

ПРАВО І СУСПІЛЬСТВО

Науковий
журнал

Журнал заснований
у 2004 році з ініціативи
генерал-лейтенанта міліції
ВІТАЛІЯ ФЕДОРОВИЧА
ЗАХАРОВА, заслуженого
діяча науки і техніки
України, кандидата
юридичних наук, професора

Свідectво про державну
реєстрацію – серія KB
№ 11724-595 ПР
від 12.09.2006

Офіційний сайт:
www.pravoisuspilstvo.org.ua

Виходить 6 разів на рік

Адреса редакції:
вул. Єрмолової 35а,
49033, м. Дніпро, Україна.
Тел +38 (056) 767-35-24



ISSN 2078-3736

У номері

*РОЗБУДОВА ДЕРЖАВИ І ПРАВА:
ПИТАННЯ ТЕОРІЇ ТА КОНСТИТУЦІЙНОЇ ПРАКТИКИ*

ЦИВІЛІСТИКА

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО

*АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І АДМІНІСТРАТИВНИЙ ПРОЦЕС,
ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО*

ФІНАНСОВЕ ПРАВО

*ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА,
КРИМІНОЛОГІЇ ТА КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОГО ПРАВА*

КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНАЛІСТИКА

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

1
2022

Науковий журнал. Заснований у 2004 році. Засновники: ВНПЗ «Дніпровський гуманітарний університет», Фонд юридичної науки Академіка права В.В. Сташиса, Національна академія внутрішніх справ. Видавець – ВНПЗ «Дніпровський гуманітарний університет». На підставі Наказу Міністерства освіти і науки України № 6143 від 28.12.2019 р. (додаток 4) журнал внесений до Переліку наукових фахових видань України (категорія «Б») у галузі юридичних наук (081 – Право, 293 – Міжнародне право, 262 – Правоохоронна діяльність).

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

Головний редактор М.В. Корнієнко

Редакційна колегія не завжди
поділяє позицію автора

За точність викладеного
матеріалу відповідальність
покладається на авторів

Зміни до тексту та скорочення,
що не впливають на зміст
матеріалів, а також їх
перейменування вносяться
редакцією без узгодження
з автором

Статті у виданні перевірені
на наявність плагіату за допомогою
програмного забезпечення
StrikePlagiarism.com від польської
компанії Plagiat.pl.

Ухвалено до друку та поширення
через мережу Internet
Вченою радою Дніпровського
гуманітарного університету
(протокол № 6 від 25.02.2022 р.)

Алфьорова Т.М. – кандидат юридичних наук, доцент;
Бандурка О.М. – доктор юридичних наук, професор,
академік Національної академії правових наук України;
Батюк О.В. – кандидат юридичних наук, доцент, член-
кореспондент Національної академії наук вищої освіти
України;
Бігняк О.В. – доктор юридичних наук, доцент;
Грабовська Сабіна – доктор хабілітований (Жешув,
Польща);
Ємець Л.О. – доктор юридичних наук, доцент;
Калюжний Р.А. – доктор юридичних наук, професор;
Козін С.М. – кандидат юридичних наук;
Кириченко О.В. – доктор юридичних наук, професор;
Кириченко Ю.В. – доктор юридичних наук, доцент;
Корнута Л.М. – кандидат юридичних наук, доцент;
Легка О.В. – доктор юридичних наук, професор;
Лежнєва Т.М. – кандидат юридичних наук, доцент;
Макушев П.В. – доктор юридичних наук, професор;
Монаєнко А.О. – доктор юридичних наук, професор,
заслужений юрист України;
Мурзановська А.В. – кандидат юридичних наук;
Негодченко В.О. – доктор юридичних наук, професор;
Пеньков С.В. – доктор юридичних наук;
Петруненко Я.В. – кандидат юридичних наук, доцент;
Самойленко О.С. – кандидат юридичних наук;
Торяник В.М. – доктор політичних наук, професор;
Чернєй В.В. – доктор юридичних наук, професор;
Чиркін А.С. – кандидат юридичних наук, доцент;
Шамара О.В. – кандидат юридичних наук, старший
науковий співробітник.

**РОЗБУДОВА ДЕРЖАВИ І ПРАВА:
ПИТАННЯ ТЕОРІЇ ТА КОНСТИТУЦІЙНОЇ ПРАКТИКИ**

ЗАВОРОТЧЕНКО Т. М.,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри теорії держави і права,
конституційного права та державного
управління
(Дніпровський національний університет
імені Олеся Гончара)

УДК 342.7

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2022.1.1>

**ОХОРОНА ТА ЗАХИСТ ВИБОРЧИХ ПРАВ ГРОМАДЯН УКРАЇНИ:
ОСНОВНІ АСПЕКТИ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ**

У статті розкрито проблеми та способи вдосконалення правового регулювання охорони і захисту виборчих прав громадян. Виборчі права громадян України аналізуються з точки зору застосування заходів, спрямованих на підвищення ефективності правозахисної діяльності судів загальної юрисдикції у сфері цих прав. Доводиться, що діяльність судів загальної юрисдикції потребує вдосконалення, основною метою якого є забезпечення єдності судової практики, тому що відсутність такої єдності помітна навіть на рівні Верховного Суду України. Автор звертає увагу на основні гарантії виборчих прав, строки формування комісій і строки прийому пропозицій за складом комісій, що мають бути встановлені виборчим законодавством. Акцентується увага на виокремленні конституційної категорії «визнання, дотримання та захист». Установлюється, що поняття «визнання», «дотримання» та «захист» істотно розрізняються за своїм змістом та сенсом, що дозволяє визначити їх як взаємодоповнювальні. Проаналізовано, що лише в поєднанні поняття «визнання», «дотримання» і «захист» здатні забезпечити найбільш повну реалізацію громадянином свого виборчого права. Зроблено висновок, що з причини «неточності конституційних орієнтирів» виникають правові колізії між державним та регіональним законодавством щодо регулювання та охорони пасивного виборчого права у визначенні компетенції України щодо виборчого законодавства. Автор визначає, що усуненню подібних суперечностей може слугувати більш детальне регулювання виборчого права та його кодифікація на державному рівні. Звернено увагу, що різниці в застосуванні охоронних норм під час порушення виборчих прав громадян залежно від рівня виборів не існує. Зазначено, що в сенсі відмінностей можна говорити тільки про органи, які застосовують охоронні норми виборчих прав, а також про сукупність нормативно-правових актів, що регулюють та охороняють виборчі права громадян на виборах. Підкреслено: чим нижче рівень виборів, тим більший комплекс нормативно-правових актів застосовується для охорони і захисту виборчих прав громадян, але при цьому сам процес захисту стає більш складним, тому і захист виборчих прав громадян стає більш залежним від суб'єктивного фактору посадової особи, яка ухвалює рішення.

Ключові слова: захист виборчих прав громадян, правозахисна діяльність судів, порушення виборчих прав громадян, результати виборів, визнання, дотримання та захист виборчих прав громадян, виборче законодавство.



Zavorotchenko T. N. Protection and protection of suffrage of citizens of Ukraine: the main aspects of constitutional and legal regulation

The article reveals the problems and ways to improve the legal regulation of protection and protection of voting rights of citizens. The voting rights of citizens of Ukraine are analyzed in terms of the application of measures aimed at improving the effectiveness of human rights activities of courts of general jurisdiction in the field of these rights. It turns out that the activity of courts of general jurisdiction needs to be improved, the main purpose of which is to ensure the unity of judicial practice, because the lack of such unity is noticeable even at the level of the Supreme Court of Ukraine. The author draws attention to the main guarantees of voting rights, that the election legislation should set deadlines for the formation of commissions and deadlines for the acceptance of proposals on the composition of commissions. Emphasis is placed on distinguishing the constitutional category of “recognition, observance and protection”. It is established that the concepts of “recognition”, “observance” and “protection” differ significantly in their content and meaning, which allows us to define them as complementary. It is analyzed that only in combination the concepts of “recognition”, “observance” and “protection” are able to ensure the fullest realization of a citizen’s right to vote. It is concluded that due to the «inaccuracy of constitutional guidelines» there are legal conflicts between state and regional legislation on the regulation and protection of passive suffrage in determining the competence of Ukraine in relation to electoral law. The author determines that more detailed regulation of suffrage and its codification at the state level can serve to eliminate such contradictions. It is noted that there is no difference in the application of protection norms in violation of the voting rights of citizens depending on the level of elections. It is noted that in terms of differences, we can only talk about the bodies that apply the protection of electoral rights, as well as a set of regulations governing and protecting the voting rights of citizens in elections. It is emphasized that the lower the level of elections, the greater the set of regulations used to protect and defend the voting rights of citizens, but the process of protection becomes more complex, and hence the protection of voting rights becomes more dependent on subjective factors decision maker.

Key words: *protection of citizens electoral rights, the human rights activities of the courts, the violation of citizens electoral rights, results of the elections, recognition, observance and protection of electoral rights of citizens, electoral legislation.*

Вступ. За період незалежності в Україні видано чимало наукових праць щодо виборчих прав громадян та захищено чимало дисертацій на цю тематику. Однак здійснення критичного аналізу чинного законодавства та сучасних досягнень юридичної науки в цій сфері, а також розроблення науково обґрунтованих практичних рекомендацій з удосконалення законодавства в області охорони і захисту виборчих прав громадян залишається актуальним для української юридичної науки.

До проблем конституційного правового регулювання охорони і захисту виборчих прав громадян у своїх публікаціях зверталися такі вчені-конституціоналісти України і Російської Федерації, як М.В. Баглай, Р.Т. Биктагіров, І.Б. Борисов, В.В. Букач, А.В. Васін, А.В. Грабильніков, І.В. Дробуш, А.М. Кононов, В.В. Корчиго, В.В. Лазарєв, А.Ю. Олійник, Р.А. Охотніков, О.В. Пушкіна та деякі інші. Однак окремі питання цієї проблеми залишаються ще не вирішеними. Мета статті – виявити особливості правового регулювання охорони виборчих прав громадян у процесі виборів до органів державної влади та органів місцевого самоврядування. Досягнення поставленої мети можливе за умови використання сучасних методів наукового пізнання, як-от історико-правовий, порівняльно-правовий, формально-логічний, формально-юридичний (догматичний), системно-структурний тощо.



Постановка завдання. Задля досягнення мети дослідження завдання статті – проаналізувати проблеми охорони і захисту виборчих прав громадян, виявити способи вдосконалення правового регулювання відносин у цій сфері та внести відповідні пропозиції.

Новизна статті полягає в тому, що в ній автор намагався висвітлити сучасний стан наукових розробок у цій сфері, а також розкрити динаміку та основні тенденції розвитку цього інституту конституційного права України.

Результати дослідження. Розпочинаючи дослідження, зазначимо таке: враховуючи досвід захисту виборчих прав громадян, важливо звернути увагу на моделі судового порядку вирішення виборчих спорів. Уважаємо, що заслуговує на увагу саме варіант «третя модель», в якій основні питання пов'язані з виборчими спорами, що розглядаються органами конституційної юстиції. За такого варіанта сподіваємось, що органи конституційної юстиції, розглядаючи виборчі спори, будуть застосовувати положення Конституції України як нормативного правового акта прямої дії та норми міжнародних виборчих стандартів. Однак необхідно вказати на те, що сліпе копіювання зарубіжного досвіду без урахування українських умов виглядає малоприйнятним. Причому створення нових органів судової влади саме по собі не є гарантією підвищення об'єктивності розгляду виборчих спорів та усунення суперечностей у судовій практиці. Діяльність судів загальної юрисдикції потребує вдосконалення, основною метою якого є забезпечення єдності судової практики, тому що відсутність такої єдності помітна навіть на рівні Верховного Суду України.

З метою усунення подібних проблем та суперечностей удосконалення має відбуватися не шляхом подальшого розростання судової системи, а за допомогою укріплення інституту незалежності судової влади та подальшої модифікації норм матеріального та процесуального права, які через наявні прогалини та суперечливості законодавства надають широкий простір для ухвалення суб'єктивних рішень, заснованих на міркуваннях політичної, адміністративної або економічної доцільності [1, с. 41].

З огляду на це, на нашу думку, слід погодитися з М.С. Матейковичем про те, що серед першочергових заходів, спрямованих на підвищення ефективності правозахисної діяльності судів загальної юрисдикції у сфері виборчих прав, мають бути такі:

1) перегляд підходу до порядку розгляду справ про захист виборчих прав громадян. Оскільки нині виборчі спори, включно з оскарженнями конституції (статутів) і законів України, розглядаються в першій інстанції суддею одноособово, якщо інше не передбачено законами України (наприклад, під час розгляду справи про розформування виборчої комісії необхідна колегіальність суду в складі трьох професійних суддів), то можливість судової помилки збільшується. Крім того, різко підвищується психологічне навантаження на суддю, якому, очевидно, доводиться консультуватися з іншими працівниками суду під час ухвалення відповідального конституційно-правового рішення, яке зачіпає владовідносини, хоча така «прихована» колегіальність не зовсім вписується в рамки процесуального закону. Тому доцільно спори, пов'язані з реєстрацією кандидата (списків кандидатів) та її скасуванням, визнанням підсумків голосування та результатів виборів недійсними, розглядати судом колегіально в складі трьох професійних суддів. Тим самим громадяни отримують більш вагомні гарантії об'єктивного, юридично обґрунтованого розгляду справ, результати якого багато в чому визначають характер виборів як вільних та демократичних;

2) зміна строків розгляду судом справ про порушення виборчих прав громадян, оскарження та перегляду ухвалених за ними рішень. Такі особливі строки є необхідними з метою забезпечення стабільності виборчого процесу, вільного волевиявлення громадян на виборах, ефективного судового захисту виборчих прав [2, с. 67].

Відповідно до виборчого закону строк подання скарги на рішення виборчої комісії про реєстрацію та про відмову в реєстрації кандидата (списку кандидатів) не підлягає відновленню. Навряд чи таке обмеження права можна визнати співмірним конституційним цілям, якщо строк на оскарження пропущено через не залежні від заявника причини (тяжка хвороба, стійкий розлад здоров'я або інші аналогічні обставини).



Річний термін, установлений для оскарження порушень виборчих прав громадян після опублікування результатів виборів, при дійсних санкціях є безглуздом. Коли обрані депутати або посадова особа взялися до виконання своїх повноважень, то виборчі права практично не відновити. Єдиний спосіб їх відновити – скасувати результати виборів, що може привести до нелегітимності ухвалених владним органом рішень та дестабілізувати державне та муніципальне управління. Отже, з нашої токи зору, необхідним є тримісячний строк, протягом якого можна заявити вимоги про скасування результатів виборів та їх задоволення або відхилення судом. При цьому слід підкреслити, що скорочення строків про заяву вимог про скасування результатів виборів не повинні скорочувати строки зі звернення до суду за захистом порушених виборчих прав, що не виключає застосування після закінчення вказаного тримісячного строку інших компенсаційних заходів із захисту порушеного виборчого права, включно з відшкодуванням моральної шкоди. Саме тут, на наш погляд, доволі цікавим є досвід Європейського суду з прав людини, який вимагає серйозної уваги правників і законодавців у нашій країні, а також відповідальність виборчих комісій та їх членів.

Уважаємо, що ці та інші заходи дозволять підвищити ефективність правозахисної діяльності судів у виборчій сфері і, відповідно, забезпечити свободу волевиявлення виборців на виборах.

Поряд з вищевказаними проблемами із захисту виборчих прав громадян України слід згадати ще одну, яка, на наш погляд, є основою всіх вищеперерахованих і не названих у цьому науковому статейному дослідженні у сфері охорони і захисту виборчих прав громадян. Так, загальновідомо, що Конституція України має вищу юридичну силу та пряму дію на всій території України, тобто є права та обов'язки, які закріплені в Конституції України і які можуть і повинні реалізовуватися безпосередньо в кожній життєвій ситуації. Зокрема, суд, виносячи рішення, має право посилається безпосередньо на статті Конституції України. Якщо положення Конституції України «не узгоджуються» з положеннями законів або підзаконних актів, які регулюють ці суспільні відносини, то мають діяти положення Конституції України, при цьому тлумачитися, не применшуючи права громадян, бо вони визначають сенс, зміст та застосування законів, діяльність законодавчої та виконавчої влади, місцевого самоврядування та забезпечуються правосуддям.

Якщо в когось виникає якесь право, то водночас у когось іншого виникає обов'язок щодо цього права. Це є суттю правопорядку, що тлумачиться як єдність прав та обов'язків і вважається метою законності [3, с. 31]. Щодо конституційних прав і свобод громадянина, то цей обов'язок виникає в державі. Відомо, що держава реалізує свої права та обов'язки через свої органи та конкретні посадові особи. І якщо з боку держави не виконують які-небудь обов'язки, то в цьому винна не держава, а конкретний орган (в особі державного або муніципального службовця, керівника) або посадова особа держави. На цей випадок у Конституції України закладений принцип розподілу влад [4, с. 72]: якщо який-небудь орган держави не виконує своїх конституційних обов'язків щодо прав громадян, то суд зобов'язаний захистити права і законні інтереси громадян (див. ст. 6), а принцип розподілу влади вважається оптимальним механізмом (відповідно до переважальної нині правової теорії) для реалізації та захисту прав і свобод громадян. У цьому разі йдеться про виборчі права громадян, проголошені в статті 38 Конституції України. Виборчі правовідносини є складними, адже вони стосуються влади, точніше того питання, хто саме від імені народу на певний строк буде представляти його інтереси у всіх владних органах держави та органах місцевого самоврядування. Ведеться неабияка боротьба між конкретними людьми та їх групами за володіння відповідним мандатом. Одна група бореться за утримання влади, інші – за придбання. Інша маса народу є статистами або спостерігачами.

