчим власних спеціальних знань пов'язане із плануванням і організацією порядку розслідування злочину, він самостійно визначає методику й тактику проведення всіх процесуальних дій, що зумовлені кожним окремим випадком, як уже зазначалось раніше, слідчий визначає коло осіб, котрі необхідні йому для отримання повної інформації про подію злочину. Слідчий володіє загальними професійними та спеціальними знаннями з моменту навчання у ВНЗ і внаслідок їх отримання на практиці в процесі своєї подальшої роботи за спеціальністю, включаючи навчання з метою підвищення кваліфікації. Проте під час розслідування злочинів виникають ситуації, коли знань слідчого недостатньо для вирішення того чи іншого завдання. Зрозуміло, що слідчий повинен володіти базовими знаннями в галузі криміналістики, судової медицини та психіатрії, але в ході розслідування часто потрібно використовувати більш глибокі знання в тій чи іншій галузі науки. Так участь спеціалістів та експертів при розслідуванні злочинів проти громадського порядку зумовлена їхнім професійним спрямуванням у чітко визначеній сфері й пов'язана із наданням відповідних висновків і консультацій щодо поставлених питань. Крім того, необхідно зазначити, що спеціалісти та експерти за своєю природою є так званими «формальними» свідками, адже надають слідчому чи судові інформацію про обставини, що мають значення для кримінального провадження, але при цьому спеціаліст чи експерт не належать до незамінних осіб, вони можуть бути швидко замінені будь-якою іншою особою, котра володіє спеціальними знаннями в тій самій сфері науки, техніки чи мистецтва. Спеціаліст своєю участю самостійно не виявляє фактів, що мають доказове значення. Однак дані, отримані за його допомогою, стають складовою огляду місця події й становлять органічну частину джерела доказів. Те саме можна зазначити й про інші слідчі (розшукові) дії, у яких бере участь спеціаліст. Що стосується безпосередньо думки спеціаліста як процесуальної форми використання спеціальних знань, то передусім необхідно відмітити, що його консультація не заміняє проведення експертизи, його думка може бути використана як матеріали для проведення подальшого експертного дослідження стосовно визначеного об'єкта або ж матиме значення при винесенні рішення судом.

Особливою формою використання спеціальних знань є залучення експерта та здійснення експертного дослідження, у результаті чого надається висновок стосовно визначеного кола питань. Порядок проведення експертиз досить детально врегульований Законом України «Про судову експертизу» й Інструкцію про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень. Значення висновків експерта неможливо переоцінити, адже в певних випадках вони використовуються в оперативно-розшукових цілях, для розв'язання тактичних завдань, побудови версій, планування розслідування, обґрунтування зарахування об'єктів до розслідуваної події та реалізації їхньої доказової функції.

Важлива роль в опосередкованому застосуванні спеціальних знань відведена консультаціям довідкового характеру. Довідкові дані – відомості про факти, які містяться в спеціальній літературі, довідниках, інструкціях, положеннях, статутах, номенклатурних документах тощо. До таких даних зараховано посадові інструкції щодо прав і обов'язків посадових осіб, відомості про вартість товарно-матеріальних цінностей, правила техніки безпеки на виробництві, дані про технологію виробництва певних промислових товарів, схеми реалізації товарів тощо.

Якщо ж більш детально розглядати категорію злочинів проти громадського порядку, до якої належать групове порушення громадського порядку, масові заворушення, заклики до вчинення дій, що загрожують громадському порядку, та хуліганство, то необхідно виокремити специфіку застосування спеціальних знань при їх розслідуванні, адже спектр форм використання спеціальних знань обмежений.

Так, при розслідуванні злочинів проти громадського порядку, зокрема хуліганства, крім використання спеціальних знань самим слідчим, спрямованих на організацію і проведення всіх необхідних процесуальних дій, виникає необхідність у проведенні різного роду експертиз, котрі, за статистичними даними, застосовуються у 66% випадків при скоєнні злочину, передбачено ст. 296 КК України. Проведенню експертиз зазвичай передують залучення спеціалістів, котрі допомагають слідчому у вилученні доказів, що надалі можуть піддаватись експертному дослідженню. При розслідуванні таких злочинів має місце судово-медична експертиза живих осіб, яка вирішує широке коло питань, зокрема про характер і ступінь тяжкості тілесних ушкоджень, про давність і механізм утворення ушкоджень, про рід і вид знарядь, якими вони заподіяні [2, с. 230].

У свою чергу, судово-психіатрична експертиза призначається для визначення психічного стану підозрюваного чи підозрюваних за наявності даних, які викликають сумнів щодо їх осудності, що безпосередньо могло вплинути на вчинення ними злочину.

При розслідуванні хуліганства на тілі й одязі потерпілих дуже часто залишаються біологічні сліди злочинця – кров, волосся, слина, а тому для визначення особи, котра вчинила злочин, проводиться судово-біологічна експертиза.

Оскільки, як показує практика, більшість злочинів, передбачених ст. 296 КК України, учиняються у стані алкогольного чи наркотичного сп'яніння, тому при їх розслідуванні виникає необхідність у проведенні судово-наркологічних експертиз.

Учинення хуліганських дій за своєю природою передбачає відкрите умисне порушення громадського порядку з мотивів явної неповаги до суспільства, що супроводжується особливою зухвалістю чи винятковим цинізмом, а тому характеризується залишенням на місці великої кількості слідів рук, ніг чи знарядь учинення злочину, дослідженням яких займається експерт, котрий проводить трасологічну експертизу.

При розслідуванні злочинів проти громадського порядку, зокрема хуліганства, застосовується такий різновид експертиз, як судово-балістична, проведення якої зумовлене дослідженням зброї, що використовується злочинцями. Ця криміналістична експертиза у провадженнях про хуліганство проводиться в тих випадках, коли виникає необхідність з'ясувати, чи не є вилучений у підозрюваного предмет зброєю; чи цим предметом завдані ушкодження потерпілому [4, с. 520].

Іноді виникає необхідність проведення почеркознавчої експертизи при розслідуванні хуліганства, котра здійснюється для ототожнення особистості хулігана за ознаками

його почерку. Найчастіше необхідність у її проведенні виникає в тих випадках, коли хуліганство виразилося в написанні й поширенні текстів нецензурного змісту. Також об'єктами дослідження можуть бути вилучені з місця події різноманітні нецензурні написи, листи й телеграми з погрозами, спрямовані хуліганом потерпілому.

Якщо хуліганство супроводжувалось використанням різноманітних порошків, фарб, кислот, для їх ідентифікації та діагностики проводиться судово-хімічна експертиза.

Крім того, при розслідуванні хуліганства, що вчинене неповнолітнім, застосовується така форма використання спеціальних знань, як залучення фахівців, зокрема педагогів і психологів, котрі сприяють налагодженню контакту слідчого з неповнолітньою особою, котра підозрюється, і, відповідно, прискорюється процес розслідування. У поодиноких випадках при вчиненні хуліганських дій іноземними громадянами або ж глухонімими для розслідування злочину слідчим залучається перекладач чи сурдоперекладач.

Однак пріоритетною формою використання спеціальних знань при розслідуванні хуліганства залишається проведення експертиз, що надає можливість сформувати належну доказову базу як висновку експерта або ж допиту його як свідка.

Що стосується розслідування масових заворушень, то всі форми використання спеціальних знань, що застосовуються при розслідуванні хуліганства, притаманні й розкриттю цього виду злочинно караного діяння, проте деякі специфічні особливості також наявні. Події, що відбулися, є суспільним зібранням чи масовими заворушеннями, тому шляхом проведення цієї експертизи необхідно визначити їхню групу та характер. Проте більшість експертиз стосовно цього злочину здійснюються комплексно, переважають зокрема комплексні судово-психіатричні та судово-медичні.

У свою чергу, проголошення публічних закликів до вчинення дій, що загрожують громадському порядку, полягає у виникненні обстановки тривоги й навіть паніки в населення, особливо тих його прошарків, яким загрожує заподіяння шкоди внаслідок учинення таких дій: дезорганізація роботи органів управління, порушення нормального режиму праці, навчання, відпочинку широких верств населення. Оскільки цей злочин із формальним складом, то сукупність використання спеціальних знань при його розслідуванні дещо відрізняється від попередніх. Звісно, слідчий при розслідуванні цього злочину використовує свої спеціальні знання, набуті ним у процесі своєї професійної діяльності. Велику роль при розкритті злочину, передбаченого ст. 295 КК України, відіграє спеціаліст, котрий займається вилученням матеріалів, що містять публічні заклики стосовно вчинення погромів, підпалів, знищення майна, захоплення будівель чи споруд, насильницьке виселення громадян, що загрожує громадському порядку, оскільки такі заклики можуть бути відображені на матеріальних носіях, зокрема листах, у тому числі електронних, магнітофонних касетах, комп'ютерних компакт-дисків і дискетах. Крім того, після вилучення такі матеріали відправляються на експертизу, що визначає особливості їх виготовлення, речовини, що застосовувались, а також за можливості автора такого заклику.

При розслідуванні групового порушення громадського порядку слідчий також використовує спеціальні знання спеціалістів та експертів, суттєвих особливостей від використання спеціальних знань при розслідуванні хуліганства в цьому випадку немає.

**Висновки.** Отже, використання спеціальних знань при розслідуванні злочинів проти громадського порядку відіграє велику роль у їх розкритті, адже за рахунок обрання слідчим правильної методики, організації всіх процесуальних дій, спрямованих на виявлення, фіксацію й дослідження доказів шляхом використання власних спеціальних знань, він сприяє досягненню мети досудового розслідування – швидкому та повному розкриттю злочину і притягненню осіб, винних у його вчиненні. Що стосується безпосередньо українського законодавства у сфері застосування спеціальних знань, то загалом воно хоча й має певні прогалини, але все ж таки в більшості випадків досить чітко та детально регламентує порядок залучення осіб, котрі володіють спеціальними знаннями, визначаючи їхні права, обов'язки й межі відповідальності. Основною формою, що найчастіше використовується при розслідуванні злочинів проти громадського порядку, є процесуальна форма, пов'я-

зана із залученням спеціалістів та експертів, для надання висновків і консультацій стосовно поставлених питань.

**Список використаної літератури:**

1. Кримінальний процесуальний кодекс України // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2013. – № 9–10, 11–12, 13. – Ст. 88.
2. Єфімов М.М. Використання спеціальних знань під час розслідування хуліганства / М.М. Єфімов // Право і суспільство. – 2012. – № 3. – С. 229–233.
3. Коваленко В.В. Застосування науково-технічних засобів спеціалістами при проведенні слідчих дій : [монографія] / В.В. Коваленко ; МВС України ; Луган. держ. університет внутрішніх справ. – Луганськ : РВВ ЛДУВС, 2007. – 208 с.
4. Сафонов Г.Н. Настольная книга следователя / Г.Н. Сазонов. – М. : Госюриздат, 1949. – 879 с.

## МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

УДК 341.9.01

### INTERNATIONAL CARRIAGE OF GOODS BY SEA: SOME MATTERS OF REGULATION

Iryna POKORA,

PhD Student of Department of Civil Law Disciplines,  
Odessa I.I. Mechnikov National University

#### АНОТАЦІЯ

У статті розглядається питання щодо регулювання міжнародних морських перевезень вантажів, зокрема стосовно особливостей міжнародних морських перевезень вантажів, основних особливостей і видів договорів у цій сфері, а також способів регулювання відносин, що виникають у зв'язку з перевезеннями вантажів морем. Проаналізовано основні підходи до природи договору морського перевезення вантажів, визначено правове значення такого договору, проведено порівняння визначень договору перевезення вантажів морем із використанням коносаменту, які містяться в чинних міжнародних конвенціях, що регулюють відносини в цій галузі. На основі дослідження зроблено висновок про відсутність єдиного інструменту регулювання відносин у сфері міжнародного перевезення вантажів і зауваження щодо позитивної перспективи Роттердамських правил стати єдиним джерелом регулювання відносин у цій сфері.

**Ключові слова:** міжнародні морські перевезення вантажів морем, договір морського перевезення вантажів, Гаазько-Вісбійські правила, Гамбурзькі правила, Роттердамські правила.

#### SUMMARY

The article deals with the issue of regulation of international carriage of goods by sea, in particular, with regard to characteristics of international maritime carriage of goods, main features and types of the contracts in this sphere, as well as the ways of regulation of the relations arising out in connection with the carriage of goods by sea. There is held an overall analysis of the main approaches to the nature of the contract of carriage of goods by sea, the legal value of such contract, the comparison of the definitions of the contract of carriage of goods by sea using a bill of lading, which are contained in the existing international conventions in this field. Based on the foregoing, the author concludes that there has not yet existed a single unified tool for the regulation of the relations in the sphere of international carriage of goods by sea and claims the positive perspective of the Rotterdam rules to become the only source of regulation of relations in this area.

**Key words:** international carriage of goods by sea, the contract of international carriage of goods by sea, the Hague-Visby Rules, the Hamburg Rules, the Rotterdam Rules.

**Introduction.** The expansion and further development of international economic relations, as well as the formation of international markets for goods and services make a great effect on the increase of the role of private international law, which, in its turn, requires uniform rules to regulate such relations. It is worth mentioning that it is maritime transport in general and relations that arise out of the use of this industry, in particular international carriage of goods that play a vital role in the development of economic cooperation between different countries [1].

International carriage of goods leads to various legal issues, which arise out of a contract of carriage, such as: rights and obligation of parties to a contract and also other persons involved into a carriage process.

Permanent increase in number and volumes of the international cargo transportation requires a detailed study of legal regulation of such carriages, identifying the features of their regulation and prognosis for the further development of the regulation in this sphere.

Despite the increasing volume of international carriages of goods under a bill of lading, the national doctrine does not contain any fundamental research on theoretical and practical aspects of the regulation of international carriage of goods, in particular with the use of a bill of lading. That's why further study of the issue seems to be necessary.

**Analysis of recent research and publications concerning the problem in question.** Issues connected with various aspects of carriage of goods by sea have traditionally become the object of attention by foreign and domestic scholars. Scientists of the Soviet period, such as M. Boguslavskiy [2], G. Ivanov [3], S. Lebedev [4], A. Makovskiy [3], and K. Iegorov [5] devoted their works to general issues of carriages by maritime transport. Fundamental works on the legal regulation of carriages by sea during the recent decades have been prepared by such lawyers as G. Ancelevych [6], N. Charceva [1], V. Kosovskaya [7], T. Kumalagova [8], A. Shemyakin [9], E. Streltsova [10] and others. Foreign specialists have also done their researches in the field of carriages of goods by sea, particularly in the area dealt with the regulation of the relations by international conventions. Such prominent specialists as Francesco Berlinzheri [11], Gertjan Van Der Ziel [12], Andrew Bardot [13] and others are among them.