У такій ситуації в дуже складному становищі перебуває суд, точніше судді, які зобов'язані захищати права і свободи людини й громадянина, додержуючись тільки закону та особистої правосвідомості. Але вони теж люди і представляють орган держави, а тому пов'язані з іншими державними та муніципальними органами, точніше з тими групами людей, які намагаються утримати свої мандати на владу. У такому разі вельми актуальним



виявляється пропозиція М.С. Матейковича про колегіальність розгляду судом усіх справ про захист виборчих прав громадян.

Теоретиками принципу розподілу влади замислювалося вилучити вищеназвану залежність [5, с. 294]. Але чи можливо це нині реалізувати в Україні? Згідно зі статистикою за останні три роки до Центральної виборчої комісії України стало надходити набагато менше скарг та звернень громадян та організацій на проведення виборів різних рівнів [6, с. 8]. Цьому, вважаємо, є декілька пояснень: по-перше, виборчі процеси стали більш врегульовані законодавчо і менше стало порушень, по-друге, скарги стали справедливо вирішуватися на місцях, по-третє, громадяни стали втрачати надію на справедливий захист своїх виборчих прав у державних органах, по-четверте, запровадження на виборах різних рівнів пропорційної виборчої системи за партійними списками. На наш погляд, заслуговують на довіру перша, третя та четверта підстави [7, с. 17]. Але щодо другої є великі сумніви. У цьому аспекті слід зауважити, що виборчі комісії областей повинні забезпечувати необхідний контроль над процесом формування комісії муніципального утворення, за необхідності застосовуючи передбачені законом заходи [8, с. 324]. Вельми важливо дотримуватися термінів, оскільки вони є гарантією дотримання виборчих прав громадян. Крім того, якщо говорити про основні гарантії виборчих прав, то ми вважаємо, що виборчим законодавством мають бути встановлені строки формування комісій і строки прийому пропозицій за складом комісій. При цьому для комісій, що діють на постійній основі, період, за який органи, які формують такі комісії, приймають пропозиції, має складати не менше одного місяця, а для інших – не менше десяти днів.

У нашому дослідженні актуальним є виокремлення конституційної категорії «визнання, дотримання та захист», яке фокусує увагу на діяльності держави щодо реалізації прав і свобод людини й громадянина. Очевидно, що вказані поняття істотно розрізняються за своїм змістом та сенсом, що дозволяє визначити їх як взаємодоповнювальні. Однак лише в поєднанні вони здатні забезпечити найбільш повну реалізацію громадянином свого виборчого права.

Задаймося питанням про те, що становить собою охорона виборчих прав. Під нею ми розуміємо ті правові норми законодавства, які застосовуються у випадках захисту публічних (зокрема, виборчих) прав громадян. Правоохоронні норми перебувають у статичному становищі та зберігають свій потенціал за нормальної позитивної реалізації громадянином своїх публічних (зокрема, виборчих) прав. У разі виникнення перешкод у реалізації прав «відбувається запуск» юридичного механізму захисту, охоронні норми приводяться в динаміку. Наявна практика захисту виборчих прав дозволяє вдосконалювати правоохоронні норми, збільшуючи правові гарантії та стабільність виборчих правовідносин у державі.

Висновки. Таким чином, через «неточності конституційних орієнтирів» виникають правові колізії між державним та регіональним законодавством щодо регулювання та охорони пасивного виборчого права у визначенні компетенції України щодо виборчого законодавства. Усуненню подібних суперечностей, на наш погляд, може слугувати більш детальне регулювання виборчого права та його кодифікація на державному рівні. Уважаємо, що різниці в застосуванні охоронних норм у разі порушення виборчих прав громадян залежно від рівня виборів не існує (насамперед мається на увазі процедура захисту виборчих прав громадян). Щодо відмінностей, то можна говорити тільки про органи, які застосовують охоронні норми виборчих прав, а також про сукупність нормативно-правових актів, що регулюють та охороняють виборчі права громадян на виборах. Чим нижче рівень виборів, тим більший комплекс нормативно-правових актів застосовується для охорони і захисту виборчих прав громадян, але при цьому сам процес захисту стає більш складним, тому і захист виборчих прав громадян стає більш залежним від суб'єктивного фактору посадової особи, яка приймає рішення.

Для унеможливлення впливу суб'єктивного фактору під час оцінки судом або виборчою комісією на дійсну волю виборців законодавцю необхідно ввести кількісні критерії оцінки дійсної волі виборців, які відповідають кожному з рівнів виборів.



Список використаних джерел:

1. Старилов Ю.Н., Панова И.В. Административно-процессуальная деятельность в Российской Федерации : монография. Саратов : Приволжское книжное издание, 2001. 452 с.
2. Матейкович М.С. Защита избирательных прав граждан в Российской Федерации: проблемы теории и практики : монография. Москва : Из-во МГУ, 2003. 304 с.
3. Афанасьев В.С., Братко А.Г., Герасимов А.П., Гойман В.И. Общая теория права и государства. Москва : Юрист, 2004. 360 с.
4. Тодыка Ю.Н., Супрунук Е.В. Конституция Украины – основа стабильности конституционного строя и реформирования общества : учебное пособие. Изд 2-е, перedel. и дополн. / отв. ред. Цвик М.В. Симферополь, 2007. 312 с.
5. Монтескье Ш. Избранные произведения : монография. Москва : Изд-во «Иней», 1975. 546 с.
6. Адров А.Н. Обзор жалоб, поступающих в ЦИК РФ : учебное пособие. Москва : МГУ им. М.В. Ломоносова, 2010. 327 с.
7. Ерохин Н.И. ЦИК за народ и справедливость : можно ли победить административный ресурс : монография. Подольск : Пеликан-Информ, 2006. 215 с.
8. Хавронюк М.І. Конституція України : Офіц. текст: Коментар законодавства України про права та свободи людини й громадянина : навчальний посібник. Київ : Парламент. вид-во, 1999. 544 с. (Законодавство: нормат. док. та комент.).



ІВАНЧЕНКО О. М.,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри загальної теорії права
та держави

(Національний університет
«Одеська юридична академія»)

УДК 340.13

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2022.1.2>

МІСЦЕ ЛЕГІТИМНОСТІ ПРАВА В КОНСТРУКЦІЇ ПРАВОВОЇ ДЕРЖАВИ

У статті досліджено теоретичних аспектів легітимності права в конструкції правової держави. Визначено, що розуміння держави у формі інституту «легітимного» насильства в сучасному суспільстві потребує повного його переосмислення з причини певної проблемності такого трактування. Зазначено, що стосовно «легітимності права» в українській науці досі не робилося серйозних спроб такого аналізу, внаслідок чого більшість науковців продовжує використовувати категорію легітимності в тому сенсі, який вклав у неї М. Вебер. Наголошено, що спроби запропонувати альтернативну веберівській інтерпретацію легітимності робилися представниками неортодоксального матеріалізму і сучасного неопозитивізму, які зробили значний внесок в утвердження більш широкого трактування легітимності, котре впливає з осмислення соціальної та правової значущості останньої, а не лише з її операціональної ефективності. Доведено, що важливим інструментом державного впливу на суспільні відносини є право, що забезпечує належний (тобто відповідний досягнутому рівню розвитку продуктивних сил) ступінь свободи, рівності та соціальної справедливості в громадянському суспільстві. Визначено, що в аналітичній юриспруденції та філософії права не так давно відбувся зсув центру уваги з правових норм на правовідносини та суб'єктивні права, що особливо характерно для американської юриспруденції. Вказано, що ряд представників аналітичної юриспруденції виходячи з цього робить висновок, що соціальні, правові та політичні інститути є легітимними остільки, оскільки вони висловлюють зазначені цінності (перш за все свободу), забезпечуючи їх релевантність для індивідів. Аргументовано, агресивне насильство в суспільстві, від кого б воно не виходило (приватні особи чи держава), з точки зору прихильників лібертаріанства, створює загрозу свободі особистості, тому легітимність у такому разі має проблематичний характер.

Доведено, що правова держава сьогодні не може втручатися в більшість сфер життя громадян, натомість громадяни можуть контролювати дії держави у багатьох сферах. Обґрунтовано, що основою ідеї громадянського суспільства є ідея приватної власності, захищеної законом, де людина є джерелом права, і саме людина як вища соціальна цінність суспільства має «задавати тон» діям державних інститутів. Констатовано, що згідно з тим, наскільки держава виконує свою функцію, настільки влада та право в ній є легітимними для громадян, що, своєю чергою, уможливить виправити з'ясовані проблеми та підвищити рівень довіри населення до права. Зроблено висновок, що легітимність – це характеристика функціонування влади і права в особливому режимі та порядку інституційно-правового устрою, що є відповідною конкретному суспільству і його етапові історико-культурного розвитку.

Ключові слова: легітимність права, легітимация права, філософія права, лібертаріанство, правова держава, державний інститут, суспільні відносини, юриспруденція.



Ivanchenko O. M. The Place of Legitimacy of Law in the Construction of the Rule of Law

The article examines the theoretical aspects of the legitimacy of law in the construction of the rule of law. It is determined that the understanding of the state in the form of an institution of “legitimate” violence in modern society requires its complete rethinking due to the certain problematic nature of such an interpretation. It is noted that no serious attempts at such an analysis have been made in Ukrainian science regarding the “legitimacy of law”, as a result of which the majority of scientists continue to use the category of legitimacy in the sense that M. Weber put into it. It is emphasized that attempts to offer an alternative to Weberian interpretation of legitimacy were made by representatives of unorthodox materialism and modern neopositivism, who made a significant contribution to the establishment of a broader interpretation of legitimacy, which follows from the understanding of the social and legal significance of the latter, and not only from its operational efficiency. It is proved that an important instrument of state influence on social relations is the law, which ensures the proper (i.e., corresponding to the achieved level of development of productive forces) degree of freedom, equality and social justice in civil society. It is determined that in analytical jurisprudence and philosophy of law there has been a recent shift in the focus of attention from legal norms to legal relations and subjective rights, which is especially characteristic of American jurisprudence. It is indicated that a number of representatives of analytical jurisprudence, based on this, conclude that social, legal and political institutions are legitimate insofar as they express the specified values (primarily freedom), ensuring their relevance for individuals. It is argued that aggressive violence in society, regardless of who it comes from (private individuals or the state), from the point of view of supporters of libertarianism, poses a threat to individual freedom, therefore legitimacy in this case is problematic.

It is proven that the rule of law today cannot interfere in most areas of citizens' lives, but citizens can control the actions of the state in many areas. It is substantiated that the basis of the idea of civil society is the idea of private property protected by law, where a person is the source of law, and it is a person as the highest social value of society that should “set the tone” for the actions of state institutions. It is stated that according to the extent to which the state performs its function, the power and law in it are legitimate for citizens, which, in turn, will make it possible to correct the identified problems and increase the level of public trust in law. It is concluded that legitimacy is a characteristic of the functioning of power and law in a special regime and order of the institutional and legal system, which is appropriate to a specific society and its stage of historical and cultural development.

Key words: *legitimacy of law, legitimation of law, philosophy of law, libertarianism, rule of law, state institution, public relations, jurisprudence.*

Постановка проблеми. Легітимність є однією з найважливіших характеристик як політичної влади, так і позитивного права. Легітимність традиційно інтерпретується як суспільне визнання тих чи інших інститутів, що складається за рахунок сприйняття аудиторією соціальних і дискурсивних практик як законних, правильних, а також схвалення цих практик. Зазначена якість проявляється комплексно: у довірі до норм, у законодавчому підтвердженні прав, у правовій підзвітності влади, в ідеологічній прозорості та у виконанні взятих на себе зобов'язань. Таким чином, легітимність значною мірою пов'язана з можливостями формування певних ментальних станів (образів, оцінок, поведінкових установок) у суб'єктів. Такого роду стани цінні з прагматичної точки зору, адже досягнення певного рівня легітимності означає конституювання соціального порядку. Цілком можливо, що, якби



даний порядок був всюди однаковим і уніфікованим, не мав ніяких конкурентів, породжуваних більш вдалим практиками, проблема його виправдання не виникла б в принципі. Однак реальна ситуація інша: соціум пронизаний безліччю конфліктів, колізій, суперечок про визнання. Ці суперечки існують на різних рівнях соціальної організації (від міжособистісного до міждержавного). Необхідність врегулювання даних конфліктів за допомогою звернення до правових засобів ставить проблему ефективності, дієвості останніх. Не всякий правовий засіб, так само як і не всяке прийняте політичне рішення, може чинити позитивний вплив на ту чи іншу проблемну ситуацію. Іноді способи дій або певні правила поведінки, що зарекомендували себе раніше як ефективні, втрачають цю властивість. Дана обставина, вимагаючи осмислення, викликає до життя дискусію про визнання і легітимність.

Виходячи з того, що сьогодні українське право розвивається на основі впровадження доктрини верховенства права і комплексу механізмів із захисту прав людини, постає нагальна необхідність подальшої розробки концепції легітимності права. Відповідні дослідження потребують, щоб науковці зарубіжної правової науки і вітчизняної юриспруденції об'єднали свої зусилля задля підвищення ефективності наукових пошуків.

З метою досягнення поставленої мети є важливим ґрунтовно вивчити основні етапи досліджень відповідної проблематики, враховуючи усі позитивні надбання теоретиків-передників з правознавства.

До легітимності права має бути застосовано глибокий, більш тонкий, принципово діалектичний підхід для того, щоб висвітлити як саме співвідноситься зовнішня форма і зміст права в процесі його формування, розвитку і функціонування. Разом із цим, дослідження легітимності права потребує синтезу природно-правового і позитивного підходів до розуміння права.

Усе вищезазначене і зумовило актуальність цієї статті.

Метою статті є дослідження теоретичних аспектів легітимності права в конструкції правової держави.

Аналіз наукових публікацій. До дослідження теоретико-методологічних аспектів поняття легітимності в сфері науки держави і права зверталися такі українські науковці як: А. Баумейстер, Є. Бистрицький, А. Богачов, В. Дудченко, Ю. Калюжна, О. Коваль, В. Кокорський, Т. Кравченко, П. Манжола, С. Максимов, І. Музика, В. Невідомий, М. Неліп, В. Нечипоренко, Ю. Оборотов, С. Олефіренко, О. Петришин, І. Рибак, Т. Сивак, О. Скрипнюк, С. Сливка, Л. Спинка, М. Тур, В. Федоренко, Х. Хвойницька, М. Цвік, С. Шевчук, Н. Юськів, та інші.

Проблематику легітимності як фундаменту права, винайдення засобів легітимації державно-правових інституцій, співвідношення легальності позитивного права і легітимності права природного в межах сучасної теорії права досліджували такі зарубіжні вчені як: К. Апель, Р. Арон, М. Вебер, Ю. Габермас, А. Дайсі, Р. Дворкін, І. Кант, Д. Лок, Н. Луман, Е. Макінтайр, Т. Парсонс, Д. Ролз, Ж.-Ж. Руссо, Ч. Тейлор, С. Хантінгтон, Х. Хайнінг та інші.

Виклад основного матеріалу. Розуміння держави у формі інституту «легітимного» насильства в сучасному суспільстві потребує повного його переосмислення з причини певної проблемності такого трактування. Для того, щоб переосмислити такий підхід, потрібно дослідити різні концепції застосування категорії легітимності у правових доктринах.

Засновником такого методу став Б. Скіннер [1], однак його понятійна концепція не є тотожною квазісемантичним спекуляціям з приводу «етнокультурних концептів» або «ключових слів», в яких, слідом за Е. Сепіром [2] та Б. Уорфом [3], сучасні науковці «довільно вчитують» будь-який сенс. Навпаки, метою Б. Скіннера є прояснення сутності базових, найчастіше застосовуваних у соціально-науковому і практичному дискурсі понять (таких, зокрема, як «державна», «суверенітет» або «легітимність») з тим, щоб полегшити завдання їх правильного тлумачення і застосування. Вчений вважав, що поведінку людини можна визначити, передбачити і проконтролювати умовами оточення. Люди, за своєю суттю, дуже складні, але все-таки машини. За Б. Скіннером, наука про поведінку людини принципово не відрізняється від будь-якої іншої науки, заснованої на фактах, тобто має ту ж саму мету – передбачити і проконтролювати досліджуване явище [1].



У період Нового часу створюється суспільство модерну, якому притаманний постконвенційний рівень розвитку свідомості. В цей час уже мала місце критика правових норм. Легітимація права шляхом загальних правових принципів безпосередньо обумовлювалась ідеєю раціонального, природного права. Зазначимо, що при цьому, з точки зору традиційного понятійного апарату юриспруденції легітимність як «технічне» поняття може існувати і розвиватися при різних політичних режимах.

Доводиться констатувати, що стосовно «легітимності права» в українській науці досі не робилося серйозних спроб такого аналізу, внаслідок чого більшість науковців продовжує використовувати категорію легітимності в тому сенсі, який вклав у неї М. Вебер [4, с. 165]. Саме тому заявлений аспект дослідження з неминучістю має фрагментарний характер, покликаний не стільки прояснити, скільки проблематизувати значення поняття «легітимність», щоб надалі запропонувати власну інтерпретацію цього феномена. Водночас ми не ставили перед собою завдання детально простежити його історію в західній політико-правовій думці.

Спроби запропонувати альтернативну веберівській інтерпретацію легітимності робилися представниками неортодоксального матеріалізму і сучасного неопозитивізму, які зробили значний внесок в утвердження більш широкого трактування легітимності, котре впливає з осмислення соціальної та правової значущості останньої, а не лише з її операціональної ефективності. Іншими словами, йдеться про сенс держави, що власне і надає їй легітимності.