**Statement of the objective.** The main purpose of the study is to identify the features of the international transportation of goods, in particular maritime, to identify the main characteristics and types of contracts of carriage of goods by sea, as well as to clarify the ways of regulation of international sea carriage of goods, including the instruments of the domestic and international law.

To achieve this objective it is necessary to:

- explore the features of international carriage obligations, the definition of the international carriage contract, and detect its main features;
- study the nature of the contract of the carriage of goods by sea, including analysis of its historical roots;
- analyze existing ways of regulation of the relations arising out of transportation of goods by sea, including regulation by international conventions on international carriages of goods by sea with the use of bill of lading.

**Statement of the basic provisions.** Legal relations between a carrier and a shipper of goods or a carrier and passengers are basis for obligations, arising out of transportation of goods, passengers and baggage [7].

However, not every territorial movement of goods or persons by means of vehicles leads to transport obligations. There are some features, which characterize transport obligations. Firstly, there should be the commodity obligation, which is made on the compensatory basis. Secondly, the way of movement of goods should involve spatial movement of goods and passengers on the vehicles themselves or in the vehicles, not moving the object by push or traction, which is true in the case of towage [7].

It is commonly believed in the doctrine that movement of goods and passengers is considered international if a place of departure and a place of destination are in different states or the movement itself is made through the territory of a foreign state [7].

In summary, the international carriage is defined as the movement of goods or passengers by any kind of transport, if the place of departure and place of destination are situated on the territory of different states or the movement itself is made on the territory of a foreign state [7].

International carriages differ by modes of transportation (rail, road, air and sea). Carriage by sea takes a leading position in the transportation industry and, like carriage by any mode of transportation, have its own characteristics, which are reflected in the legal regulation of the related obligations [7].

The main instrument governing relations in the sphere of international carriages by sea is a contract signed by the participants of such carriage.

The contract of carriage of goods by sea is characterized by common features that are inherent to all contracts of carriage in general. First of all, this is a commodity nature of carriages and their equivalent-reimbursable basement, as well as the spatial movement of passengers and goods “on” and “inside” the vehicle, and the importance of transport as a vital way of communication [14].

The contract of carriage of goods by sea is a special mechanism of regulation of interaction between parties to a contract, and is the guarantee of realization of their legitimate interests. The main legal value of the contract of carriage by sea is as follows. Firstly, the contract is the legal basis for the emergence of any obligations between shippers and transport organization. Secondly, the contract of carriage by sea may concretize the rules provided by the domestic and international law in relation to such contracts. Thirdly, the contract of carriage by sea is the basis for the emergence of property liability in the case of violation of its obligations by one of the parties [8].

Due to the fact that the contract of carriage has different historical roots in the Anglo-Saxon and continental law system, in the modern world there are two fundamentally different views on the concept of the contract of carriage by sea.

In the first group of countries a contract of carriage came out as a result of the institute of bailment [15, p. 255]. Gorton Lars

defines this institution as the transfer of items from one person to another by a special subject for carriage and the proper issuance of these items to the consignee. At the same time the scholar points out that a carrier belongs to a group of bailees.

In the states with the continental law system, which had developed under a strong influence of Roman law, a contract of carriage did not stand out as a separate and autonomic. Contracts of carriage of goods were defined as the renting contracts, contracts of personal service or contracts of bailment, etc [8].

Thus, at the beginning of the XIX century, in these countries the major place was given to the concept of charter contract as a contract of rent. Under provisions of the French Commercial code loads, which were carried by the vessel were carried only because the vessel itself was in rent. This concept was modified by theory, which provided that the charter contract was a contract of a special kind. Both theories had prevailed for a long time. Only in the thirties of the 20th century they got criticized [16, p. 6].

However, in the countries of continental system, for example, Belgium, Luxembourg, Norway, Germany, Switzerland, in contrary to the states of the Anglo-Saxon system of law, the idea of recognition of contract of carriage as an independent kind of a contract still has not globally accepted [8].

Before the revolution of the 1917 Russian civil legislation had considered a contract of carriage as a separate work contract. At the same time, the doctrine of the time inclined to understanding of the independent nature of the contract of carriage and the need for its detailed regulation [8].

In the Soviet period the contract of carriage by sea was clearly recognized as an independent by the majority of the scientists, and it was regulated by provisions of the Merchant Shipping Code of the USSR, 1968 [8].

The Merchant Shipping Code of the USSR was aimed at protecting interests of the socialistic society. In particular, issues of carriage of goods by sea were regulated in terms of interests of shipowners, on the basis of the planned economy in the field of maritime carriages. In connection with the changes in the recent couple of decades, which have affected the international legal bases of activity in the field of merchant shipping, and due to the global changes in political, social and economic life of our country, the Merchant Shipping Code of the USSR had not satisfied the needs of the participants of international carriage by sea as it ceased to reflect the contemporary conditions of the regulation of relations arising out of merchant shipping, and consequently was replaced by the new Merchant Shipping Code in 1995 [7].

Thereby currently in Ukraine the legal regulation of the contract of carriage of goods has been held as a part of the regulation of contractual obligations based on the provisions of the Civil Code of Ukraine with the further differentiation in special legislation according to the characteristics of a particular type of transport: air, road, rail, river and sea. Following this approach the rules of the Civil Code have the same legal value for all transport modes and are used only in the case when the special legislation is inadequate for regulation of the specific relationship. Therefore, it is the Merchant Shipping Code of Ukraine that acts as the basis for regulation of carriages by sea. Accordingly its chapters V “Carriages by Sea” and VI “Chartering of Vessels” are dedicated exactly to these relations [14].

According to the clause 909 of the Civil Code of Ukraine [17] a contract of carriage is defined as an agreement under which one party (the carrier) undertakes to deliver the goods, entrusted to him by the other party (the shipper), to the point of destination and to hand it over to the person who is entitled to receive the goods (the receiver), and the shipper, in his turn, undertakes to pay a fixed fee for the carriage.

Under a contract of carriage of goods by sea, provided for in clause 133 of the Shipping Code of Ukraine [18], the carrier or the charterer is obliged to carry the goods entrusted to him by the shipper from the port of departure to the port of destination and to deliver the goods to the authorized person (the receiver), and the consignor or the owner of cargo is to pay a fixed fee for the carriage (the freight).

The contract of carriage by sea can be described as a mutual obligation, since each party to it has certain rights and obligations. Famous soviet scholar O. Joffe characterized the contract of carriage as being of a compensation nature, since the payment for carriage takes place, and mutual, since the carrier is obliged to transfer the goods, but has the right to get the fee, and the shipper (consignor) is obliged to pay this fee, but has the right to get the given cargo transported [19, p. 560].

Many scholars argue that the contract of carriage is a real contract [20]. However, the vast majority of authors came to the conclusion that the contract of carriage may be both real and consensual [21].

The contract of carriage of goods by sea may be concluded in two forms, the existence of which is predetermined by two methods of exploitation of ships: irregular shipping (tramp shipping) and liner shipping.