Так, О. фон Гіркe звернув увагу наукової спільноти на те, що самоуправління ґрунтується на товариських витоках, вільних від зазіхань держави та бюрократів. Було вказано на наявність двох моментів самоврядування: відокремлену від держави та існуючу незалежно від неї правову сферу, а також обов'язкову участь громадян у здійсненні публічної влади. На глибоке переконання німецького історика права, держава є не керуючим громадою та суспільством апаратом, а складником механізму соціальної взаємодії [5].

Таким чином, у державі слід вбачати інституційний прояв людської культури, що впливає в інтересах суспільства на всі інші (соціальну, економічну, політичну) сфери суспільного життя.

Важливим інструментом державного впливу на суспільні відносини є право, що забезпечує належний (тобто відповідний досягнутому рівню розвитку продуктивних сил) ступінь свободи, рівності та соціальної справедливості в громадянському суспільстві.

Причому відносини між правом і державою в розглянутій концепції мають складний, взаємний («діалектичний», користуючись улюбленим терміном матеріалістів) характер. З одного боку, право виступає як інструмент державної політики, і в цьому аспекті воно є невіддільним від держави. З іншого – було б помилкою бачити в ньому просту передавальну ланку, яка використовується для трансляції державних рішень громадянському суспільству. Будучи необхідним засобом реалізації соціального призначення держави, воно тим самим виступає її сутнісною ознакою (хоча б і «негативною»), дозволяючи бачити в державі правове явище. Саме цим правовим характером обумовлена здатність сучасної держави здійснювати правовий вплив на суспільство, отже, легітимність державної влади є глибоко вкоріненою в її правовій природі.

Ці ідеї отримали свій подальший розвиток у вченнях науковців, які розробили теорію «деліберативної демократії» як альтернативу веберівській «доктрині легітимного насильства» (як сутності державної влади).

Поняття «деліберативна демократія» розроблено політологом Дж. М. Бессетом, який вперше запропонував його у 1980 році у книзі «Деліберативна демократія: Принцип більшості в республіканському уряді». Деліберативна демократія комбінує елементи представництва, прямої участі та демократії. Вона означає інституціоналізований діалог між владою та громадянами, раціональний дискурс, обговорення, переконання та компроміси у безпартійному форматі. Ця модель ґрунтується на вірі в те, що кожна людина може стати активним громадянином, готовим до компромісу та навіть здатним відмовитись від своїх уподобань



заради досягнення загальної згоди. Демократія сама по собі є одним з наріжних каменів миру в Європі, а її зміцнення є фактором стабільності, разом з верховенством права та правами людини [6, с. 103–106].

Неважко помітити, що при такому розумінні легітимність пов'язана з порозумінням суб'єктів дискурсу, що виступає необхідною умовою соціального спілкування, і отже, має не потестарно-етатичну, а правову природу.

Правову природу легітимності визначали і послідовники юридичного неопозитивізму, які бачили в державі як носії легітимності передусім елемент правопорядку, вторинний щодо тих правил, які складають відповідний зміст. Так, згідно з відомим висловом Г. Кельзена, будь-яка держава являє собою «відносно централізований правопорядок» [7, с. 81]. Таким чином, всі ознаки держави, включаючи державну владу, мають розглядатися як різні аспекти правопорядку, його опосередковані прояви. Сказане стосується і державної влади, чия примусовість є дією нормативного правового порядку, якому підпорядковуються громадяни.

«У здійсненні державної влади, – стверджує Г. Кельзен, – прийнято бачити вираження сили... Сила держави може виражатися лише в специфічних засобах влади, якими володіє уряд. Сила держави – це не якась таємнича міць або інстанція, що ховається за державою або її правом; це – дієвість державного правопорядку» [7, с. 118]. Звідси випливає, що слід говорити не про легітимність державної влади, а про легітимність правового порядку, що лежить в її основі, котру Г. Кельзен пов'язує з дією основної норми, яка виступає онтологічним фундаментом всього правопорядку в цілому [7, с. 131]. Керуючись викладеними міркуваннями, науковець формулює принцип легітимності, що протиставляється веберівському розумінню і, власне, визначає не легітимність у суворому сенсі, а лише ефективність державної влади. На думку Г. Кельзена, «Принцип, згідно до якого норма правопорядку є дійсною до тих пір, поки її дійсність не буде припинена передбаченим правопорядком способом або замінена чинністю іншої норми правопорядку є принципом легітимності» [7, с. 138].

Дана концепція не позбавлена серйозних недоліків, які виникають із загальної ідейної установки, властивій кельзенівському нормативізму, що висуває примусовість на передній план. Зрештою, саме ця ознака виявляється для Г. Кельзена визначальною характеристикою правопорядку, який відрізняє його від інших видів соціального порядку [7, с. 141]. До того ж, саме право розуміється науковцем, насамперед, як право позитивне, тобто встановлене державою, а значить і підпорядкованість держави дії правопорядку є пов'язаністю людей, що створюють правові норми, із цими нормами їх примусовою силою. Виходить, що примусовість, в якій М. Вебер бачив безпосередній прояв державної влади, Г. Кельзен приписує нормам позитивного права, створюваним законодавцем від імені держави, що розглядається як свого роду юридична фікція. Таким чином, логічний зв'язок між примусовістю і легітимністю в доктрині Г. Кельзена подовжується лише на один крок, в іншому ж старе розуміння відроджується в новому вигляді, нітрохи не змінивши своєї суті [7, с. 124].

На незастосовність теорії законодавця, що творить правові норми, яким в силу звички підкоряються адресати, до сучасних демократичних держав, де не існує соціальної та формально-юридичної дистанції між сувереном і підвладними, звертав увагу Г. Харт. За його словами, «елемент влади, присутній у праві, завжди був однією з перешкод на шляху до будь-якого наказу роз'яснення того, що таке право» [8, с. 27].

Вчений обґрунтовував що концепція права як примусових наказів суверена має поступатися місцем концепції права як поєднання правил, що накладають обов'язки і надають права, приватні та публічні [8, с. 96–98].

На наш погляд, якщо електорат визнається сувереном, то йдеться про реальне функціонування законних і демократичних процедур, в яких цей електорат існує.

До того ж, за Г. Харт, ототожнювати справедливість із покарою закону є явна помилка. Між правом і етикою існує «необхідний» зв'язок і саме він заслуговує вважатися головним у будь-якій спробі аналізу або висвітлення поняття права [8, с. 154].

Починаючи з 60-х років минулого століття, не останньою чергою в результаті переосмислення веберівського трактування легітимності, Г. Кельзен і Г. Харт в рамках аналітичної



юриспруденції отримали активний розвиток лібертаристські тенденції, пов'язані з протиставленням легітимності активному насильству, здійснюваному від імені держави різними соціальними групами (охопленими загальним поняттям «управлінського класу») [9, с. 117].

На перший погляд може здатися не цілком обґрунтованим віднесення до аналітико-юридичної традиції, яку прийнято ототожнювати з позитивізмом, у тому числі позитивізмом юридичним, тих прихильників лібертаріанства, що вельми критично ставилися до класичних позитивістських доктрин: Р. Дворкіна [10], Р. Нозіка [11], Д. Роулза [12], М. Ротбарда [13] та інших.

Тим часом, сучасна аналітична філософія, безсумнівно, належить за своїми витоками до логічного позитивізму Б. Рассела [14], а також до ідей представників Віденського гуртка (передусім М. Шліка [15]), та далеко виходить за рамки власне позитивістських тенденцій, характерних для її основоположників, перетворюючись на певний фактор синтезу, що охоплює досить широке коло напрямків, головним чином англо-американської філософської та наукової думки. Більше того, сьогодні спостерігається тенденція до зближення англо-американської аналітичної філософії (і аналітичної юриспруденції відповідно) з феноменологічною традицією, що посідає провідні позиції на європейському континенті. Нижче ми наводимо підтвердження цьому.

Одним із перших, хто поставив питання про необхідність такого синтезу, був А. Дайсі, який відносив до числа основоположників аналітичної філософії, поряд з Б. Расселом, Д. Муром і Л. Вітгенштейном, також Е. Гусерля та Г. Фреге (з чим, до речі, важко не погодитися), вважаючи, що «і аналітична філософія, і феноменологічна школа виростили з одних і тих же коренів» [16].

Аналогічним чином в аналітичній юриспруденції та філософії права відбувся зсув центру уваги з правових норм на правовідносини та суб'єктивні права. Це особливо характерно для американської юриспруденції, що традиційно перебуває під визначальним впливом правового реалізму О. Холмса [17]. Не випадково в американській юридичній літературі досить часто зустрічаються твердження, що саме «правовідносини є центральною темою аналітичної юриспруденції» [17, с. 56]. Така тенденція красномовно ілюструється вельми іронічними оцінками представників класичного позитивізму, таких, зокрема, як В. Хофельд [18, с. 17]. З урахуванням вищевикладеного, є підстави констатувати певну внутрішню неоднорідність аналітичної філософії права, що включає в себе як різного роду позитивістські концепції, так і сучасні версії юснатуралізму, і навіть лібертаріанські доктрини.

Цьому сприяв, зокрема, «лінгвістичний поворот», що намітився в рамках сучасної аналітичної філософії (і аналітичної юриспруденції відповідно), натхненний ідеями пізнього Л. Вітгенштейна [19], котрий приділяв підвищену увагу до дискурсивних практик («мовних ігор») як до основного засобу конструювання соціальної реальності в різних її вимірах, включаючи правовий і політичний.

Зокрема, саме Л. Вітгенштейну належить здобуток стосовно детального розгляду тієї прогалини, яка в реальній дійсності існує між конвенціями (тобто правилами) мовної гри та її контекстом, вельми повчальним для будь-яких наук, що мають правила в полі свого зору [19, с. 178].

Щодо розглянутої нами проблематики, сказане означає багатообіцяючу в науковому і практичному плані спробу побачити джерело легітимності в самій правовій реальності. Причому основну увагу прихильники такого підходу приділяють не стільки навіть її нормативній складовій, скільки інтерсуб'єктивним взаємодіям, що утворюють фундамент правового буття суб'єктів, а значить, їх суб'єктивним правам, обов'язкам і, зрештою, людській свободі, а також іншим юридичним цінностям, що лежать в основі правової реальності.

Ряд представників аналітичної юриспруденції виходячи з цього робить висновок, що соціальні, правові та політичні інститути (як нормативні комплекси) є легітимними остільки, оскільки вони висловлюють зазначені цінності (перш за все свободу), забезпечуючи їх релевантність для індивідів. Так, Р. Дворкін стверджував онтологічну первинність ціннісних принципів чесності та справедливості, а також похідність від них норм і процедур, сукупність яких містить ці принципи в своєму неявному обґрунтуванні [10, с. 31].



І навпаки, агресивне насильство в суспільстві, від кого б воно не виходило (приватні особи чи держава), з точки зору прихильників лібертаріанства, створює загрозу свободі особистості, тому легітимність у такому разі має проблематичний характер. Такою була позиція М. Ротбарда, який, на перший погляд, керувався ідеями М. Вебера, коли у гранично полемічній і не позбавленій крайнощів манері писав про те, що у нинішній більш світський час, божественне право держави було доповнено закликанням нового бога – науки. Відтак державні приписи стали ультранауковими бо створюються та плануються експертами. Але це все ще колективістський і детерміністський «розум», який все ще передбачає цілісні сукупності та примусове маніпулювання пасивними підданими їхніми правителями [13, с. 28].

Однак із подальшого випливає, що М. Ротбард має достатньо специфічне розуміння проявів легітимності та взаємовідносин суспільства й держави. Для нього, смерть держави може виникнути в двох випадках: (а) через завоювання іншою державою, або (б) через революційне повалення її власними підданими – коротко кажучи, війною чи революцією. Війна і революція, як дві основні загрози, незмінно виникають у державі, а відтак, правителі мають докладати максимум зусиль і максимум пропаганди серед народу. Для того щоб не просто мобілізувати людей стати на захист держави, але щоб вони повірили, що вони захищаються [13, с. 44].

Подібні думки висловлював Р. Нозік. Відправною точкою для нього слугувало вчення Д. Лока, зокрема ідеї мислителя про природний стан, в якому людина володіє всією повнотою суверенних прав на свою особистість, тіло і майно, у тому числі правом карати тих, хто зазіхає на ці блага (що умовно можна назвати ексекутивним повноваженням) [11, с. 100]. Однак надалі, щоб уникнути ексцесів неконтрольованої реалізації ексекутивних повноважень окремими індивідами, що тягне за собою горезвісну «війну всіх проти всіх», такі повноваження за загальною згодою передаються державі, яка засновується для захисту невідчужуваних прав особистості.

Слідом за Д. Локом Р. Нозік також вважає, що права, які «належать державі, в природному стані вже належали кожному індивідові». У державно- організованому (політичному) співтоваристві відбувається справедливий перерозподіл зазначених прав між громадянами і державою, що діє від їх імені та за їх згодою.

Таким чином, легітимність держави, відповідно до Р. Нозіка, забезпечується легітимністю суб'єктивних прав, добровільно переданих їй індивідами за допомогою справедливої (тобто чесної) процедури [11, с. 103].

Умовами легітимної держави тут виступають, по-перше, зв'язок її правосуб'єктності з суб'єктивними правами членів спільноти, і згода кожного громадянина на реалізацію від його імені владних повноважень – по-друге. Іншими словами, справедливість як необхідна передумова легітимності публічної політичної влади передбачає також і рівність членів спільноти, що означає рівну участь кожного з них у процедурах легітимації. Звідси стають зрозумілими шкідливість і практична неспроможність висунутих деякими авторами (що через нерозуміння позиціонують себе «лібертаріанцями») проєктів виключення з цих процедур тієї чи іншої частини спільноти, яка створює політичний порядок, що є, зрештою, свідомо нелегітимним [20, с. 55].

Висловлені міркування знайшли своє розгорнуте обґрунтування не тільки в соціологічній і політико-філософській, а і в юридичній літературі, де отримала розвиток концепція державного суверенітету (одним із аспектів якого є можливість застосовувати заходи примусового впливу до осіб, котрі незаконно посягають на чужі права з метою захисту цих останніх) як сукупність суверенних прав всіх учасників політичного спілкування.

Правова держава сьогодні не може втручатися в більшість сфер життя громадян, натомість громадяни можуть контролювати дії держави у багатьох сферах. Основою ідеї громадянського суспільства є ідея приватної власності, захищеної законом, де людина є джерелом права, і саме людина як вища соціальна цінність суспільства має «задавати тон» діям державних інститутів. Таке визначення уможливує чітко розмежувати поняття «суспільство» та «держава», конкретизуючи, що остання уявляє собою соціальне явище, спрямоване на задоволення потреб і захист громадян.



Висновки. Отже, можна визначити, що згідно з тим, наскільки держава виконує свою функцію, настільки влада та право в ній є легітимними для громадян, що, своєю чергою, уможливить виправити з'ясовані проблеми та підвищити рівень довіри населення до права. У цьому контексті легітимність – це характеристика функціонування влади і права в особливому режимі та порядку інституційно-правового устрою, що є відповідною конкретному суспільству і його етапові історико-культурного розвитку. Вона відображає соціальну «атмосферу» і реакцію на публічно-правову діяльність владних інститутів.

Список використаної літератури:

1. Skinner B. Particulars of My Life. New York : Alfred A. Knopf, 1976. 340 p. URL: <https://ru.scribd.com/document/447959033/Skinner-Burroughs-F-An-autobiography-1-Particulars-of-my-life-Knopf-1976-pdf>
2. Попов С. М. Філософія зворотного зв'язку у парадигмі саморегуляції складних сучасних соціальних систем. *Гуманітарний вісник ЗДІА*. 2011. № 46. С. 65–83.
3. Whorf B. L. Linguistic consideration of thinking in primitive communities. *Language and Culture in Society*. Ed. By D. Hymes. NY : Harper and Pow. 1964. P. 129–141
4. Вебер М. Соціологія: загальноісторичні аналізи, політика. Київ : Основи, 1998. 534 с.
5. Girke O. von. Das deutsche Genossenschaftsrecht. Berlin : Weidmann. 1868. 1111 s. URL: <https://www.digitale-sammlungen.de/en/view/bsb10551339?page=,1>
6. Bessette J. Deliberative Democracy: The Majority Principle in Republican Government. *How Democratic is the Constitution?* Washington, D.C. : AEI Press. 1980. P. 102–116
7. Kelsen H. Pure Theory of Law. The Lawbook Exchange, Ltd., 2009. 368 p.
8. Харт Г. Концепція права. Київ : Сфера, 1998. 238 с.
9. Dogan M. Conceptions of legitimacy. In: Hawkesworth, Mary and KOGAN, Maurice (eds). *Encyclopedia of government and politics*. 1992. Vol. 1. P. 116–126.
10. Дворкін Р. Серйозний погляд на права / пер. з англ. Андрій Фролкін. Київ : Основи, 2000. 519 с.
11. Nozick R. Anarchy, State, and Utopia. Wiley-Blackwell, Oxford. 2001. 384 p. URL: <https://antilogicalism.com/wp-content/uploads/2018/04/anarchy-state-utopia.pdf>
12. Rawls J. Justice as Fairness: A Restatement. Belknap Press: An Imprint of Harvard University Press. 2001. 240 p.
13. Rothbard M. N. Anatomy of the State. Gebundene Ausgabe, 2009. 62 p. URL: <https://cdn.mises.org/anatomy-of-the-state.pdf>
14. Russel B. Dictionary of mind, matter, and morals. New York, Citadel Press. 1965. 290 p. URL: <https://archive.org/details/dictionaryofmind00russ/page/n7/mode/2up>
15. Schlick, M. Positivism and realism. *Synthese*. 1948. 7 (1). P. 478–505.
16. Dicey A. V. Introduction to the Study of the Law of the Constitution. *Liberty Fund*. 1982. 584 p. URL: <https://oll.libertyfund.org/titles/michener-introduction-to-the-study-of-the-law-of-the-constitution-1f-ed>
17. Ball R. J. Dr. Oliver Wendell Holmes and His Works: Being a Brief Biography and Critical Review. Read Books Design, 2010. 198 p.
18. Hohfeld W. Some Fundamental Legal Conceptions as Applied in Legal Reasoning. *Yale Law Journal*. 1913. Vol. 23, № 1. P. 16–59. URL: <https://doi.org/10.2307/785533>
19. Вітгенштейн Л. Філософські дослідження ; перекл. з нім. / під заг. ред. Є. О. Поповича. Київ : Основи, 1995. 311 с.
20. Оборотов Ю. Праворозуміння як аксіоматичне начало (постулат) права. *Право України*. 2010. № 4. С. 49–55.