An agreement with the condition to submit the entire vessel, its parts or certain ship spaces is used for transportation in the tramp shipping. The agreement without such a condition is used in liner transportation. Such type of transportation has no special name in the legislation, but in the legal doctrine and practice it is generally called a contract of carriage under a bill of lading [8].

The practice of transportation of cargo via liner and tramp shipping predetermined the differences in the sources of legal regulation of the corresponding relations.

The use of a charter party is connected with the tramp shipping, where ships carry goods in any directions without adhering to certain routes. The charter is a document that meets interests of both parties and specifies conditions of carriage, rights and obligations of the parties [7].

Sea transportation, carried out under the voyage charter contract, is regulated by dispositive rules of the domestic law and numerous standard form contracts. To date, there are no international conventions, regulating this type of contracts [7].

In its turn the carriage of goods on liner vessels is certified by the issuance of a special document – a bill of lading [7].

Carriages of goods by sea with the use of bills of lading are governed either by uniformed rules in the form of international conventions or by domestic legislations.

Nowadays the situation is such that there have been created conditions for the use of many regimes for international carriage of goods by sea. There have been adopted international conventions that deal mainly with matters of responsibility of parties to a carriage contract. At the moment the basis of the sources of the international regulation of the carriage of goods by sea consists of the International Convention for the Unification of Certain Rules of Law relating to Bills of Lading, 1924 (better known as “the Hague Rules”), the Hague-Visby rules, 1968 with the Protocol of 1979, the United Nations Convention on the Carriage of Goods by Sea, 1978 (commonly referred to as “Hamburg Rules”) and the United Nations Convention on Contracts for the International Carriage of Goods Wholly or Partly by Sea, 2008 (hereinafter – the Rotterdam rules), which at the moment has not yet come into force.

While some countries have denounced the Hague Rules and entered the Hamburg Rules, there are some that are still members of the Hague-Visby Rules and those that are partici-

pants only of the Hague Rules. Some countries denounced the Hague rules, but at the same time have ratified the Hamburg Rules [22, pp. 599–606, 706]. There are a number of other countries, which have implemented various provisions of international conventions into their national legislation. Therefore, at present there have acted a mixture of international rules on the carriage of goods by sea, which create a lot of confusion and uncertainty.

Turning back to the definition of the contract of carriage by sea it is worth to notice that usually a contract is defined on the basis of the obligations of the parties. There is no any such in the Hague-Visby Rules, but there is the notion, which has a direct connection of contract of carriage to the document issued there under, the bill of lading. For that reason it has been said that the Hague-Visby Rules have adopted a documentary approach.

The Hamburg Rules and the Rotterdam Rules include instead a definition of a contract of carriage. According to the Hamburg Rules (p. 6 cl. 1) a contract of carriage by sea means any contract whereby the carrier undertakes against payment of freight to carry goods by sea from one port to another; however, a contract which involves carriage by sea and also carriage by some other means is deemed to be a contract of carriage by sea for the purposes of this Convention only in so far as it relates to the carriage by sea.

The Rotterdam Rules provide the following definition: “contract of carriage” means a contract in which a carrier, against the payment of freight, undertakes to carry goods from one place to another. The contract shall provide for carriage by sea and may provide for carriage by other modes of transport in addition to the sea carriage (p. 1 cl. 1).

As Francesco Berlingieri underlines the main difference between these definitions is in respect of the description of the obligation of the carrier, which is merely the carriage of goods by sea from one port to another in the Hamburg Rules and the carriage of goods from one place to another in the Rotterdam Rules. The Hamburg Rules expressly exclude their application to the carriage by modes other than sea in case the contract involves the carriage by other modes, while the Rotterdam Rules extend their application to the carriage by other modes if the parties have so agreed [11].

This new provision in the convention had to cover inland transport that is ancillary to carriage by sea, because the modern maritime transport contract in the liner trade is, to a substantial level, a multimodal transport contract [12].

Along with the international regulation the domestic legislation nevertheless plays a significant role in the regulation of the sea transportation of goods. The rules of national maritime law of the most countries with a great fleet are usually found in the relevant sections of the commercial codes or special maritime codes (laws) of these countries [7]. They, as a rule, are acts of codification and cover the most important institutions of maritime law, as it is in the Shipping Code of Ukraine mentioned above.

**Conclusion.** Considering all the foregoing, it is necessary to conclude that due to many reasons, in the world’s practice, there is not the only one instrument of regulation of relations in the sphere of international carriage of goods by sea. The maritime society has been trying to develop uniform international rules that would regulate matters of responsibility of carriers and shippers in the field of carriage with the use of bills of lading.

But because of the inability of the Hamburg Rules to become a new basis for the international legal regime of carriage of goods, and a contradictory character of the Hague-Visby Rules’ provisions that do not fully correspond with the modern trends,

as well as the existence of double legal regime regulating the sphere of maritime transportations, there was arisen a need to develop up-to-date international set of rules in this area. The Rotterdam Rules have been planned to become a tool, which would resolve the problem of scattered regulation of relations in the area of international carriage of goods by sea with the issuance of a bill of lading. Notwithstanding that the Rotterdam Rules has not come into legal force yet, it could be asserted unequivocally that for the very moment they are the most "perfect", full and effective international treaty to govern carriage of goods.