КОЗИНЕЦЬ О. Г.,

кандидатка історичних наук, доцентка,
завідувачка кафедри правоохоронної
діяльності та загальноправових
дисциплін

*(Навчально-науковий інститут права
і соціальних технологій
Національного університету
«Чернігівська політехніка»)*

ПАЛЬОНА А. В.,

студентка III курсу
*(Навчально-науковий інститут права
і соціальних технологій
Національного університету
«Чернігівська політехніка»)*

УДК 342.9.03

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2022.1.3>

ПОНЯТТЯ ЕВТАНАЗІЇ ТА ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ В ЗАРУБІЖНИХ КРАЇНАХ

У статті проаналізовано поняття евтаназії, її види, а також питання доцільності легалізації евтаназії в Україні. На прикладі країн Європи та Америки проаналізовано явище евтаназії, його вплив на законодавство та суспільство. Зазначено особливості проведення евтаназії в кожній проаналізованій країні.

Досліджено феномен евтаназії, юридичні та етичні проблеми легітимізації «права на смерть» у нашій державі. Вивчено саме поняття «евтаназія», її види, правове регулювання у світовому співтоваристві. Розглянуто основні аргументи «за» і «проти» евтаназії. Обґрунтовано власне ставлення до можливості закріплення права на розпорядження власним життям в Україні.

Зроблено висновок, що нині недопустимість евтаназії вважається в нашій країні загальноприйнятою нормою медичної практики. Ураховуючи всі аргументи «за» і «проти» евтаназії, ми визначили власне ставлення до проблеми можливості легалізації евтаназії в Україні. Воно є негативним. Наразі надання евтаназії правомірного характеру може спричинити низку негативних наслідків. Окрім того, евтаназія, як спосіб відходу з життя, не узгоджується моральними і релігійними поглядами, а також національними традиціями українського народу. Боротьба за життя завжди була і буде найгуманнішим та найважливішим принципом медицини.

Проаналізувавши деякі міжнародні та національні джерела та практику застосування евтаназії в низці європейських країн, узагальнено, що це явище породжує багато дискусій, тим самим завойовуючи собі як прихильників, так і противників. Щодо легалізації евтаназії в національному законодавстві, то ця процедура не цілком узгоджується з моральними та релігійними поглядами українського народу. Проте, беручи до уваги стан сучасного суспільства та все більш лояльне ставлення громадян до цього питання, деякі країни, як правові держави, поступово запроваджують евтаназію, беручи досвід від інших країн Європи з урахуванням власних національних особливостей.

Ключові слова: *евтаназія, легалізація, право на життя, право на смерть.*



Kozynets O. H., Palona A. V. The concept of euthanasia and problems of legal regulation in foreign countries

The article analyzes the concept of “euthanasia”, its types and problems of legal regulation in foreign countries.

From time to time there is a question about the expediency and in expediency of euthanasia, which gives grounds to argue about the relevance of this issue. Some consider euthanasia permissible, while others violate the right to life. Depending on different life circumstances, you can agree with both one and the other. Although it should be noted that most countries hold the position that euthanasia is a crime.

Since euthanasia is not recognized in Ukraine, it is advisable to study the experience of European and American countries in its recognition and application.

The phenomenon of euthanasia has been explored through the concept of the “right to die” and the ethical issues associated with this right. The pros and cons of euthanasia were analyzed through the prism of the right to dispose of one’s own life.

In Ukraine, the right to life is indisputable, so the right to dispose of it is not recognized, as it contradicts the moral views, religious beliefs and national traditions of our people. Life is a priceless gift, so the struggle for it was and remains the most important principle of medicine.

After analyzing some international and national sources and practices of euthanasia in a number of European countries, it is generalized that the phenomenon of euthanasia generates a lot of debate, thus gaining both supporters and opponents. Regarding the legalization of euthanasia in national legislation, this procedure is not fully consistent with the moral and religious views of the Ukrainian people. However, taking into account the state of modern society and the growing loyalty of citizens to this issue, some countries, as rule of law, are gradually introducing euthanasia, taking experience from other European countries, taking into account their own national characteristics.

Key words: *euthanasia, legalization, right to life, right to death.*

Вступ. Сьогодні, як і раніше, у міжнародному праві залишається актуальним питання про евтаназію. Це відбувається через підвищення інтересу до її практичного застосування та теоретичного обґрунтування і переосмислення.

У більшості випадків саме національне законодавство стає джерелом правової моделі поведінки і лише потім це відображається в міжнародному регулюванні прав людини. Тому в прагненні вирішити поставлені питання необхідно проаналізувати законодавство окремих держав.

Постановка завдання. Мета роботи – дослідити поняття та види евтаназії, національного та міжнародного правового регулювання евтаназії, а також міжнародно-правову практику щодо застосування евтаназії.

Результати дослідження. Питання життя і смерті завжди викликали занепокоєння та жвавий інтерес. Багато років тривають дебати про право людини вибирати між життям і смертю. У вирішенні цього надзвичайно актуального питання сучасний світ розділився на два абсолютно різні табори. Одна частина вимагає заборонити евтаназію в будь-якій формі, інша – хоче її легалізувати для невиліковно хворих. Необхідно зазначити, що більшість країн світу неухильно дотримуються думки, що евтаназія – це злочин. Однак деякі країни мають протилежну думку та законодавче закріплення права на смерть.

З’ясуємо етимологію терміна «евтаназія». У перекладі з грецької мови «Eu» – благо, «thanatos» – смерть. Це умисні дії або бездіяльність медичних працівників чи інших осіб, вчинені ними за наявності письмового звернення пацієнта або «заяви про смерть» або усне прохання хворого в стані, де він усвідомлює значення своїх дій і може керувати ними відповідно до законодавчо встановлених умов, щоб припинити свої



фізичні, психологічні та моральні страждання, внаслідок яких усвідомлюється право на гідну смерть [1, с. 199].

Р.А. Стефанчук під поняттям «евтаназія» розуміє поведінку медичного працівника (дія, бездіяльність або рішення), яка вчиняється свідомо і яка спрямована на припинення нестерпних страждань (фізичних, психічних, моральних тощо), що здійснюються пацієнтом, повторне та однозначне звернення (а у випадках, передбачених законом, його законного представника) за умови повного, своєчасного та об'єктивного повідомлення про наслідки такого втручання, що спричинило смерть [2, с. 391].

Згідно з Основним Законом нашої держави, міжнародними договорами, що ратифіковані Верховною Радою України, право на життя є найважливішим та основоположним природним правом людини. Так, відповідно до ст. 3 Конституції України людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються найвищою соціальною цінністю [3].

Відповідно до національного законодавства евтаназія в Україні вважається кримінальним правопорушенням. Хоча такий склад злочину ще не врегульовано Кримінальним кодексом України, однак теорія кримінального права визначає, що добровільна згода особи на позбавлення життя не виключає караності діяння і, як правило, кваліфікується за статтею 115 Кримінального кодексу України як умисне вбивство [4].

Водночас у деяких сучасних країнах світу це явище вважається нормою і вже давно узаконене.

Яскравим прикладом цього є Нідерланди. Тут у 2002 році евтаназію легалізовано на законодавчому рівні. Крім того, навіть сприяння самогубству в Нідерландах не карається законом. Але під час проведення процедури евтаназії необхідно дотримуватись основних вимог, визначених законодавством: пацієнт повинен бути невиліковно хворим, страждати «нестерпним» болем і не мати шансів на одужання. Також хвора людина повинна бажати настання своєї смерті, будучи при здоровому розумі, і наполягати на цьому протягом певного часу. Попри законодавче визнання евтаназії та її регулювання чинним законодавством, це явище вже кілька років успішно регулюється чинним законодавством Нідерландів залишається ще не вирішеним питання про вік, із якого можна застосовувати евтаназію. Наразі мінімальний вік становить 12 років, але обов'язково за згодою батьків.

Ще однією країною, де право на смерть закріплене законодавством, є Швейцарія. Нині в Інтернеті на швейцарських сайтах можна придбати одноразовий ваучер на евтаназію. Надання допомоги у вчиненні самогубства за відсутності особистої вигоди місцевим законодавством не заборонено. З цією метою сюди приїжджають іноземці, оскільки це єдина країна у світі, де дозволена евтаназія для жителів інших країн [5].

Іншим є ставлення до евтаназії у Великобританії, де 2002 р. бере початок справа «Дайан Претті проти Великобританії», рішення в якій виніс Європейський суд із прав людини. Через хворобу Дайан сама не могла вчинити суїцид. Їй потрібна була стороння допомога. Але відповідно до національного законодавства допомога в самогубстві є караним діянням, за яке передбачено ув'язнення терміном 14 років. Саме тому Дайан звернулася до Європейського суду з прав людини з проханням не застосовувати можливе покарання до людини, що виконає її бажання.

Водночас у березні 2002 р. Верховний суд Великобританії дозволив умертвити паралізовану громадянку держави. Її ім'я не повідомлялося в пресі. «Міс В.» (так її назвали журналісти), на протигагу «Міс А.» (так називали Дайану Претті) була вона в повній свідомості. Будучи повністю паралізованою, «Міс В.» висловила бажання відключити штучні легені, за допомогою яких лікарі підтримували її життя [6].

Необхідно зазначити, що ще 1989 р. у справі NHS Trust Airedale проти Bland суд також підтвердив право пацієнта відмовитися від штучної підтримки життя; відмова розглядалася як природна смерть [7, с. 131].

Випадки Дайани Претті та «Міс В.» підтверджують наявність проблеми взаємозв'язку між пасивною евтаназією та правом людини на відмову від лікування. Іноді обидві категорії використовують як альтернативні [8].



Можливо, рішення криється в мотивації. Отже, у першому випадку мета дій полягає лише в тому, щоб покінчити з життям, а при відмові від лікування можуть бути інші мотиви або їх немає взагалі. Необхідно також враховувати право людини на самовизначення та невтручання в особисте життя, не обирати життя чи смерть, а продовжувати лікування чи відмовлятися від нього. Це право визнається у всьому світі, і немає жодного прикладу його обмеження. Будь-який лікар, який проводить лікування проти явної волі пацієнта, вчиняє напад, за що може бути притягнутий до кримінальної відповідальності. Таким чином, основна відмінність полягає у волі пацієнта. За умов пасивної евтаназії – це бажання смерті, а у разі відмови від лікування воля виявляється в самій відмові.

Розвиток і рішення у справі Дайани Претті свідчать про відмову від концепції активної евтаназії як судовими органами Великобританії, так і Європейським судом з прав людини, який, зокрема, зазначив, що держава зобов'язана захищати життя людини.

Бельгія є країною, яка за прикладом Нідерландів узаконила евтаназію на території цієї держави ще у 2002 р. Згідно з бельгійським законом «Про евтаназію» її може проводити тільки лікар, який тривалий час спостерігає за невиліковно хворими. Пацієнтами можуть бути лише громадяни Бельгії, які постійно проживають у країні. Щоб уникнути зловживань, пов'язаних із допоміжною смертю, в державі створена спеціальна комісія, яка розглядає всі випадки та вповноважена встановлювати, що медичні працівники не порушували закон. У 2014 р. король Бельгії підписав закон про дозвіл на дитячу евтаназію [9]. У 2016 р. зафіксовано перший випадок евтаназії щодо неповнолітнього.

У 2004 р. Франція стала третьою європейською країною, яка легалізувала евтаназію. Депутати Національної асамблеї країни майже одногolosно схвалили законопроект про легалізацію пасивної евтаназії. Ухвалений французькими парламентаріями закон, однак, досі не дозволяє використання евтаназії як такої, але дозволяє на прохання важкохворого пацієнта припинити його лікування. На таке несподіване рішення французьких законодавців спонукало те, що чимало безнадійно хворих французів, по-перше, скористалися цим, вдаючись до послуг лікарів із сусідніх країн, по-друге, деякі лікарі із самої Франції вже давно практикували евтаназію, але не відкрито.

У деяких країнах сучасної Європи, де евтаназія заборонена, існує офіційний алгоритм її проведення: маючи довідки, що підтверджують наявність у пацієнта невиліковної хвороби, і бажання цієї людини покинути світ, він може звернутися до лікаря з направленням до Швейцарії для безпосереднього проведення евтаназії.

Евтаназія заборонена в США. В окремих штатах вирішується питання про те, чи дозволено суїцид зі сторонньою допомогою. У трьох штатах США (Орегон, Вашингтон, Вермонт) узаконена активна евтаназія, але за умови, що смертельну ін'єкцію робить сам пацієнт або випиває відповідні ліки з дозволу лікаря. Четвертим штатом, де також використовується евтаназія, але зі значними обмеженнями, є Монтана [10].

З 2009 р. евтаназія стала законною і в Люксембурзі. Законодавство з цього питання схоже на бельгійське, воно підкреслює «право лікарів на свободу совісті».

У 2015 р. Німеччина приєдналася до країн, які узаконили право на смерть. Бундестаг давно збирався легалізувати евтаназію, але єдиним чинником, який гальмував цей процес, було історичне минуле цієї країни. Цей закон дозволяє виключно пасивну евтаназію, активна евтаназія поки що заборонена і тягне за собою кримінальну відповідальність.

Хоча є держави, де узаконили процедуру евтаназії, все ж таки у більшості держав вона заборонена. Так, Кримінальний кодекс Італії, Грузії, Узбекистану, Норвегії, Угорщини передбачає кримінальну відповідальність за здійснення евтаназії. В інших країнах світу евтаназія, як правило, також не підлягає легалізації.

У більшості випадків межею свого існування хвора людина обирає евтаназію. Серед причин, які теоретично можуть ініціювати порушення питання про застосування евтаназії, практикуючі лікарі, зокрема, назвали рак четвертої клінічної групи, особливо з метастазами в мозок, передагональні коматозні стани іншого характеру, смерть мозку, агонізуючий стан із тяжкою черепно-мозковою травмою, несумісний із життям, вегетативний стан, розсіяний



склероз, виражена генералізація процесу з інтоксикацією та больовим синдромом, міотонія з дихальною недостатністю, декомпенсовані захворювання серця, печінки, нирок, а також хвороба Альцгеймера та СНІД.

Розглядаючи проблему легітимізації евтаназії, необхідно зупинитися на необхідності відмежування права на евтаназію від права пацієнта відмовитися від лікування або будь-якого іншого медичного втручання (ч. 4 ст. 284 ЦК, ст. 43 Основ законодавства України про охорону здоров'я тощо).

Аналізуючи ці норми, деякі автори зазначають: легітимна можливість відмовитися від лікування на будь-якому етапі є першою базовою для здійснення пасивної евтаназії [11, с. 10]. На нашу думку, ці поняття близькі, але не тотожні. Справа в тому, що відмова пацієнта від проходження лікування не спрямована на припинення життя. У цьому разі акцентується на небажанні людини взагалі отримати медичне втручання, що викликано іншими факторами. Не можна також погодитися з думкою, що людина, відмовляючись від лікування, реалізує своє право розпоряджатися власним життям, оскільки особа не наділена цією владою за законом, як і правом на смерть. Слід також зазначити: відповідно до положень Венеціанської декларації про кінцевий стан від жовтня 2006 р. навіть у разі відмови від лікування лікар зобов'язаний проводити паліативне лікування, тобто призначати ліки пацієнту, який помирає, щоб полегшити страждання, відстрочити смерть.

Різниця між евтаназією та правом відмовитися від лікування також згадується в Декларації про евтаназію, ухваленій у 1987 р. на 39-му конгресі Всесвітньої медичної асамблеї (Мадрид, Іспанія). У ньому зазначається, що «...евтаназія, як акт навмисного позбавлення життя пацієнта, навіть на прохання самого пацієнта або на підставі такого звернення його родичів, не є моральним. Це не виключає необхідності шанобливого ставлення лікаря до бажання пацієнта не заважати перебігу природного процесу вмирання в термінальній фазі хвороби».

Наразі евтаназію в будь-якій формі не можна вважати достатньою правовою підставою для позбавлення людини життя та відповідного припинення її права на життя. Насамперед це пов'язано з домінантними філософськими, етичними, релігійними, медичними, правовими та іншими ідеологічними позиціями. Як зазначається у фаховій літературі, «евтаназія, яка колись буде легалізована, призведе до вбивства людини, яка навіть не хоче помирати» [12, с. 50]. Слід підкреслити: попри негативне загальноєвропейське ставлення до евтаназії, у правовому порядку окремих економічно розвинених країн простежується чітка тенденція до легалізації пасивної евтаназії.

Обговорюючи можливість легалізації евтаназії в Україні (навіть без урахування важливих моральних та релігійних аспектів евтаназії) та виходячи з правової ситуації в нашій державі, слід визнати, що забезпечення законної, легальної евтаназії призведе до низки негативних наслідків. Людина, яка страждає на невиліковну хворобу, лікування якої потребує великих грошей, зважаючи на мінімальну зарплату українського лікаря, викликає байдужість із боку персоналу лікарні, а зі схваленням евтаназії ця практика знайде відгуки багатьох лікарів, у яких просто не виникне бажання возитися з проблемними пацієнтами. Зрештою, евтаназія може бути способом вирішення якихось «особливих проблем» за допомогою медицини, коли бідному пацієнту, який не може оплатити медичні витрати, пропонується альтернатива: або страждати в лікарні, де він нікому не потрібний, або вибрати укол. Це дозволить лікарям більше не думати про те, як полегшити страждання пацієнта, а направить лікарів якимось перервати страждання пацієнта. В Україні евтаназія може стати простим засобом умертвіння самотніх старих людей, дітей-інвалідів, людей, які страждають на невиліковні хвороби, людей, які не мають належного соціального забезпечення та засобів до життя. Легалізація евтаназії може стати засобом тиску на категорії пацієнтів, які хотіли б жити, але водночас не хочуть бути «марним тягарем» для суспільства та родичів, стати зброєю в руках недбалих родичів, які будуть штовхати їх до смерті з егоїстичних міркувань. Зрештою, евтаназія може бути ще одним легальним способом убивства людей заради отримання спадку тощо.



На нашу думку, цілком виправданим є те, що сьогодні неприпустимість евтаназії вважається в нашій країні загальноновизнаною нормою медичної практики. Ураховуючи всі аргументи «за» та «проти» евтаназії, вважаємо, що в Україні ставлення до проблеми можливості легалізації евтаназії негативне. Забезпечення законної евтаназії сьогодні може призвести до низки негативних наслідків. Крім того, евтаназія, як спосіб виходу з життя, не відповідає морально-релігійним поглядам, а також національним традиціям українського народу. Боротьба за життя завжди була і буде найгуманнішим і найважливішим принципом медицини.

Висновки. Отже, проаналізувавши деякі міжнародні та національні джерела та практику використання евтаназії в низці європейських країн, можна зробити висновок, що феномен евтаназії викликає багато дискусій, тим самим завойовуючи як прихильників, так і противників. Щодо легалізації евтаназії в національному законодавстві, то ця процедура не узгоджується з моральними та релігійними поглядами українського народу. Проте, враховуючи стан сучасного суспільства та все більш лояльне ставлення громадян до цього питання, деякі країни поступово запроваджують евтаназію, беручи до уваги досвід інших європейських країн, враховуючи власні національні особливості.

Список використаних джерел:

1. Ворона В.А. Право на евтаназію як складова права людини на життя. *Право України*. 2010. № 5. С. 199–205.
2. Стефанчук Р.О., Янчук А.О., Стефанчук М.М., Стефанчук М.О., Блажівська Н.Є. Право на евтаназію: за чи проти? *Патологія*. 2018. № 3 (44), т. 15. С. 390–395.
3. Конституція України : Закон України від 28.06.96 р. № 254к/96-ВР. Редакція від 01.01.2020, підстава – 27-IX. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-VR> (дата звернення 05.12.2021 р.)
4. Кримінальний кодекс України : Закон України від 5.04.01 р. № 2341-III: редакція від 25.11.2021, підстава – 1888-IX. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> (дата звернення 05.12.2021 р.)
5. Сухолуцкий А., Ентин Б., Самсонова Т., Жукова Н. Как относятся к эвтаназии в других странах? – (14 октября 2013 года). URL: <http://www.echo.msk.ru/blog/roadmap/1176606-echo8>
6. Дело «мисс Б.». Как ей разрешили умереть. Тема дня URL: <http://www.temadnya.ru/spravka/30apr2002/1286.html> (дата звернення 01.12.2021 р.)
7. Otłowski M. Voluntary Euthanasia and the Common Law. Oxford: Clarendon Press, 1997. 367 p.
8. A euthanasia glossary. BBC News Service (Europe) URL: http://news.bbc.co.uk/2/hi/health/background_briefings/euthanasia/331256.stm. (дата звернення 25.11.2021 р.)
9. Эвтаназия в Бельгии. URL: <https://evtanazija.ru/belgiy> (дата звернення 25.11.2021 р.)
10. Ткач М.Є. Філософське осмислення евтаназії в умовах сучасного суспільства. URL: <http://s-journal.cdu.edu.ua/base/2008/v4/v4pp209-211.pdf> (дата звернення 15.12.2021 р.)
11. Соловйов А.В. Право на життя: цивільно-правові аспекти : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Львівський нац. ун-т імені Івана Франка. Львів, 2005. 19 с.
12. Erimia C.-L. Ethical and Legislative Aspects on the Legislation of Euthanasia from the Patient Rights Perspective. *Journal of Law and Administrative*. 2016. Issue 5. P. 49–62.



ПРОЦЬ О. Є.,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри правознавства,
соціології та політології
(Дрогобицький державний педагогічний
університет імені Івана Франка)

НОСИЛЕВСЬКА Т. В.,

студентка II курсу
історичного факультету
(Дрогобицький державний педагогічний
університет імені Івана Франка)

УДК 342.726-053.2(477):364.632

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2022.1.4>

ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО ЗАХИСТУ ДІТЕЙ В УКРАЇНІ ВІД ДОМАШНЬОГО НАСИЛЬСТВА

У статті досліджено окремі теоретико-прикладні проблеми правового захисту дітей в Україні від домашнього насильства. Насильство визнається одним із ризиків сучасного суспільства. Проблема насильства загалом і домашнього насильства має глобальний характер. Україна розпочала боротьбу із насильством у сім'ї 2001 р. Шляхом прийняття 2017 р. нового закону Україна зробила ще один важливий крок до розв'язання цієї проблеми. Проаналізовано співвідношення понять «домашнє насильство» та «жорстоке поводження з дитиною» й установлено, що останнє є ширшим за своїм змістом. Згідно із законодавством України дитиною, яка постраждала від домашнього насильства, визнається особа, котра не досягла вісімнадцятирічного віку та зазнала домашнього насильства у будь-якій формі або стала свідком насильства. Домашнє насильство над дитиною є протиправним і потребує застосування до кривдника відповідних заходів державного примусу – адміністративно-правових чи кримінально-правових. Виокремлено такі проблемні аспекти захисту дітей від домашнього насильства: необхідність розмежування домашнього насильства як адміністративного правопорушення і як кримінального караного діяння; конкуренцію кримінально-правових норм, що ускладнює кваліфікацію протиправних діянь; відсутність кваліфікованого складу кримінального правопорушення – вчинення домашнього насильства щодо дитини; латентність домашнього насильства щодо дитини. Для попередження та протидії проявам домашнього насильства над дітьми в Україні необхідно внести відповідні зміни у статистичні форми звітності, здійснювати обмін інформаційними даними між МОЗ і МОН України щодо потерпілих від домашнього насильства дітей; підвищити ефективність реагування на повідомлення про домашнє насильство щодо дітей, зокрема, з боку поліції та служб у справах дітей; формувати нетерпиме ставлення суспільства до насильства загалом і до насильства щодо дитини зокрема.

Ключові слова: дитина, домашнє насильство, дитина, яка постраждала від домашнього насильства, фізичне насильство, психологічне насильство, сексуальне насильство, економічне насильство, запобігання насильству, протидія насильству.



Prots O. Ye., Nosylevska T. V. Problems of legal protection of children from domestic violence in Ukraine

The article reveals some theoretical and practical problems of legal protection of children from domestic violence in Ukraine. Violence is recognized as one of the risks of modern society. The problem of violence in general and domestic violence in particular is a global one. Ukraine began to combat domestic violence in 2001. By adopting a new law in 2017, Ukraine has taken another important step to solve this problem. The article analyzes the correlation of the concepts of “domestic violence” and “child abuse” and finds that the latter is broader in content. Under Ukrainian law, a child who has suffered from domestic violence is defined as a person under the age of eighteen years who has been subjected to any form of domestic violence or has witnessed violence. Domestic violence against a child is illegal and requires the imposition of State coercion, whether administrative or criminal, on the perpetrator. Some problematic aspects of protecting children from domestic violence are highlighted. Firstly, the need to distinguish between domestic violence as an administrative offense and as a criminal offense. Secondly, it is the competition of criminal-law norms, which complicates the qualification of unlawful actions. Thirdly, there is no qualified corpus delicti of criminal offence – domestic violence against a child. There is a high latency of domestic violence against children in Ukraine. To prevent and counteract the manifestations of domestic violence against children in Ukraine it is proposed: to improve the statistical reporting forms and information exchange between the Ministry of Health and the Ministry of Education and Science of Ukraine on children affected by domestic violence; to improve the response to reports of domestic violence against children by police and services for children; to form an intolerant attitude of society to violence in general and to violence against children in particular.

Key words: *child, domestic violence, child victim of domestic violence, physical violence, psychological violence, sexual violence, economic violence, prevention of violence, counteracting violence.*

Вступ. Проблема насильства у сім’ї, або домашнього насильства, фактично існує вже давно. Так, дослідники, опираючись на дані ЮНЕСКО, твердять, що насильство у сім’ї існує у будь-якому суспільстві, у всіх культурах, воно передається з покоління у покоління, перетворюючи дітей, вихованих у насильстві, на жорстоких дорослих [1, с. 58]. Сьогодні у більшості країн світу відбуваються негативні соціальні процеси, що породжують кризові зміни у суспільстві, у зв’язку із чим воно іменується «суспільством ризику». Принципову різницю між традиційним суспільством і суспільством ризику визначає М.І. Балан: перше продукує й накопичує багатства (матеріальні цінності, гроші, технології, комунікації), друге – пропонує чимраз ширшу сукупність ризиків, які також здатні накопичуватися, втягуючи в орбіту свого впливу дедалі більше коло соціальних акторів [2]. Одним із таких ризиків є насильство, що проявляється у різних сферах людського буття: економічній, політичній, духовній, сімейній.

Постановка завдання. Мета статті полягає у тому, щоб визначити найбільш важливі теоретико-прикладні проблеми правового захисту дітей в Україні від домашнього насильства та можливі шляхи їх розв’язання.

Результати дослідження. У сучасних умовах домашнє насильство над дитиною набуло характеру глобальної проблеми, і, незважаючи на зусилля міжнародної спільноти, його досі не вдалося викоренити. Ця проблема не оминула й Україну. Щоправда, в Україні донедавна не прийнято було обговорювати, а тим паче втручатися у справи сім’ї, де насильство над дитиною вважалося нормою. Лише окремі випадки, що кваліфікувалися як кримінальні діяння, ставали резонансними.



Ситуація суттєво змінилася, коли в Україні 2001 р. був прийнятий Закон «Про попередження насильства в сім'ї», який визначив правові й організаційні основи попередження насильства в сім'ї, органи й установи, на які покладається здійснення заходів з попередження насильства у сім'ї [3]. Насильством у сім'ї відповідно до ст. 1 Закону визнавалися будь-які умисні дії фізичного, сексуального, психологічного або економічного спрямування одного члена сім'ї щодо іншого члена сім'ї, якщо ці дії порушують конституційні права та свободи члена сім'ї як людини та громадянина і наносять йому моральну шкоду, шкоду його фізичному чи психічному здоров'ю. Аналізуючи це поняття, В.І. Шиман виокремив такі «обов'язкові ознаки насильства в сім'ї: 1) особами, що страждають від сімейного насильства, можуть бути тільки члени сім'ї (тобто цей Закон не поширюється на сусідів, співмешканців, у тому числі розлучених осіб, котрі продовжують спільно проживати, осіб, що зустрічаються, але не перебувають у шлюбі, тощо); 2) діяння насильника повинне бути протиправним (тобто суперечити нормам чинного законодавства); 3) діяння призвело або могло призвести до порушення прав члена сім'ї як людини, так і громадянина; 4) вина насильника повинна виявлятися у формі умислу, а не необережності» [4, с. 127]. З наведеного випливає, що сфера дії зазначеного Закону обмежувалася лише стосунками між членами сім'ї, а це можна вважати одним із його недоліків.

У грудні 2017 р. Верховна Рада України ухвалила новий Закон «Про запобігання та протидію домашньому насильству» [5], у якому цей недолік був усунутий – замість поняття «насильство у сім'ї» було сформульовано поняття «домашнє насильство» – це діяння (дії або бездіяльність) фізичного, сексуального, психологічного або економічного насильства, що вчиняються в сім'ї чи у межах місця проживання або між родичами, або між колишнім чи теперішнім подружжям, або між іншими особами, які спільно проживають (проживали) однією сім'єю, але не перебувають (не перебували) у родинних відносинах чи у шлюбі між собою, незалежно від того, чи проживає (проживала) особа, яка вчинила домашнє насильство, у тому самому місці, що й постраждала особа, а також погрози вчинення таких діянь. У такий спосіб суттєво розширилося коло осіб, які охоплюються дією цього Закону.

У контексті нашого дослідження особливо важливо те, що дитиною, яка постраждала від домашнього насильства, Закон визнав особу, котра ще не досягла вісімнадцятирічного віку та зазнала домашнього насильства у будь-якій формі або стала свідком насильства. Законом також розмежовано форми домашнього насильства – економічне, психологічне, сексуальне, фізичне; вочевидь, кожне із них може бути спрямована проти дитини. У ст. 4 Закону наголошено: «у разі, якщо постраждалою особою є дитина, будь-які дії, що вчиняються щодо неї, базуються на принципах, визначених Конвенцією ООН про права дитини, Конвенцією Ради Європи про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства, Європейською конвенцією про здійснення прав дітей в законодавчих актах України у сфері захисту прав дитини» [5].

Варто зауважити, що у практиці соціальної роботи часто використовується термін «жорстоке поводження з дітьми» як синонім домашнього насильства над дітьми, а також «недбале ставлення до дитини – відсутність із боку батьків належного забезпечення умов, потрібних для здорового розвитку дитини» [6, с. 140].

На нашу думку, терміни «насильство над дітьми» та «жорстоке поводження з дітьми» використовувалися як взаємозамінні тому, що тривалий час в Україні діяв спеціальний підзаконний нормативно-правовий акт, який регламентував процедуру розгляду скарг дітей на жорстоке поводження, насильство і знущання над ними в сім'ї та поза її межами – Порядок розгляду звернень і повідомлень із приводу жорстокого поводження з дітьми або реальної загрози його вчинення, затверджений наказом Державного комітету України у справах сім'ї та молоді, Міністерства внутрішніх справ України, Міністерства освіти і науки України, Міністерства охорони здоров'я України від 16 січня 2004 р. [7]. За цим наказом, «жорстоке поводження з дитиною» означало «будь-які форми фізичного, психологічного, сексуального або економічного та соціального насилля над дитиною в сім'ї або поза нею» (п. 1.4). Нині цей наказ втратив чинність відповідно до постанови Кабінету



Міністрів України «Про затвердження Порядку взаємодії суб'єктів, що здійснюють заходи у сфері запобігання та протидії домашньому насильству і насильству за ознакою статі» [8].

Натомість Закон України «Про охорону дитинства» було доповнено таким визначенням жорстокого поводження з дитиною: «це будь-які форми фізичного, психологічного, сексуального або економічного насильства над дитиною, зокрема домашнього насильства, а також будь-які незаконні угоди стосовно дитини, зокрема вербування, переміщення, перебування, передача або одержання дитини, вчинені з метою експлуатації, з використанням обману, шантажу чи уразливого стану дитини» [9]. Тобто можна твердити, що жорстоке поводження з дитиною є більш широким за змістом поняттям, яке охоплює, серед іншого, і домашнє насильство над дитиною.

За ст. 10 Закону України «Про охорону дитинства», держава захищає дитину від усіх форм домашнього насильства та інших проявів жорстокого поводження з дитиною, експлуатації, включаючи сексуальне насильство, зокрема, з боку батьків або осіб, які їх замінюють [9]. Зрозуміло, що цей захист забезпечується нормами галузевого – адміністративного та кримінального законодавства. У ст. 173² Кодексу України про адміністративні правопорушення передбачена відповідальність за вчинення домашнього насильства, насильства за ознакою статі [10], однак, як впливає зі змісту адміністративно-правової норми, потерпілим може бути будь-яка особа, а не лише дитина. Відзначимо, що 1 липня 2021 р. Верховна Рада ухвалила зміни до Кодексу України про адміністративні правопорушення, якими посилено заходи відповідальності за вчинення домашнього насильства та насильства за ознакою статі [11].

Кримінальний кодекс України визнає домашнє насильство кримінальним правопорушенням. За ст. 126¹, домашнє насильство – це умисне систематичне вчинення фізичного, психологічного або економічного насильства щодо подружжя чи колишнього подружжя або іншої особи, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних або близьких відносинах, що призводить до фізичних або психологічних страждань, розладів здоров'я, втрати працездатності, емоційної залежності або погіршення якості життя потерпілої особи. Це діяння з матеріальним складом, оскільки породжує негативні наслідки для потерпілого. Варто додати, що ст. 152, 153 Кримінального кодексу України розмежовують зґвалтування та сексуальне насильство [12].

Загалом позитивно оцінюючи законодавчі кроки щодо протидії домашньому насильству, вважаємо за доцільне визначити проблемні теоретико-прикладні аспекти захисту дітей від домашнього насильства. Перша проблема полягає у необхідності розмежування домашнього насильства як адміністративного правопорушення і домашнього насильства як кримінально караного діяння. У цьому випадку застосовується загальний підхід – відокремлення кримінальних правопорушень від адміністративних за ступенем суспільної небезпечності. Фахівці підкреслюють важливість і практичну цінність категорії «суспільна небезпечність», необґрунтовані нападки на яку останнім часом є частим явищем у науково-практичному просторі [13]. Тобто домашнє насильство як кримінальне правопорушення характеризується підвищеною суспільною небезпечністю, що й зумовлює необхідність застосування до порушника саме кримінально-правових заходів.