#### Sources:

1. Чарцева Н.Е. Договор международной морской перевозки груза по коносаменту в линейном судоходстве: национально-правовое и международно-правовое регулирование : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук / Н.Е. Чарцева. – М., 2004. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.dissertat.com/content/dogovor-mezhdunarodnoi-morskoj-perevozki-gruzaro-konosamentu-v-lineinom-sudokhodstve-natsio>.
2. Богуславский М.М. Международное частное право: современные проблемы / М.М. Богуславский. – М. : ТЕИС, 1994. – 507 с.
3. Иванов Г.Г. Международное частное морское право / Г.Г. Иванов, А.Л. Маковский. – Л. : Судостроение, 1984. – 280 с.
4. Лебедев С.Н. О природе международного частного права / С.Н. Лебедев // Советский ежегодник международного права. 1979. – М. : Наука, 1980. – С. 61–80.
5. Егоров К.Ф. Международная конвенция 1924 г. о коносаментах и морское законодательство зарубежных стран / К.Ф. Егоров // Морское право и практика : информационный сборник. – М., 1967. – № 33 (171). – С. 9–15.
6. Анцелевич Г.А. Международное транспортное право : [учебное пособие] / Г.А. Анцелевич ; Укр. акад. внеш. торговли. – К. : Из-во УАЗТ, 1999. – 304 с.
7. Косовская В.А. Морская перевозка груза как частно-правовой институт / В.А. Косовская. – СПб. : Астерион, 2008. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://libatriam.net/read/829608/#>.
8. Кумалагова Т.Т. Ответственность перевозчика за несохранность груза по договору международной морской перевозки груза : дисс. ... канд. юрид. наук / Т.Т. Кумалагова. – М., 2011. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.dissertat.com/content/otvetstvennost-perevozchika-za-nesokhrannost-gruzaro-dogovoru-mezhdunarodnoi-morskoj-perevo>.
9. Шемякин А.Н. Правовое регулирование морской перевозки грузов и пассажиров / А.Н. Шемякин, Т.Р. Короткий. – О. : ЛАТСТАР, 1999. – 172 с.
10. Стрельцова Е.Д. Міжнародна уніфікація права в сфері морських перевезень вантажів: сучасний стан / Е.Д. Стрельцова // Матеріали міжнародної науково-практичної конференції, присвяченої пам'яті Є.В. Васильовського, Одеса, 15–16 квітня 2011. – Одеса : Астропринт, 2011. – С. 62–65.
11. Francesco Berlingieri. A Comparative Analysis of the Hague-Visby Rules, the Hamburg Rules and the Rotterdam Rules : Berlingieri F. A Comparative Analysis of the Hague-Visby Rules, the Hamburg Rules and the Rotterdam Rules [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://www.uncitral.org/pdf/english/workinggroups/wg\\_3/Berlingieri\\_paper\\_comparing\\_RR\\_Hamb\\_HVR.pdf](http://www.uncitral.org/pdf/english/workinggroups/wg_3/Berlingieri_paper_comparing_RR_Hamb_HVR.pdf).
12. Gertjan van der Ziel. Multimodal aspects of the Rotterdam Rules: Ziel G. Multimodal aspects of the Rotterdam Rules // CMI Yearbook 2009. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://www.comitemaritime.org/Uploads/Yearbooks/YBK\\_2009.pdf](http://www.comitemaritime.org/Uploads/Yearbooks/YBK_2009.pdf).
13. Andrew Bardot. The UN Convention on the Contracts of International Carriage: Bardot. A. The UN Convention on the Contracts of International Carriage // CMI Yearbook 2013. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.comitemaritime.org/Uploads/Publications/Yearbooks/CMI%20YEARBOOK%202013.pdf>.
14. Стрельцова Е.Д. Правове регулювання морського перевезення вантажу в Україні / Е.Д. Стрельцова [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://pravoznavec.com.ua/period/article/4808/%AA#chapter>.
15. Gorton Lars. The Concept of the Common Carrier in Anglo-American Law / Lars Gorton. – Gothenburg : Akademiförlaget, 1971. – 271 p.
16. Егоров К.Ф. Договор фрахтования и перевозки грузов по иностранному морскому праву : автореф. дисс. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.03 / К.Ф. Егоров ; ЛГУ им. А.А. Жданова. – Л., 1969. – 35 с.
17. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435 IV [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
18. Кодекс торговельного мореплавства України від 23.05.1995 р. № 176/95-ВР [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/176/95-%D0%B2%D1%80>.
19. Иоффе О.С. Общее учение об обязательствах / О.С. Иоффе. – М. : Юридическая литература, 1975. – 880 с.
20. Смирнов В.Т. Комментарий к Гражданскому кодексу РСФСР / под ред С.Н. Братуся, О.Н. Садикова. – 3-е изд., испр. и доп. – М. : Юридическая литература, 1982. – С. 444; Маковский А.Л. Правовое регулирование морских перевозок грузов / А.Л. Маковский. – М. 1961. – С. 47; Ходунов М.Е. Правовое регулирование деятельности транспорта / М.Е. Ходунов. – М. : Юридическая литература, 1965. – С. 58.
21. Аллахвердов М.А. Договоры о перевозках грузов / М.А. Аллахвердов, Г.П. Савичев. – М. : Юридическая литература, 1967. – С. 104; Иоффе О.С. Указ. соч. / О.С. Иоффе. – С. 561.
22. CMI Yearbook 2014. CMI Yearbook 2014 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://www.comitemaritime.org/Uploads/Yearbooks/CMI\\_Yearbook\\_2014.pdf](http://www.comitemaritime.org/Uploads/Yearbooks/CMI_Yearbook_2014.pdf).



## ПРАВО ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗА

УДК 341.01

### ДЕЯКІ ПИТАННЯ СТАНОВЛЕННЯ ЗОВНІШНЬОПОЛІТИЧНОЇ ФУНКЦІЇ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ В ЙОГО ІСТОРИЧНОМУ АСПЕКТІ

Олена МОГИЛЬЧУК,

здобувач Інституту державного будівництва та місцевого самоврядування  
Національної академії правових наук України

#### SUMMARY

The article is dedicated to the question of the evolution of the EU's foreign policy formation from the establishment of the European Communities to their transformation into the EU. The author reveals the peculiarity of the formation of foreign policy functions, based on the necessary of the balance maintenance of the sovereign state's interests and EU's interests. The author briefly analyzes the historical factors that have a hold over a common foreign policy of the EU. In this article the author pay attention to the impact of the EU's legal nature to the formation and development of its foreign policy.

**Key words:** European Union Law, function of foreign policy, common foreign policy, legal nature of the EU.

#### АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена висвітленню питання еволюції зовнішньополітичної функції Європейського Союзу з часів започаткування Європейських Співтовариств до їх трансформації у Європейський Союз. Розкривається особливість становлення зовнішньополітичної функції з огляду на необхідність дотримання балансу інтересів суверенних держав та інтересів ними створеного інтеграційного об'єднання. З метою всебічного аналізу досліджуваної проблеми коротко проаналізовано історичні передумови, що сприяли необхідності провадження спільної зовнішньої політики Євросоюзу. Приділено увагу аналізу впливу правової природи Європейського Союзу з огляду на наявні концепції на формування та розвиток його зовнішньополітичної функції.

**Ключові слова:** право Європейського Союзу, зовнішньополітична функція, спільна зовнішня політика, правова природа Європейського Союзу.

**Постановка проблеми.** Відомий американський політик, дипломат і експерт у галузі міждержавних відносин Генрі Кіссінджер у своїй праці «Дипломатія» зауважив, що в кожному столітті з'являється країна, що володіє могутністю, волею, а також інтелектуальними й моральними стимулами, необхідними для того, щоб привести всю систему міжнародних відносин у відповідність із власними цінностями [1, с. 3]. XX століття ознаменувалось появою на міжнародній арені принципово нового міждержавного об'єднання – Європейського Союзу (далі – ЄС Євросоюзу), яке й виконало місію побудови якісно нових міжнародних відносин згідно з власними цілями, принципами та цінностями. Однак насправді Євросоюз – це лише черговий, якісно новий крок у процесі європейської інтеграції, яка має тривалу історію [2, с. 8], від виникнення самої ідеї до практичного поступового втілення її в життя.

Ураховуючи, що Україна стає дедалі активнішим учасником світових інтеграційних процесів та прагне увійти в європейський міждержавний простір, нагальною необхідністю є чітке розуміння реалій такого вибору. Але недостатня обізнаність із особливостями європейської інтеграції, її історичними передумовами, виникненням і становленням механізму побудови зовнішніх відносин Європейським Союзом може суттєво гальмувати інтеграцію України до ЄС та побудову спільних ефективних взаємовідносин.

А тому ретроспективний аналіз розвитку ЄС, зокрема аналіз процесу становлення його зовнішньополітичної функ-

ції, є актуальним з погляду вдосконалення зовнішньополітичного курсу України до повноправного членства в Євросоюзі.