Варто зауважити, що у кримінальному процесуальному законодавстві використовується термін «кримінальне правопорушення, пов'язане з домашнім насильством» (п. 7 ч. 1 ст. 284, ч. 1 ст. 469 Кримінального процесуального кодексу України) [12], злочин, пов'язаний із домашнім насильством (ч. 6 ст. 194, ч. 9 ст. 224 Кримінального процесуального кодексу України) [14]. На думку науковців, зміст останнього поняття значно ширший, ніж суто «домашнє» насильство» за ст. 126-1 КК [13]. Виходячи з міркувань дослідників, кримінальне правопорушення, пов'язане з домашнім насильством, – це: діяння, передбачене ст. 126-1 КК; діяння, що містить кваліфікуючу ознаку «вчинення кримінального правопорушення щодо подружжя чи колишнього подружжя або іншої особи, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних або близьких відносинах»; правопорушення, поєднане з обтяжуючою обставиною, передбаченою у п. 6-1 ч. 1 ст. 67 КК «вчинення кримінального правопорушення щодо подружжя чи колишнього подружжя або іншої особи, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних або



близьких відносинах» і п. 6 ч. 1 ст. 67 КК в частині «вчинення кримінального правопорушення <...> у присутності дитини». Такий підхід до тлумачення поняття «кримінальне правопорушення, пов'язане з домашнім насильством» є цілком слушним, бо він дає змогу враховувати всі фактичні обставини вчиненого діяння, не обмежуючись ознаками, передбаченими у ст. 126¹ Кримінального кодексу України, та використовувати кримінально-правові засоби для захисту жертв домашнього насильства повною мірою.

Ще одна проблема полягає у тому, що після криміналізації домашнього насильства нерідко виникає конкуренція кримінально-правових норм, а це ускладнює правильну кваліфікацію вчинених діянь. Так, до внесення ст. 126¹ до Кримінального кодексу України кримінальна відповідальність за діяння, що мають ознаки домашнього насильства, була передбачена різними нормами (розділи II, III, IV Особливої частини ККУ). У зв'язку із цим науковці визначили кілька правил розмежування домашнього насильства та інших посягань на життя та здоров'я людини. Наприклад, «якщо домашнє насильство полягає у діянні, яке збігається з ознаками іншого злочину, але потерпілий – спеціальний (ст. 3 ЗУ «Про запобігання та протидію домашньому насильству»), насильство має систематичний характер і максимальні санкції за цей чи інший злочин, нижчі чи такі ж санкції, передбачені ст. 126-1 КК, кваліфікація відбувається за ст. 126-1 КК (наприклад, якщо домашнє насильство полягає у систематичному заподіянні умисного легкого тілесного ушкодження, передбаченого ч. 1 ст. 125 КК, вчинене потребує кваліфікації за ст. 126-1 КК). Інше правило – якщо потерпілий спеціальний, але немає систематичності – кваліфікація здійснюється за відповідною статтею КК України та п. 6-1 ч. 1 ст. 67 КК (наприклад, ч. 1 ст. 125, п. 6-1 ч. 1 ст. 67 КК). І, що особливо важливо, якщо домашнє насильство вчиняється щодо спеціального потерпілого у присутності дитини – враховується і п. 6 ч. 1 ст. 67 КК [13]. Суттєвим недоліком кримінального законодавства, на нашу думку, є те, що ним не передбачено кваліфікованого складу кримінального правопорушення – вчинення домашнього насильства щодо дитини.

Практично всі дослідники, котрі порушують проблему домашнього насильства, вказують на високий ступінь його латентності [15] і визначають «фактори, які створюють перепони для звернення реальних чи потенційних жертв до структур, що здійснюють заходи із протидії домашньому насильству. Це обґрунтована занепокоєність жертв, що злочинець не буде заарештований, недовіра до правової системи, небажання відкривати свою таємницю суспільству та багато іншого» [16, с. 27]. Можна додати, що у разі вчинення насильства щодо дитини причиною латентності виступає те, що діти недостатньо знають, як реально захистити себе, куди звернутися за допомогою тощо. Ці міркування підтверджуються реальними цифрами. Так, 2015 р. в Україні Київський міжнародний інститут соціології провів всеукраїнське опитування громадської думки «Насильство щодо дітей в Україні». І хоча про домашнє насильство окремо не йшлося, результати цього опитування є досить промовистими. Згідно з отриманими даними 65% дітей віком від 12 до 17 років зазнавали хоча б одного з видів насильства. Серед них 55% дівчат і 45% хлопців [17, с. 7]. Водночас про існування законодавства з питань захисту прав дітей знають 49% дітей. З них 27% назвали узагальнено закони про права дитини, 21% згадали Конвенцію ООН про права дитини, ще 5% пригадали лише назву організації – ООН (якщо припустити, що вони мали на увазі саме Конвенцію, то рівень знань про існування Конвенції зростає до 26%), 11% згадали Конституцію України, 7% – Декларацію прав дитини. Частина дітей також згадали про установи, де можна отримати допомогу: 5% назвали установи соціального захисту, 4% – правоохоронні органи, по 2% опитаних – Кримінальний і Сімейний кодекси України відповідно [17, с. 11]. Як бачимо, доволі низький рівень обізнаності щодо способів захисту є суттєвим чинником латентності насильства, зокрема домашнього, щодо дітей.

Останніми роками проблема захисту дітей від домашнього насильства особливо загострилася. З жовтня 2020 по березень 2021 рр. ГО «Ла Страда – Україна» проводила Моніторинг на Національній гарячій лінії для дітей і молоді, щоб з'ясувати вплив пандемії COVID-19 на ситуацію з домашнім насильством щодо дітей і визначити ефективність реагування державних органів на випадки домашнього насильства, від якого страждають



діти. В опитуванні взяло участь лише 133 особи (замість запланованих 150). Виявилося, що фізичне насильство є найпоширенішим – близько 52% опитаних, однак лише 50% опитаних звернулися до поліції, 24 особи повідомили, що поліція ніяк не відреагувала на факт домашнього насильства щодо дитини. У деяких випадках поліція прийняла заяву, але не повідомила інформацію у службу у справах дітей. Лише 6 осіб звернулися до суду, де окремі заходи стосувалися дитини. Лише 17% опитаних зверталися до служби у справах дітей. 5 осіб із дітьми звернулися до притулків. 7 осіб звернулися до медичних установ щодо факту насильства над дитиною [18]. Вочевидь, погіршення ситуації з домашнім насильством щодо дітей безпосередньо пов'язане з пандемією COVID-19 і відповідними карантинними заходами, внаслідок чого діти більше перебувають вдома, разом із батьками та іншими членами сім'ї, тому ймовірність вчинення домашнього насильства щодо дитини суттєво підвищується.

Висновки. Підсумовуючи викладене вище, варто ще раз наголосити, що проблема домашнього насильства щодо дітей в Україні, зумовлена ризиками сучасного суспільства, є надзвичайно гострою та якнайшвидше потребує розв'язання. Можна визначити такі шляхи принаймні мінімізації цієї проблеми. Найперше необхідно створити дієвий механізм виявлення дітей, постраждалих від домашнього насильства, значну частину серед яких становлять діти – свідки домашнього насильства, яким приділяється недостатньо уваги. Для цього, наприклад, слід удосконалити статистичну звітність і забезпечити обмін відповідними інформаційними даними між МОЗ і МОН України щодо потерпілих від домашнього насильства дітей. Уповноважені державою органи, зокрема, поліція та служби у справах дітей, повинні оперативно й ефективно реагувати на повідомлення про домашнє насильство щодо дітей, керуючись принципом найкращого забезпечення інтересів дитини. Важливе значення має також поліпшення інформування про способи захисту та служби допомоги для постраждалих від домашнього насильства дітей як самих дітей, так і дорослих. Наприклад, для привернення уваги суспільства до проблем подолання насильства у сім'ї, жорстокого поводження з дітьми, протидії торгівлі людьми та захисту прав жінок в Україні щорічно з 25 листопада до 10 грудня проводиться Всеукраїнська акція «16 днів проти насильства». 2020 р. Міністерство освіти і науки України рекомендувало організувати та провести в закладах освіти навчальні заняття, лекції, вебінари, круглі столи та інші заходи з урахуванням умов карантину. Під час підготовки до уроку можна було використати матеріали, підготовлені у межах проекту Ради Європи «Боротьба з насильством щодо дітей в Україні», серед яких: відеоролик «Розкажи дорослому, якому довіряєш» – щодо попередження сексуального насильства щодо дітей у колі довіри; буклет «Дізнайся про свої права в цифровому середовищі» з рекомендаціями Ради Європи щодо поваги, захисту та здійснення прав дитини в цифровому середовищі для дітей та молоді та ін. [19].

Слушними слід визнати міркування про те, що «у механізмі запобігання і протидії домашньому насильству домінуюче місце має займати діяльність інститутів громадянського суспільства з подолання, зміни, усунення стереотипів, що оточують це явище. Ані досконале законодавство, ані ефективна інституційна система не забезпечать зниження латентності домашнього насильства, якщо жертва буде відчувати суспільний осуд, а дії кривдника будуть систематично виправдовувати» [15, с. 24]. Тобто у суспільній свідомості має утвердитися думка про те, що насильству загалом і насильству щодо дитини зокрема немає виправдання. За таких умов законодавча основа й інституційна система, створена державою для попередження і протидії домашньому насильству, буде користуватися довірою людей. І це дасть змогу мінімізувати ризики, які криє у собі домашнє насильство, як для сучасного, так і прийдешнього покоління.

Список використаних джерел:

1. Трубавіна І.М. Соціально-педагогічна робота з неблагополучною сім'єю : навчальний посібник. Київ : ДЦССМ, 2002. 132 с.
2. Балан М.І. Суспільство ризику: дестабілізаційні можливості. *Державне управління: удосконалення та розвиток: електронне наукове фахове видання*. URL: <https://doi.org/10.32702/2307-2156-2019.2.101> (дата звернення: 12.12.2021).



3. Про попередження насильства в сім'ї : Закон України від 15.11.2001 р. № 789-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2789-14#Text> (дата звернення: 12.12.2021).
4. Шиман В.І. Основні фактори та шляхи подолання жорстокого поводження з дітьми. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2013. Вип. 4. С. 127–132.
5. Про запобігання та протидію домашньому насильству: Закон України від 07.12.2017 р. № 2229-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2229-19#n504> (дата звернення: 12.12.2021).
6. Соціальна робота : в 3 ч. Ч. 3: Робота з конкретними групами клієнтів / А.М. Бойко, Н.Б. Бондаренко та ін. Київ : Вид. дім «Києво-Могилянська академія», 2004. 166 с.
7. Про затвердження Порядку розгляду звернень та повідомлень з приводу жорстокого поводження з дітьми або реальної загрози його вчинення : наказ Державного комітету України у справах сім'ї та молоді, Міністерства внутрішніх справ України, Міністерства освіти і науки України, Міністерства охорони здоров'я України від 16.01.2004 р. № 5/34/24/11. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0099-04#Text> (дата звернення: 12.12.2021).
8. Про затвердження Порядку взаємодії суб'єктів, що здійснюють заходи у сфері запобігання та протидії домашньому насильству і насильству за ознакою статі : Постанова Кабінету Міністрів України від 22.08.2018 р. № 658. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/658-2018-%D0%BF#n49> (дата звернення: 12.12.2021).
9. Про охорону дитинства : Закон України від 26.04.2001 р. № 2402-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2402-14#Text> (дата звернення: 12.12.2021).
10. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 № 8073-X. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/80731-10#Text> (дата звернення: 12.12.2021).
11. Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення щодо посилення відповідальності за вчинення домашнього насильства та насильства за ознакою статі : Закон України від 01.07.2021 р. № 1604-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1604-20#Text> (дата звернення: 12.12.2021).
12. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 № 2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> (дата звернення: 12.12.2021).
13. Харитонов О.В., Тітко І.М. Злочин, пов'язаний з домашнім насильством: правові проблеми та практичні рекомендації. *Юрліга*. URL: https://jurliga.ligazakon.net/ua/analytics/192450_zlochyn-povyazaniy-z-domashnm-nasilstvom-pravov-problemi-ta-praktichn-rekomendats (дата звернення: 12.12.2021).
14. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р. № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text> (дата звернення: 12.12.2021).
15. Наливайко Л.Р. Домашнє насильство як перешкода становленню громадянського суспільства: сучасні тенденції та перспективи подолання в Україні. *Матер. Всеукр. наук.-практ. конф. (ДДУВС, 15.05.2020)*. С. 21–25. URL: <https://er.dduvs.in.ua/bitstream/123456789/5072/1/2.pdf> (дата звернення: 12.12.2021).
16. Методичний посібник для фахівців, які впроваджують корекційні програми для осіб, які вчинили насильство в сім'ї / уклад. : Мустафаєв Г.Ю., Довгаль І.І. Київ, 2011. 192 с. URL: <http://romny-mcass.edukit.sumy.ua/Files/downloads/M.pdf> (дата звернення: 12.12.2021).
17. Насильство щодо дітей в Україні. Всеукраїнське опитування громадської думки / за ред. С. Павлиш, Т. Журавель. Київ : Вид-во ФОП Клименко, 2015. 146 с.
18. Аналітичний звіт «Реагування державних органів влади на випадки домашнього насильства під час кризових ситуацій (зокрема пандемії COVID-19) та рекомендації щодо вдосконалення їхньої роботи». С. 22–36. URL: https://la-strada.org.ua/wp-content/uploads/2021/06/analitychnyj-zvit_15.06.21.pdf?fbclid=IwAR1DDvT26t8Jlc7806yYKCB76b4iraF5tVks_ec5jGp3YHe62n_-6O8KfFY (дата звернення: 12.12.2021).
19. Акція «16 днів проти насильства»: МОН рекомендує провести урок щодо питань проблем у сім'ї / Міністерство освіти і науки України. 23.11.2020 р. URL: <https://mon.gov.ua/ua/news/akciya-16-dniv-proti-nasilstva-mon-rekomenduye-provesti-urok-shodo-pitan-problemu-simyi> (дата звернення: 12.12.2021).



СКИБА В. М.,адвокат, викладач кафедри права
(Галицький коледж
імені В'ячеслава Чорновола)**ГАКАЛО І. Г.,**студентка юридичного відділення
(Галицький коледж
імені В'ячеслава Чорновола)

УДК 174.34

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2022.1.5>**ЕТИЧНІ ЗАСАДИ КУЛЬТУРИ ПРОФЕСІЙНО-ПРАВОВОГО СПІЛКУВАННЯ
ПРАЦІВНИКІВ ЮРИДИЧНОЇ ГАЛУЗІ**

Уточнено та обґрунтовано структуру та зміст культури професійного спілкування майбутніх юристів, що при цілеспрямованому використанні в процесі освіти буде мати позитивний вплив на формування культури у професійно-правовому спілкуванні майбутніх юристів, яка складається з комунікативного, мотиваційного, етичного і рефлексивного компонентів, взаємопов'язаних один з одним. Визначено структуру професійно-правової культури спілкування, яка дозволяє у дослідженнях уточнювати критерії і показники для подальшого визначення рівня сформованості її компонентів.

Наголошено про те, що професійна культурою юриста і стан правової системи мають взаємозв'язок, який проявляється в тому, що правова культура - фактор визначення сутності та змісту права й інших правових феноменів, зокрема, і сутність правової культури юриста.

Доведено важливість діяльності юристів-професіоналів для розбудови і розвитку правового суспільства і правової культури народу. Актуалізовано питання та проблеми формування і розвитку професійних якостей і компетентності юристів і удосконалення моральних, етичних і особистих якостей.

Виявлено, що професійна юридична діяльність досліджувалась вченими без особливого детального дослідження її галузевої специфіки, дослідження проходилися тільки поверхнево. Проте, різні сфери юридичної діяльності мають свої певні особливості, які зумовлені їхніми об'єктами, специфікою професійних функцій та взаємозв'язком між ними. Здійснено аналіз праць вчених та порівняння їх досліджень. Науковцями доведено важливість та потрібність комунікативної складової, яка допомагає у підвищенні ефективності діяльності юристів-практиків, проте ученими не було приділено достатню кількість уваги щодо формування культури професійного спілкування в процесі підготовки юристів-професіоналів.

Встановлено, що інтерактивна сторона є дуже важливою у професійному спілкуванні юристів, яка вирізняється особливою ситуативністю та особливим складом учасників тощо. Обґрунтовано, що етичні засади культури професійно-правового спілкування працівників юридичної галузі, є дуже важливими, оскільки саме від них залежить функціонування правової держави.

Ключові слова: етичні засади, культура професійно-правового спілкування, юрист, мовлення, професійна діяльність.



Skyba V. M., Hakalo I. H. Ethical principles of the culture of professional and legal communication of legal professionals

The structure and content of the culture of professional communication of future lawyers is clarified and substantiated. with one. The structure of professional and legal culture of communication is determined, which allows in research to specify criteria and indicators for further determination of the level of formation of its components.

It is emphasized that the professional culture of a lawyer and the state of the legal system have a relationship, which is manifested in the fact that legal culture is a factor in determining the nature and content of law and other legal phenomena, including the essence of legal culture.

The importance of the work of professional lawyers for the development and development of legal society and legal culture of the people is proved. The issues and problems of formation and development of professional qualities and competence of lawyers and improvement of moral, ethical and personal qualities are actualized.