**Актуальність теми.** Проблеми виникнення та функціонування сфери спільної зовнішньої політики ЄС присвячені праці таких вітчизняних і іноземних науковців: М. Микієвича, Т. Шинкаренка, В. Копійки, М. Мальського, В. Бондар, Ф. Карпенко, Л. Ентіна, Б. Топорніна, В. Муравйова, П. Кутракос, Ф. Бінді, Г. Хефнер, У. Форстер, С. Спенсер, Ф. Тоді, Т. Харглі, Р. Хіггінс, Ж. Субрен, Дж. Штейн, М. Холленд та ін.

Крім того, багато вчених приділяли значну наукову увагу різним аспектам інтеграційних процесів у Європі, у тому числі їх еволюції, правовій природі новоствореного утворення, як-то: І. Яковюк, М. Баймуратов, І. Березовська, М. Бірюков, В. Денисов, А. Капустін, Р. Мюллерсон, Ю. Шемшученко, М. Ушаков та ін.

**Мета статті** – проаналізувати процес становлення й формування зовнішньополітичної функції в її історичному розвитку від Європейських Співтовариств до Європейського Союзу.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Після Другої світової війни країни Європи прагнули забезпечити мир і стабільність на європейському континенті. Ідеєю, здатною втілити поставлені завдання в життя, була ідея створення об'єднаної Європи, але, на відміну від наявних до цього часу проектів, вирішальним імпульсом об'єднувачих дій стали не політичні, а економічні сили. Так, після війни відбулася докорінна зміна соціально-економічної системи Європи.

Відмова від ринкової економіки країн Східної Європи була перешкодою для подальшого розвитку з нею економічних зв'язків, а компенсувати втрату східноєвропейського ринку можна було лише за рахунок інтенсивного розвитку взаємного співробітництва на теренах Західної Європи. Господарські механізми Західної Європи були найбільше підготовленими до тісної співпраці, адже й раніше для держав Західної Європи була характерна висока залежність від зовнішніх ринків і міжнародних умов виробництва, схожість економічних структур. Територіальний фактор теж відіграв неабияку роль у розвитку інтеграційних процесів. Крім того, стимулом до інтеграції слугувало бажання посилити позиції на світовому ринку на противагу Сполученим Штатам Америки, яка ставала дедалі сильнішою.

Але для успішного вирішення поставленої мети потрібно було усунути давні політичні суперечності між Францією та Німеччиною. За цих умов міністром закордонних справ Франції Р. Шуманом 09 травня 1950 р. був запропонований проект, розроблений французьким бізнесменом і політичним діячем Жаном Монне, про створення Європейського об'єднання вугілля та сталі (далі – ЕОВС).

Варто зауважити, що Ж. Монне не створив нову ідею чи проект: з 1948 р. як з боку Франції, так і з боку Німеччини у пресі неодноразово публікувалися подібні проекти. Його вклад полягав у визначенні загального напрямку діяльності ЕОВС, методів його створення й умінні переконати в доцільності свого проекту, тому в літературі його нерідко називають натхненником європейської інтеграції [3, с.46].

Як наслідок, у квітні 1951 р. шістьма державами – Бельгією, Нідерландами, Люксембургом, ФРН, Францією та Італією – у Парижі був підписаний Договір про утворення Європейського об'єднання вугілля та сталі (ЕОВС), який набув чинності в 1952 р. та був укладений на 50 років. ЕОВС, згідно з вищезазначеним договором, набувало статусу юридичної особи з необхідною для виконання покладених на нього завдань правосуб'єктністю, мало обмежений вплив у суверенні повноваження держав [4].

Договір про створення ЕОВС був спробою утворити єдину Європу шляхом переростання економічної в політичну інтеграцію, але від того він не став менш важливим для історії міжнародних відносин, оскільки уособлював відступ від традиційних систем міждержавного співробітництва [5].

Удала практична реалізація проекту щодо створення ЕОВС спонукала держава до пошуку подальших шляхів поглиблення інтеграції. А тому вже 27 травня 1952 р. був підписаний Францією, ФРН, Бельгією, Нідерландами та Люксембургом договір про створення Європейського оборонного співтовариства (далі – ЕОС).

ЕОС за вказаним договором набувало статусу міжнародної організації, яка мало спільні наднаціональні керівні органи, збройні сили та власний бюджет.

ЕОС мало стати перехідним етапом до більш повної форми федеративного або конфедеративного європейського союзу.

Проте, як слушно зауважує І. Яковюк, здійснення спільної оборонної політики було неможливе без вироблення й реалізації спільної зовнішньої політики, а тому було розроблено проект Договору про створення Європейського політичного співтовариства, який наділяв останнього компетенцією у сфері зовнішньої політики, оборони, економічної й соціальної інтеграції, захисту прав людини [2]. Реалізація цього плану передбачала утворення європейської федерації [6, с. 91].

Проте ідея створення ЕОС зіткнулася зі спротивом французького парламенту, який не ратифікував Договір про створення ЕОС. Оскільки зі створення ЕОС був тісно

пов'язаний інший проект – створення Європейського політичного співтовариства, його доля була прогнозована.

Насправді ж причина поразки у створенні вище перелічених співтовариств полягала в тому, що тодішня Європа не готова була поступатися частиною своїх суверенних прав на користь наднаціонального органу, а без цього неможливо було говорити про політичну інтеграцію. Разом із тим успіх інтеграційних процесів у сфері економіки надихнув на нову хвилю поглибленого економічного співробітництва, як наслідок, 25 березня 1957 р. в Римі було підписано Договір про створення Європейського Економічного Співтовариства (ЄЕС) та Договір про створення Європейського об'єднання атомної енергії (Євратом), які набрали чинності 01 січня 1958 р. [7, с.20].

Європейські Співтовариства досить успішно функціонували доволі тривалий термін: вони користувалися міжнародною правосуб'єктністю, самостійно брали участь у міжнародних відносинах, створювали у процесі своєї діяльності обов'язкові до виконання державами-членами норми тощо.

Аналіз процесів розвитку інтеграційних ідей та їх утілення в життя дає підстави дійти висновку, що для інтеграційних процесів у Європі характерна послідовність: від виникнення найпершої ідеї єдиної Європи до створення Європейського Союзу, характерна для будь-якої системи – інституціональної, правової, функціональної тощо.

Починаючи з найменшого, із тих сфер, які б не переймали значну частину суверенних прав держав, інтеграція поступово охоплювала все більше й більше коло суспільних відносин. Своєрідний принцип «лавини», яка із маленького сніжка перетворюється у величезний сніговий шар, якнайвдаліше характеризує процес взаємодії держав Європи: починаючи з кількості шести країн та однієї сфери – вугільної і сталеливарної промисловості, уже за кілька десятків років, на порозі створення Європейського Союзу, співтовариства являли собою значне економічне об'єднання, спільний ринок і налічували 12 членів.

Що ж стосується безпосередньо зовнішньополітичної функції, то одним із її виявів є співробітництво держав з метою недопущення глобальних військових конфліктів і підтримання міжнародного правопорядку. Саме цей вияв зовнішньополітичної функції після двох світових воєн спонукав держави до активізації в пошуку нових форм інтеграції та втілення ідей об'єднаної Європи в життя.

Проте шлях політичної інтеграції не виправдав себе. Єдиною сферою, щодо якої держави згодні були частково поступитися суверенними правами, була економіка, але страх країн перед втратою суверенітету, навіть у цій сфері, не дозволяв одразу широкій сфері взаємодії.