It was found that professional legal activity was studied by scientists without much detailed study of its industry specifics, the research was conducted only superficially. However, different areas of legal activity have their own specific features, which are due to their objects, the specifics of professional functions and the relationship between them. The analysis of works of scientists and comparison of their researches is carried out. Researchers have proven the importance and need for a communicative component that helps increase the effectiveness of legal practitioners, but scientists have not paid enough attention to forming a culture of professional communication in the training of professional lawyers.

It has been established that the interactive side is very important in the professional communication of lawyers, which is characterized by a special situationality and a special composition of participants and so on. It is substantiated that the ethical principles of the culture of professional and legal communication of legal professionals are very important, because it depends on them the functioning of the rule of law.

Key words: *ethical principles, culture of professional and legal communication, lawyer, broadcasting, professional activity.*

Вступ. Професія юриста є дуже популярною у наш час. Прикладна юридична діяльність часто є пов'язаною з інтенсивними письмовими чи усними зверненнями та взаємодією з багатьма людьми. Це, відповідно, потребує умінь пояснювати сутність і зміст установлених законів, уміння грамотно висловлюватись як з перехожими, так і на робочому місці з колегами і клієнтами. Отож, комунікативний аспект юридичної діяльності є особливо значущим. Грамотна комунікація юриста – запорука його успішної кар'єри. Ось тому культура професійного спілкування, перш за все, спрямована на реалізацію професійно важливих цілей.

Дослідженням даного питання займалися багато науковців, серед яких: Чупринський Б. О., Івашкевич І. В., Федорчук О. С., Бойко Ю. Ю., Рижиков В. С., Роша А. Н., Савіщенко В.М., Кацавець Р. та інші.

Складники структури культури професійно-правового спілкування: комунікативний, мотиваційно-ціннісний, рефлексивний і етико-поведінковий компоненти.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження етичних засад культури професійно-правового спілкування працівників юридичної галузі.

Досягнення поставленої мети передбачає вирішення таких завдань:

- охарактеризувати поняття та значення етичних засад культури професійно-правового спілкування;
- виявити основні складові компоненти етичних засад культури професійно-правового спілкування;



– дослідити особливості та значення етичних засад культури професійно-правового спілкування працівників юридичної галузі.

Об'єктом дослідження є етичні засади культури професійно-правового спілкування працівників юридичної галузі.

Предметом дослідження є особливості етичних засад культури професійно-правового спілкування працівників юридичної галузі.

Результати дослідження. Згідно з Основними засадами професійної етики юристів України, під час здійснення своєї професійної діяльності юристи України керуються наступними основними принципами:

- незалежності і підкоренню лише закону;
- служіння народу України;
- верховенства права;
- пріоритету людських прав;
- професіоналізму, компетентності і відданості справі;
- демократизму і гуманізму;
- чесності і порядності;
- дотримання присяги [1].

Діяльність юриста є багатофункціональною. Під час здійснення своїх обов'язків на роботі, юристи використовують знання з організації праці та управління, основ адміністрування, ведення правової документації, використовуючи сучасні інформаційні технології, і з етики професійного спілкування.

Звісно, успішність юридичної діяльності фахівця-професіонала в більшості залежить від рівня застосування комунікативних вмінь, так як на теперішній час суспільство вимагає ініціативних та самостійних фахівців, які здатні ефективно співпрацювати для вирішення різного розу завдань. Проте, у деяких випадках існує невідповідність щодо реальної підготовки комунікацій юриста і запитів на сучасному ринку праці. Тим самим виявляється важливість об'єктивної потреби удосконалення рівня культури професійного спілкування юристів.

Розглядаючи зміст та структуру фахової компетентності юриста, І. Івашкевич вважає за доцільне виокремити в ній мотиваційно-цільовий, соціальний, когнітивний, аксіологічний та аутопсихологічний компоненти [2]. О. Федорчук стверджує, що комунікативна компетентність правників перш за все, складається з наступним компонентів: ціннісно-мотиваційного (мотивація і ціннісні відносини), когнітивно-змістового (професійно-інформативні знання), та операційно-технологічного (навички і уміння) [3]. Ю. Бойко, як науковець, виділяє в ній мотиваційний (професійні нахили, мотиви навчання, задоволеність професією і професійна спрямованість), операційний (креативність, комунікативні вміння та інтелектуальна лабільність), емоційно-вольовий (психічні стани, саморегуляція, локус контролю) та особистісний (самоприйняття, самоствавлення, самооцінка самовпевненість) компоненти [4].

Отож, проаналізовані результати напрацювань науковців, дозволяють виділити склад структури професійно-правової культури спілкування юристів: мотиваційний-ціннісний, етико-поведінковий, комунікативний, і рефлексивний компоненти.

Мотивація юриста є динамічним феноменом, так як вона може змінюватися під впливом різноманітних чинників, як соціальних, так і суб'єктивно-психологічних. Тому у конкретних умовах юридичної професійної діяльності мотивація може або закріплюватися і розширюватися, або почати деградувати у зв'язку з схильністю до професійної деформації [5].

А. Роша стверджує, що саме чотири групи мотивів відіграють важливу роль щодо професійного вибору юриста. Серед них: бажання стати юристом під впливом батьків чи родичів; великий інтерес до професії, вплив фільмів та книг; або так звана «коротка» мотивація, при якій людина довгий період часу думає про іншу спеціальність, проте через якісь обставини вибирає юриспруденцію [6].

Мотиваційно-ціннісний компонент включає систему цінностей та особисті мотиви юриста, котрі забезпечують повну реалізацію ключових функцій юридичної діяльності;



сукупність переконань і поглядів, які надають змогу визначити важливість права як засобу захисту суспільства і особистості у ньому; прагнення додержуватися моральних і правових норм, і вимагати, щоб інші теж поводитись, не порушуючи норм закону [7]. Цей компонент вивчає спрямованість взаємодії між професійними навичками та спілкуванням. На основі наявних на даних час моральних і правових цінностей, мотиваційного досягнення, установок взаємодії у суспільстві та мотивацію належного виконання професійної діяльності юристів; мотивацію досягнення успіху; здатність досягати поставлених цілей; професійне визначення без впливу сторонніх людей; професійну направленість як психологічний аспект юриста у професійній діяльності, яка включає мотиваційну та структурну сторони; професійну готовність, яка повинна включати науково-теоретичну, психологічну, юридичну та фізичну готовність тощо.

Наступним, також важливим у професійній діяльності юриста компонентом, є комунікативний. Даний компонент передбачає наявність різноманітних правових знань, до яких відносяться наступні: психологічні, соціологічні, етичні, деонтологічні та спеціальні правові знання. Такі знання є необхідними для повного розуміння правової та соціальної дійсності і взаємодії моральних і правових норм. Комунікативний компонент сприяє успішній взаємодії з середовищем, що нас оточує, та здатності співпрацювати між колегами. Комунікація також важлива для адаптації до мінливих соціальних умов і адекватного мирного вирішення конфліктів й екстремальних непередбачуваних ситуацій [8, с. 45–48], а також вмінню проводити успішну взаємодію з усіма об'єктами юридичної діяльності.

Варто звернути увагу на думку І. Івашкевич, яка досліджувала питання формування компетентності професійної діяльності майбутнього юриста. Вона вважає, що комунікативний компонент насамперед включає різногалузеві знання, такі як теорію та психологію, мову, етикет, засоби впливу, прийоми встановлення, розвитку і закінчення мовленнєвого контакту. Комунікативний компонент поєднує в собі і загальнопрофесійні вміння і навички, котрими має володіти кожний професіонал, і спеціальні вміння, знання і навички, які мають бути притаманні усім спеціалістам у юридичній сфері. До останніх належать: здатність до лідерства, до креативного та творчого застосування свого професійного досвіду та професіоналізм у здійсненні своїх повноважень [2].

Щодо нормативності мовлення юриста, то вона проявляється у дотриманні різноманітних мовних норм: орфоepії, граматики, стилістики, лексики; орфографії та пунктуації. Засвоєння цих норм мови допоможе оволодіти українською літературною мовою. Це, відповідно, сприятиме взаєморозумінню у процесі спілкування під час виконання професійних обов'язків. Кожен юрист повинен вміти висловлюватись лаконічно і точно. Доказовість у висновках юристів досягається доцільним використанням цілої системи аргументів, у якій синонімія та варіативність є дуже важливими. Мовна варіативність у професійній діяльності формується на основі мовних знань і розвинених умінь їх застосування. Вона проявляється в доцільному застосуванні залежно від ситуації спілкування і кола осіб-співрозмовників. Зокрема, знання, уміння і навички з лексики та стилістики є актуальними у даному аспекті. У здійсненні юридичної діяльності дуже поширеними серед стилів мови є науковий та офіційно-діловий, а також можливе застосування деяких елементів художнього і публіцистичного стилів, в залежності від типу юридичної діяльності.

Мовна майстерність – найвищий рівень володіння культурою мови. При досягненні мовної майстерності, фахівець застосовує літературний варіант державної мови, уміє правильно і доречно використовувати професійну метамову. Це дозволяє юристу-практику проводити ефективну взаємодію з своїм співрозмовником чи керувати аудиторією на публічних виступах. Також ключовим є додержання загальномовного етикету, що виявляється у привітаннях, прощаннях та поздоровленнях народу. Водночас юрист має володіти і професійно-мовленнєвим етикетом, що має деякі відмінності при здійсненні процесуальних чи непроцесуальних спілкування [9, с. 68–70].

Висновки. Отже, можна зробити висновок, що культура професійно-правового спілкування – поєднання цінностей і особистісних мотивів фахівців, що забезпечують повну



реалізацію соціальних функцій юридичної діяльності; сукупності поглядів і переконань, що дають змогу визнавати цінність права як засобу захисту суспільства і особистості у ньому; знань, таких як знання законодавства, психології особистості та спілкування, конфліктології, етики тощо, умінь і навичок, як загально правових, так і спеціалізованих. Сформованість культури професійно-правового спілкування повинна свідчити про наявність у фахівця належної правомірної поведінки, а також неухильного виконання законів і нетерпимість до їх порушення; наявності у юриста-практика розуміння ефективності чи недієвості його висловлювань і дій.

Список використаних джерел:

1. Чупринський Б. О. Філософсько-правові аспекти формування професійної культури майбутніх юристів : монографія. Луцьк : ФОП Захарчук В. В., 2012. 144 с.
2. Івашкевич І. В. Структура професійної компетентності юриста. *Технології розвитку інтелекту*. 2016. Т. 2, № 2.
3. Федорчук О. С. Формування у майбутніх правознавців професійного застосування інформаційно-комунікаційних технологій : автореф. дис. ... канд. пед. наук : 13.00.04. Київ, 2009. 22 с.
4. Бойко Ю. Ю. Формування психологічної готовності майбутніх юристів до професійної діяльності : автореф. дис. ... канд. псих. наук : 19.00.07. Київ, 2008. 21 с.
5. Рижиков В. С. Соціально-психологічний профіль та особистісні характеристики юриста як складові професіограми у професійній підготовці спеціаліста. *Вісник ЛНУ ім. Т. Шевченка*. № 9 (196) . 2010. С. 249–258.
6. Роша А. Н. Профессиональная ориентация и профессиональный отбор в ОВД : учебное пособие. Москва : Академия МВД СССР, 1989. 210 с.
7. Савіщенко В. М. Дослідження виявлення професійно значущих якостей юристів у практичній діяльності. *Педагогіка і психологія формування творчої особистості: проблеми і пошуки*. 2007. Вип. 46. С. 128–135.
8. Професійна етика юриста : навчально-методичний посібник (у схемах) за наук. ред. В. С. Бліхара. Львів: ПП «Арал», 2018. 108 с.
9. Кацавець Р. Професійна етика юриста : навчальний посібник. Алерта. 2017. 148 с.



ЧЕРЕВАТИЙ М. Ю.,
аспірант кафедри
державно-правових дисциплін
(Інститут права, економіки
та міжнародних відносин
Міжнародного гуманітарного
університету)

УДК 342.56(477)

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2022.1.6>

ЄВРОПЕЙСЬКІ СТАНДАРТИ НЕЗАЛЕЖНОСТІ СУДДІВ: ЩОДО ПИТАННЯ ВПРОВАДЖЕННЯ В УКРАЇНІ

У статті розглянуто проблему забезпечення незалежності судової влади загалом і незалежності суддів як носіїв цієї влади. Підтверджено, що орієнтирами для Української держави слугують стандарти статусу суддів, що містяться в актах Ради Європи й інших європейських інституцій. Відзначено, що єдиний перелік європейських стандартів щодо статусу суддів відсутній, не розроблені чіткі критерії їх диференціації на обов'язкові та рекомендаційні. Визначено акти, які закріплюють європейські вимоги щодо статусу суддів. Наголошено, що провідним принципом статусу суддів є принцип незалежності. Висвітлено еволюцію вітчизняного законодавства про судоустрій і статус суддів. Установлено, що Концепція судово-правової реформи в Україні задекларувала принцип незалежності судової влади. Тривалий час в Україні питання судоустрою і статусу суддів регламентували окремі закони. Конституція України 1996 р. визначила напрями подальшого реформування національного законодавства в цій сфері, але згодом постала необхідність унесення змін до самої Конституції України щодо правосуддя. Підтверджено, що конституційна реформа 2016 р. сприяла наповненню реальним змістом принципу незалежності суддів. Незалежність суддів покликана забезпечувати верховенство права в демократичній державі. Незалежність є гарантією неупередженості судді. Незалежність судді забезпечується його навчанням (фаховою підготовкою, підвищенням кваліфікації), порядком призначення та просування по службі, підставами для притягнення судді до юридичної відповідальності тощо. Сьогодні інструментом зміцнення незалежності суддів є Вища рада правосуддя, на конституційному рівні закріплена незмінюваність суддів тощо. Реформування судової влади 2016 р. спрямоване на те, щоб правосуддя і статус суддів в Україні дійсно відповідали європейським стандартам.

Ключові слова: *судова влада, статус суддів, незалежність суддів, європейські стандарти щодо статусу суддів, судова реформа.*

Cherevatyi M. Yu. European standards of judicial independence: on the issue of implementation in Ukraine

The article deals with the problem of judicial independence in general and independence of judges as bearers of that power. It is confirmed that the reference points for the Ukrainian state are the standards of the status of judges contained in the acts of the Council of Europe and other European institutions. It is noted that there is no unified list of European standards of the status of judges; no clear criteria for their differentiation into mandatory and recommendatory standards have been



developed. Acts setting European requirements for the status of judges were defined. It is emphasized that the leading principle of the status of judges is the principle of independence. The process of development of domestic legislation on the judicial system and the status of judges is considered. It is established that the Concept of judicial and legal reform in Ukraine declared the principle of independence of the judiciary. For a long time in Ukraine questions of judicial system and status of judges were regulated by separate laws. The Constitution of Ukraine of 1996 has defined the directions of the further reforming of national legislation in this sphere, but subsequently there was a necessity of the amendments of the Constitution of Ukraine concerning justice also. It is proved that the constitutional reform of 2016 contributed to filling the principle of independence of judges with real content. Independence of judges is designed to ensure the rule of law in a democratic state. Independence acts as a guarantee of impartiality of a judge. The independence of a judge is ensured by his/her training (professional training, advanced training), the procedure for appointment and promotion, the grounds for bringing a judge to legal responsibility, etc. Today a tool to strengthen the independence of judges is the Supreme Council of Justice; the constitutional level enshrines the irremovability of judges, etc. Reforming the judiciary in 2016 is aimed at ensuring that justice and the status of judges in Ukraine really comply with European standards.

Key words: *judiciary, status of judges, independence of judges, European standards regarding the status of judges, judicial reform.*

Вступ. Забезпечення незалежності судової влади загалом, а також незалежності суддів як носіїв цієї влади є одним із магістральних напрямів судової реформи в Україні. У цьому напрямі орієнтирами для Української держави є стандарти статусу суддів, розроблені прогресивною європейською спільнотою. Гармонізація національного законодавства з вимогами, що містяться в актах Ради Європи й інших європейських інституцій, – тривалий і складний процес. Його складність спричинена, серед іншого, тим, що єдиний перелік європейських стандартів щодо статусу суддів як такий відсутній, також не розроблені чіткі критерії їх диференціації на обов’язкові та рекомендаційні. Складним є і питання про ступінь імплементації європейських вимог у вітчизняне законодавство про судоустрій і статус суддів, оскільки мова йде не лише про формальне закріплення цих вимог на рівні національного закону, а й про реальне їх упровадження в практику судівництва. Усе це зумовлює актуальність обраної для дослідження проблеми. Над цією проблемою доволі плідно працює когорта українських науковців, серед яких – В. Бринцев, М. Василевич, В. Городовенко, І. Іваночко, М. Козюбра, І. Назаров, Д. Притика, О. Саленко, А. Селіванов, Ю. Шемшученко й ін. Незважаючи на це, проблема досліджена неповною мірою, оскільки реформування судівництва в Україні продовжується, що потребує додаткових зусиль наукової спільноти для розробки обґрунтованих пропозицій щодо вдосконалення системи судоустрою та забезпечення незалежності суддів.

Постановка завдання. Мета статті полягає в тому, щоб висвітлити еволюцію та зміст сучасних європейських вимог щодо незалежності суддів і їх упровадження в Україні в процесі реформування судової влади.