Але все ж таки з утворенням у 1957 р. на підставі Римських договорів Європейського економічного співтовариства (далі – ЄЕС) можна вести мову про початок фактичного зародження, становлення та подальшого розвитку зовнішньополітичної функції інтеграційного утворення.

Зазначене впливає з такого.

ЄЕС установило дипломатичні відносини із 120 країнами світу, що свідчить про широке коло зовнішніх зв'язків, мало статус спостерігача ООН і брало участь у роботі більш ніж 44 міжнародних організацій і агентств [8, с. 10].

Крім того, у цей період також об'єктом координації діяльності держав-членів стають елементи зовнішньої політики, які не мають економічного характеру, або ті, у яких економічний аспект є другорядним.

Так, у грудні 1969 р. на конференції в Гаазі голови держав і урядів, які брали участь у конференції, офіційно дійш-

ли висновку про необхідність зближення зовнішньої політики держав-учасниць. Спочатку передбачалось, що процес економічної інтеграції потребує мінімальної узгодженості в зовнішній політиці. Пізніше виявилось, що досягнення прогресу у внутрішній сфері діяльності Співтовариств потребує спільних дій і в зовнішній політиці. Із докладу Давіньона, зробленого в 1970 р., випливало, що Європейське політичне співробітництво (ЄПС) як форма кооперації держав Європейських Співтовариств має сприяти зближенню зовнішньої політики держав-учасниць шляхом обміну інформацією й проведенням регулярних консультацій. Забезпечити це повинні були голови держав і урядів.

Проте невдача зі створенням ЄОС та ЄПС, відповідно, на певний час призупинила розвиток зовнішньополітичної функції європейських співтовариств.

Загалом історія розвитку співтовариств довела, наскільки важлива взаємна готовність держав долати суперечки шляхом взаємних перемовин, постійних компромісів і перегляду власних позицій. А це неможливо без забезпечення сталого функціонування зовнішньополітичної функції. Історія її розвитку тісно пов'язана з проблемою співвідношення державного суверенітету та наднаціональності, адже зовнішньополітична функція є тим важливим виявом суверенних прав, якими більшість держав Європи досить важко й неохоче поступається. Для розуміння важливості цього кроку знадобився не один десяток років, адже суверенітет держави не можна абсолютизувати – міждержавне спілкування закономірно веде до активації контактів і зближення позицій різних країн [9], а це, у свою чергу, неможливо без модифікації зовнішньополітичної функції від функції виключно суверенної держави до функції наднаціонального об'єднання.

Отже, після Другої світової війни ідея європейської інтеграції не передбачала політичного напрямку. Натомість запропонована ідея економічної інтеграції, наслідком якої мала б бути в подальшому й політична, призвели до бажаного результату. Але економічна інтеграція на довгий час позбавила ЄС можливості розвивати зовнішньополітичну функцію. Суперечність полягає в тому, що створення ЄС відбувалася без надання йому зовнішньополітичної функції, але саму ідею вдалося реалізувати якраз завдяки здійсненню державами їхніх власних зовнішньополітичних функцій.

Із 1969 р. ідеї наділення Співтовариств зовнішньополітичною функцією знову постає на порядку денному. Як показав досвід існування суто економічних співтовариств, досягнення ефективних результатів у внутрішній економічній сфері неможливе без злагодженої спільної зовнішньої політики.

Тому процес формування зовнішньополітичної функції був започаткований із прийняттям у 1986 р. Єдиного європейського акта [10, с. 60]. Так, у зазначеному документі містилися положення про співробітництво держав-членів у сфері зовнішньої політики, зокрема було задекларовано прагнення до спільних дій у формуванні та провадженні європейської зовнішньої політики. Передбачалися взаємні консультації й інформування державами-членами один одного щодо реалізації ними зовнішньополітичного курсу з питань, що можуть мати спільний інтерес, з метою координації та зближення позицій їхніх зовнішніх політик [11].

Крім того, Єдиний європейський акт закріпив статус і повноваження Європейської Ради, яка складалася з глав держав-членів або глав урядів держав-членів і повинна була збиратися не менш ніж два рази на рік [12, с. 14], по суті, являла собою трансформацію щорічних самітів глав держав-членів або їхніх урядів у більш-менш організований механізм для прийняття важливих політичних рішень.

Проте лише прийняття Маастрихтського договору означувало новий етап інтеграції Європейських Співтовариств, що виявилось, зокрема, у розширенні компетенції інтеграційного утворення та початку інтенсивного розвитку його спільної зовнішньої політики.

Маастрихтським договором про утворення Європейського Союзу передбачалась спільна зовнішня політика. Саме поєднання зовнішньополітичного та економічного аспекту взаємодії держав Європи призвело до утворення міцного інтегрованого союзу європейських держав, яке успішно розвивається і є унікальним правовим утворенням на міжнародній арені.

Саме з часів Маастрихтського договору ми можемо говорити про становлення й подальшу еволюцію зовнішньополітичної функції ЄС.

Європейський Союз за своєю правовою природою є складним політико-правовим утворенням. На сьогодні у вітчизняній і міжнародній науковій думці не має єдиної точки зору щодо зазначеного питання. Євросоюз наділений як ознаками держави, так і ознаками міжнародної організації, а тому більшість науковців схильна вести мову про ЄС як інтеграційне утворення особливого типу (*sui generis*).

Так, дійсно ЄС є складним та унікальним міждержавним об'єднанням інтеграційного типу, яке, зберігаючи окремі риси міжнародної організації, федеративної держави та конфедерації, констатується державами-членами ЄС як наднаціональна організація влади.

У свою чергу, правова природа Союзу безпосередньо впливає на процес формування його зовнішньополітичної функції, адже невизначеність, відсутність єдиного підходу до розуміння правової природи ЄС викликає певну плутанину й із визначення зовнішньополітичної функції.

Так, якщо ми говоримо про ЄС як конфедерацію, то за своїм визначенням конфедерація як така не може мати власну зовнішньополітичну функцію, адже конфедерація – це союз суверенних держав, а зовнішньополітична функція є невід'ємним елементом суверенітету, отже, кожна держава-член конфедерації реалізує зовнішньополітичну функцію від власного імені, а не від імені об'єднання.

На відміну від конфедерації, для федеративних утворень характерним є реалізація зовнішньополітичної функції федерацією загалом, а не окремими державами-членами.

Визнаючи ЄС як інтеграційне утворення особливого типу (*sui generis*), можна найбільш обгрунтовано й повно зрозуміти особливості його зовнішньополітичної функції.

На відміну від конфедерації й федерації, особливий характер Європейського Союзу дає змогу дійти висновку, що він хоча й наділений міжнародною правосуб'єктністю та повноваженнями на здійснення зовнішньої політики від свого імені на виконання завдань і цілей, що поставлені перед ЄС, проте не нівелює роль і значення зовнішньополітичної функції окремих держав-членів.

Зазначене підтверджується також положеннями установчих договорів. Так, відповідно до ст. 47 Договору про ЄС, Союз має правосуб'єктність [13]. Ст. 26 цього Договору передбачено, що спільну зовнішню та безпекову політику реалізує Верховний представник і держави-члени, застосовуючи національні засоби та засоби Союзу. Союз провадить спільну зовнішню й безпекову політику через:

- а) визначення загальних принципів;
- б) ухвалення рішень про дії, яких має вжити Союз; позиції, які має займати Союз; положення про виконання рішень, зазначених у попередніх пунктах;

с) зміцнення систематичної співпраці держав-членів у провадженні політики.

**Висновки.** Як убачається з вищевикладеного, зовнішньополітична функція ЄС і зовнішньополітична функція держав-членів існують у тісній і не взаємовиключній взаємодії для найефективнішого досягнення спільних цілей і завдань. Саме вплив правової природи ЄС (як організації особливого типу) зумовив таке незвичайне для теорії держави і права поєднання, як наявність у несуверенного недержавного утворення функції, яка вважається притаманною виключно державі та є виявом її суверенітету. Тож державам-членам із часу об'єднання в Європейські Співтовариства довелося поступитися значною частиною суверенних повноважень. Шлях до становлення зовнішньополітичної функції ЄС був найбільш складним і тривалим у процесі європейської інтеграції, адже майже на кожному етапі розвитку Союзу завжди гостро стояла проблема суверенітету. Із розвитком і поглибленням інтеграційних процесів неможливо оминати ту стадію, коли вирішення певного кола питань виходить за межі юрисдикції держави й покладається на відповідні наднаціональні інституції, це, у свою чергу, призводить до послаблення можливості кожної окремо взятої держави суттєво впливати, зокрема, на здійснення зовнішньої політики Союзу, як і позбавляє державу можливості реалізувати власну зовнішньополітичну функцію без урахування позиції ЄС. Як слушно зауважує Ю. Шишков, глобалізація об'єктивно веде до розмивання та знецінення регулювальних функцій національної держави [14]. У свою чергу, варто погодитися із думкою В. Пріскалової, яка зазначає, що можна припустити, що ЄС у майбутньому може набути якості федеративного союзу держав у результаті поетапної відмови держав-членів від деяких прав, притаманних суверенітету, на користь Союзу [15]. Разом із тим на сьогодні в зовнішній сфері властиві суверенітету права зберігаються за державами-членами з певними вилученнями, основаними на зобов'язаннях, прийнятих у межах ЄС [15].

Отже, держави-члени хоча дуже повільно й поступово, але все ж такі все більше відмовляються від власних суверенних прав на користь Євросоюзу, тобто відбувається певна зміна відносин від міждержавних до внутрішньодержавних. У цьому виявляється взаємовплив правової природи Європейського Союзу на його зовнішньополітичну функцію й навпаки: поступовий розвиток зовнішньополітичної функції має вплив і на формування правової природи, адже поступово може призвести до втілення в життя федералістської концепції ЄС. Як відзначає А. Кокошин, у будь-якому випадку має місце передача державами-членами певного обсягу правосуб'єктності Союзу загалом, але при цьому Союз не набуває в силу зазначеної обставини суверенітету, а здійснює лише повноваження, надані йому державами-членами, що добровільно відмовилися від прав, властивих суверенітету, у визначених сферах [16, с. 69].

Отже, на сьогодні питання балансу суверенітету держав-членів стоїть особливо гостро, що нівелює успішний розвиток зовнішньополітичної функції інтеграційного утворення. Акцент на економічну інтеграцію з метою зберегти суверенітет на довгий час позбавив Союз можливості розвивати зовнішньополітичну функцію. Суперечність полягає в тому, що створення Європейського Союзу відбувалась без надання йому зовнішньополітичної функції, але саму ідею вдалося реалізувати якраз завдяки здійсненню державами їхніх власних зовнішньополітичних функцій. Проте як показав досвід існування суто економічних співтовариств, досягнення ефективних результатів у вну-

трішній економічній сфері неможливе без злагодженої спільної зовнішньої політики. Ці ідеї втілювались у життя із прийняттям Маастрихтського договору про утворення Європейського Союзу, яким передбачалась спільна зовнішня політика. Саме поєднання зовнішньополітичного та економічного аспектів взаємодії держав Європи призвело до утворення міцного інтегрованого союзу європейських держав, яке успішно розвивається і є унікальним правовим утворенням на міжнародній арені.

#### Список використаної літератури:

1. Киссинджер Г. Дипломатия / Г. Киссинджер. – М. : Ладомир, 1997. – 848 с.
2. Яковюк І. Азбука європейської інтеграції / І. Яковюк, Л. Трагнюк, В. Меделяев. – Х. : «Алекса», 2006. – 168 с.
3. Болдырева О.М. «Серый кардинал» единой Европы (Жан Монне в истории европейской интеграции) / О.М. Болдырев // Актуальные проблемы международных отношений и дипломатии : материалы Международной научно-практической конференции. – Витебск, 2013. – С. 45–48.
4. Горнинг Г. Право Европейского Союза : [пособие] / Г. Горнинг, О. Витвицкая. – СПб. : Питер, 2005. – 256 с.
5. Karen Davies. Understanding European Union Law / Karen Davies., 2003. – 216 с. – (Second edition).
6. Історія європейської інтеграції від Римської імперії до Європейського Союзу : [монографія] / Нац. акад. прав. наук України, НДІ держ. буд-ва та місц. самоврядування ; за ред. І.В. Яковюка. – К. : Ред. журн. «Право України», 2012. – 208 с.
7. Європейська інтеграція на початку нового тисячоліття : [довідник] / [А.М. Круглашов, І. Озимок, Т.С. Астапенко, В.В. Руссу]. – Чернівці, 2010. – Ч. 1. – 2010. – 212 с.
8. Дубинина Н.Ю. Внешнеполитический аспект развития западноевропейской интеграции в 70-е – начале 80-х гг. (Межимпериалистические противоречия и механизм политического сотрудничества государств-участников ЕЭС) : дисс. ... канд. ист. наук : спец. 07.00.05 / Н.Ю. Дубинина. – М., 1984. – 239 с.
9. Байдін Ю.В. Державний суверенітет і суверенні права: проблеми співвідношення / Ю.В. Байдін // Державне будівництво та місцеве самоврядування. : зб. наук. пр. / НДІ держ. буд-ва та місц. самоврядування Нац. акад. прав. наук України. – Х. : Право, 2010. – Вип. 20. – С. 186–203.
10. Могильчук О.О. Деякі питання формування зовнішньополітичної функції ЄС за Договором про Європейський Союз / О.О. Могильчук // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право». – 2015. – С. 60–64.
11. The Single European Act [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=URISERV:xy0027>.
12. Клемин А.В. Европейское право : [учебно-практическое пособие] / А.В. Клемин, Т.И. Гиззатуллин, Е.В. Барабанова. – Казань : Ин-т эконом., управл. и права, 2008.
13. The Treaty on European Union [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://www.eurotreaties.com/maastrichteu.pdf>.
14. Шишков Ю.В. Глобализация – враг или союзник развивающихся стран? / Ю.В. Шишков // Мировая экономика и международные отношения. – 2003. – № 4. – С. 3–14.
15. Пріскалова В.М. Традиції та новачки у розвитку суверенітету держав-учасниць Європейського Союзу / В.М. Пріскалова // Актуальні проблеми держави і права. – 2011. – Вип. 60. – С. 393–399.
16. Кокошин А.А. Реальный суверенитет в современной мирополитической системе / А.А. Кокошин ; предисл. Г.В. Осипов, В.Я. Потапов ; науч. ред. Н.А. Долгополов. – 3-е изд., расш. и доп. – М. : Европа, 2006. – 173 с.