Результати дослідження. Декларація про державний суверенітет України від 16 липня 1990 р. [1] одним із важливих принципів організації та здійснення державної влади визнала принцип розподілу влад на законодавчу, виконавчу й судову, чим заклала основи для формування незалежної судової влади. Уже 28 квітня 1992 р. Верховна Рада України схвалила Концепцію судово-правової реформи в Україні, згідно з якою під судовою владою варто розуміти систему незалежних судів, які в порядку, визначеному законом, здійснюють правосуддя [2]. Відповідно до Концепції, владні повноваження судів спрямовуються на відновлення порушеного права і справедливості. Окремо в Концепції визначені основи



правового статусу суддів, зокрема вимоги до суддів районного (міського) суду, Верховного Суду Республіки Крим, обласних і прирівнених до них судів, Верховного Суду України й Вищого арбітражного суду України, Конституційного Суду України. Передбачалася незмінюваність суддів, які обираються Верховною Радою України безстроково, однак уперше судді призначаються (обираються) строком на 5 років, а судді Конституційного Суду обираються Верховною Радою України на 10 років без права на повторне обрання. Проголошувалася недоторканність суддів, що поширювалася на листування, засоби зв'язку, документи, службові і приватні приміщення; а для притягнення судді до кримінальної та адміністративної відповідальності чи взяття під варту необхідна згода Верховної Ради України. Визначені підстави дострокового позбавлення повноважень, звільнення з посади внаслідок недостатньої кваліфікації за висновком кваліфікаційної колегії суддів і дострокового звільнення від виконання суддівських обов'язків за власним бажанням, унаслідок обрання на іншу посаду й за станом здоров'я, який перешкоджає продовженню роботи. Установлювалися також вимоги щодо несумісності посади судді, вочевидь, покликані забезпечити ефективне й незалежне виконання ним своїх функцій [2].

Варто наголосити, що за змістом указані положення відповідали Основним принципам незалежності судових органів, схваленим резолюціями 40/32 та 40/146 Генеральної Асамблеї ООН від 29 листопада та 13 грудня 1985 р. [3]. Тобто вітчизняний законодавець орієнтувався передовсім на міжнародні стандарти в цій сфері, як і Європейський статут судді, оскільки останній був прийнятий асамблеєю Європейської асоціації суддів 20 березня 1993 р. [4] – роком пізніше, аніж Концепція судово-правової реформи в Україні.

Загалом ця Концепція мала реалізовуватися в три етапи, щоправда, чітких строків виконання кожного етапу не встановлювалося. Так, для реалізації Концепції український парламент упродовж 1992–1994 рр. прийняв низку законодавчих актів, серед яких і закон про статус суддів [5]. Аналізуючи цей закон, О. Овчаренко звертає увагу, зокрема, на те, що ним установлювалося право судді на відставку та гарантії його забезпечення (у ст. 43), і трактує це право як «одну з позитивних підстав припинення суддівських повноважень, складовий елемент статусу судді як носія влади і важливу гарантію забезпечення суддівської незалежності» [6, с. 297–298]. Зауважимо, що вказані норми за часом їх прийняття передували Європейській хартії про закон «Про статус суддів» 1998 р., окремі положення якої стосуються гарантій для професійних суддів від соціальних ризиків і права судді на відставку [7].

Комітетом Міністрів Ради Європи 13 жовтня 1994 р. ухвалений акт під назвою «Незалежність, дієвість і роль суддів», що містив рекомендації урядам держав-членів Ради Європи вжити всіх необхідних заходів або зробити їх більш ефективними, щоб піднести роль як кожного окремого судді, так і всього суддівського корпусу, зміцнити їхню незалежність і дієвість, зокрема, через застосування принципів, що мають стосунок до незалежності суддів; повноважень суддів; відповідних умов їхньої праці; права на створення об'єднань; зобов'язань суддів у процесі судочинства; заходів у разі невиконання обов'язків і дисциплінарних порушень суддів [8]. Українська держава, 14 липня 1992 р. заявивши про своє бажання приєднатися до Ради Європи, підтвердила свою прихильність принципу верховенства права в проведенні всіх реформ, зокрема реформи судової влади. Тому можна вважати, що рекомендація «Незалежність, дієвість і роль суддів» урахувалася під час практичного втілення положень Концепції судово-правової реформи.

Водночас слушним є зауваження М. Василевич, що реалізація завдань, визначених у Концепції, гальмувалася відсутністю конституційно-визначених норм про систему правосуддя. Тому важливою подією в розвитку національного судоустрою і судочинства стало прийняття Конституції України 28 червня 1996 р., яка закріпила принцип поділу державної влади на законодавчу, виконавчу й судову (ст. 6) і визначила, що правосуддя в Україні здійснюється лише судами (ст. 124) [9, с. 65]. Безперечно, саме Конституція України [10] стала основою для подальшого реформування національного законодавства про судоустрій і статус суддів, зокрема щодо гарантування незалежності останніх у процесі здійснення правосуддя.



Однак варто додати, що 8–10 липня 1998 р. у рамках багатостороннього семінару щодо закону про статус суддів у Європі, організованого Радою Європи, розроблена і схвалена вже згадана вище Європейська хартія про закон «Про статус суддів». Прийняття цієї Хартії зумовлено необхідністю офіційного документа, призначеного для всіх європейських держав, у якому були б викладені положення, спрямовані на забезпечення найбільших гарантій компетентності, незалежності й неупередженості суддів [7]. Ставши членом Ради Європи з 1995 р., Україна взяла на себе зобов'язання враховувати ці положення в законодавстві про статус суддів. Тому можна вважати, що саме із цього часу починається впровадження в національне законодавство європейських вимог щодо статусу суддів, із яких найбільшого значення ми надаємо саме незалежності суддів.

Як зазначають науковці, схвалені 2001 р. зміни до низки законів, що регулювали питання судоустрою, статусу суддів і судочинства, дістали назву «мала судова реформа», яка привела національну судову систему у відповідність до вимог Конституції України і створила необхідні передумови для прийняття у 2002 р. нового закону про судоустрій [11, с. 237]. Цей закон не отримав однозначної позитивної оцінки фахівців, зокрема вказувалося, що у зв'язку з уведенням нового законодавства про судоустрій потребує нової редакції й Закон України «Про статус суддів». Цілком слушними були й міркування, щоб у майбутньому законодавці повернулися до ідеї кодифікації в одному законі питань і судоустрою, і статусу суддів [12]. Натомість Закон про статус суддів 1992 р. (зі змінами) зберігав чинність до 2010 р.

Однак 2006 р. Указом Президента України затверджено «Концепцію вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів» [13]. Варто наголосити, що в Концепції, по-перше, на нормативному рівні закріплено термін «судівництво» та його тлумачення як єдиної системи судового устрою та судочинства, що функціонує на засадах верховенства права відповідно до європейських стандартів і гарантує право особи на справедливий суд, по-друге, у самій назві орієнтиром удосконалення судівництва визначено європейські стандарти. Щоправда, ані тлумачення, що варто вважати європейськими стандартами, ані їх більш-менш чіткого переліку Концепція не містила. У тій частині Концепції, яка стосується суддів, такими стандартами, вочевидь, варто вважати незалежність, безсторонність і професіоналізм суддів як неодмінні умови справедливого судочинства, що гарантуватимуться організацією судової системи й судочинства, яка запобігатиме будь-яким спробам чинити тиск на суддів, систему добору кандидатів на посаду судді, механізм відповідальності суддів тощо. Багато положень Концепції відповідають Рекомендації КМРЕ «Незалежність, дієвість і роль суддів» [8], наприклад, про незалежність судді від будь-яких втручань у його діяльність, створення відповідних умов праці суддів; відповідальність за дисциплінарні порушення тощо.

Однак загалом Концепція породжувала й багато питань, зокрема щодо її суті, на чому слушно свого часу акцентував С. Штогун: «Що це – програмний документ удосконалення судів чи їх реформування? Адже в першому випадку ми повинні вдосконалювати те, що вже створено, а в другому – реформувати інститути судової влади. Із назви бачимо, що це концепція вдосконалення, однак у розділі III «Система судів» говориться про початковий і наступні етапи реформи. Складається враження, що в концепції передбачена реформа системи судів, або судоустрою» [14]. Дійсно, на той час процес становлення судівництва в Україні був непослідовним і суперечливим, тому існувала нагальна потреба не його вдосконалення, а чіткого й системного реформування. Тому в Резолюції Парламентської Асамблеї Ради Європи «Функціонування демократичних інституцій в Україні» рекомендовано українським органам влади провести реформування судової системи на підставі Концепції, схваленої Президентом України у травні 2006 р. (361/2006), з метою створення незалежної та ефективної судової системи в Україні [15].

Національне законодавство про судоустрій і статус суддів суттєво оновлено 2010 р. шляхом прийняття відповідного Закону [16], Проект якого був підготовлений Робочою групою, створеною Президентом України. Про наближення судівництва в Україні до європейських стандартів свідчить висновок Венеціанської Комісії [17], у якому більшість норм



цього Закону отримали позитивну оцінку як такі, що відповідають визнаним європейським вимогам, зокрема щодо статусу суддів. Водночас Венеціанська Комісія висловила й низку критичних зауважень щодо окремих норм розділу III Закону, присвяченого статусу суддів, незалежності й недоторканності суддів, їхнім правам і відповідальності. Так, зазнали критики положення про внесення подання про затримання чи арешт суддів до Верховної Ради України, а не до незалежного судового органу; про призначення суддів на посади вперше на п'ятирічний строк як своєрідний «випробувальний період»; про обрання суддів безстроково Верховною Радою України, що може «політизувати» цей процес, тощо. Як бачимо, зауваження здебільшого пов'язані з відсутністю реальних гарантій незалежності суддів як одного з основних принципів функціонування судової влади, здатної забезпечити захист прав і свобод людини та громадянина в демократичній державі.

Уже через чотири роки судова реформа 2010 р. була визнана «невдало реалізованою»: прийняття Закону України «Про судоустрій і статус суддів» негативно вплинуло на органи суддівського самоврядування: вони стали повністю залежними від політичної влади. Політичні принципи формування Вищої ради юстиції та нечітко сформульовані підстави для притягнення до дисциплінарної відповідальності призвели до того, що судді фактично втратили гарантії незалежності діяльності. Механізм добору суддів характеризувався зловживаннями з боку органів, відповідальних за цю процедуру [18].

Більш образно охарактеризував реформи в галузі судівництва О. Радчук – як «підкручування гвинтиків», бо «кожна нова влада намагалася максимально зручно підлаштувати судову систему для свого особистого зиску» [19]. Частково можна із цим погодитися, однак варто додати, що зроблені й доволі рішучі кроки в реформуванні судової влади: 2014 р. прийнято Закон України «Про відновлення довіри до судової влади в Україні» [20], що запровадив спеціальну перевірку суддів судів загальної юрисдикції як тимчасовий посилений захід; 2015 р. – Закон України «Про забезпечення права на справедливий суд» [21], новелою якого стало запровадження конкурсного відбору суддів і системи регулярного оцінювання суддів різними суб'єктами, серед яких – громадські організації; при цьому Вища рада юстиції та Вища кваліфікаційна комісія суддів втратили частину повноважень.

Утім суттєві недоліки у функціонуванні судової влади в Україні залишилися, зокрема ризики політичних впливів на суддів. Для остаточного впровадження європейських стандартів щодо судоустрою та статусу суддів постала необхідність їх закріплення на конституційному рівні, що й зроблено 2016 р. шляхом унесення змін до Конституції України щодо правосуддя [22] та прийняття відповідного закону [23]. За оцінкою Ю. Шемшученка, указані акти «спрямовані на деполітизацію та забезпечення незалежності судової влади, створення чесного, прозорого, доступного і справедливого для усіх громадян суду. Зазначені закони відкривають реальні конституційно-правові можливості для проведення фундаментальної судової реформи в Україні, заснованої на власному досвіді та європейських стандартах правосуддя» [24, с. 47].

На нашу думку, конституційна реформа 2016 р. та прийняття Закону України «Про судоустрій і статус суддів» передовсім сприяли наповненню реальним змістом принципу незалежності суддів. Як наголошується у Висновку Консультативної ради європейських суддів Ради Європи (далі – КРЕС) № 1(2001), «незалежність суддів є прерогативою чи привілеєм не для захисту власних інтересів, а в інтересах верховенства права та тих, хто шукає й очікує правосуддя» [25]. Своєю чергою, незалежність є гарантією безсторонності судді, тобто він повинен бути «вільним від будь-яких зв'язків, прихильностей, упередженості, які впливають або можуть створювати враження впливу на спроможність суддів здійснювати судочинство незалежно» [25]. Саме ці принципи є основою статусу судді і проявляються в різноманітних аспектах: і в навчанні (фаховій підготовці, підвищенні кваліфікації), і в порядку призначення та просування по службі, і в підставах для притягнення судді до юридичної відповідальності тощо. Так, інструментом зміцнення незалежності суддів є Вища рада правосуддя, відіграючи провідну роль у призначенні, просуванні по службі, притягненні до дисциплінарної відповідальності суддів (ст. 131 Конституції України [10]),



на конституційному рівні закріплена незмінюваність суддів як ключовий елемент їхньої незалежності (ч. 5 ст. 126 Конституції України [10]) тощо. Окрім зазначеного, Українська держава нині вживає відповідних заходів кадрового, матеріального, організаційного, фінансового характеру, які спрямовані на забезпечення повноцінного втілення всіх європейських стандартів щодо статусу суддів у практику національного судівництва для гарантування належного судового захисту передбачених Конституцією України прав і свобод людини та громадянина.

Висновки. Підсумовуючи викладене вище, зазначимо, що формування статусу суддів в Україні відповідно до європейських стандартів розпочалося практично з перших років незалежності і триває й донині. Складність і тривалість цього процесу зумовлена різними чинниками політичного, економічного й соціального характеру. Однак це процес незворотній, оскільки Українська держава чітко визначила орієнтиром свого зовнішньополітичного розвитку входження до європейського співтовариства. 2016 р. відбулося своєрідне «перезавантаження» судової влади. Закріплення на конституційному рівні принципів незалежності й неупередженості суддів є важливою передумовою для реалізації права людини на справедливий суд.

Список використаних джерел:

1. Декларація про державний суверенітет України від 16 липня 1990 № 55-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/55-12#Text> (дата звернення: 03.01.2022).
2. Про Концепцію судово-правової реформи в Україні : Постанова Верховної Ради України від 28.04.1992 № 2296-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2296-12#Text> (дата звернення: 03.01.2022).
3. Основні принципи незалежності судових органів, схвалені резолюціями 40/32 та 40/146 Генеральної Асамблеї від 29 листопада та 13 грудня 1985 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_201#Text (дата звернення: 03.01.2022).
4. Європейський статут судді, прийнятий асамблеєю Європейської асоціації суддів 20 березня 1993 року. URL: <https://www.vkksu.gov.ua/ua/mijnarodne-spivrobitnitstvo/perelik-dokumentiv-radi-evropi-u-sferi-sudochinstva/> (дата звернення: 03.01.2022).
5. Про статус суддів : Закон України від 15.12.1992 № 2862-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2862-12#Text> (дата звернення: 03.01.2022).
6. Овчаренко О. Правові та організаційні аспекти реалізації права судді на відставку. *Вісник Академії правових наук України*. 2012. № 4. С. 288–298.
7. Європейська хартія про закон «Про статус суддів» від 10.07.1998. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_236#Text (дата звернення: 03.01.2022).
8. Незалежність, дієвість і роль суддів : Рекомендація № (94)12 Комітету Міністрів Ради Європи від 13.10.1994. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_323#Text (дата звернення: 03.01.2022).
9. Василевич М.В. Напрями реформування судової системи України. *Науковий вісник Київського національного університету внутрішніх справ*. 2008. № 3. С. 63–69.
10. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 03.01.2022).
11. Шутович В., Бесєдіна Н., Ус І. Генезис судової реформи в Україні як складова розбудови правової держави. *Вісник Національної академії державного управління при Президентові України*. 2010. № 1. С. 235–242.
12. Мельник М., Лінецький С. Новий закон про судоустрій: стара пісня на новий лад? *Юридичний журнал*. 2002. № 4. С. 22–24. URL: <http://justice.org.ua/politika-i-pravopodiji-fakti-komentari/novij-zakon-pro-sudoustrij-stara-pisnya-na-novij-lad> (дата звернення: 03.01.2022).
13. Концепція вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду: схвалена Указом Президента України від 10.05.2006 № 361/2006. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/361/2006#Text> (дата звернення: 03.01.2022).



14. Штогун С. Від такого судівництва недалеко й до садівництва. Дієва реформа повинна розпочинатися з низів – з місцевих судів. *Закон і Бізнес*. 2006. № 22. URL: [https://www.viaduk.net/clients/vsu/vsu.nsf/\(print\)/C630B95559EF72A1C2257B44002EAA76](https://www.viaduk.net/clients/vsu/vsu.nsf/(print)/C630B95559EF72A1C2257B44002EAA76) (дата звернення: 03.01.2022).

15. Функціонування демократичних інституцій в Україні : Резолюція 1549 (2007) Парламентської Асамблеї Ради Європи від 19.04.2007. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_760#Text (дата звернення: 03.01.2022).

16. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 07.07.2010 № 2453-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2453-17#Text> (дата звернення: 03.01.2022).

17. Спільний висновок щодо Закону України «Про судоустрій і статус суддів», підготовлений Венеціанською комісією та Дирекцією з технічного співробітництва Генеральної Дирекції з прав людини та правових питань Ради Європи: Ухвалений Венеціанською Комісією на 84-ому пленарному засіданні (Венеція, 15–16 жовтня 2010 р.). URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/CDL_AD_2010_026_2010_10_18.pdf (дата звернення: 03.01.2022).

18. Засади державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційна стратегія) на 2014–2017 роки : затв. Законом України від 14.10.2014 № 1699-VII. *Офіційний вісник України*. 2014. № 87. Ст. 2473.

19. Радчук О. Судова революція: чи вдасться відновити довіру до служителів Феміди? *Слово і діло*. 24.09.2015. URL: <https://www.slovoidilo.ua/2015/09/24/statija/polityka/sudova-revoljucziya-chy-vdastsya-vidnovyty-doviru-do-sluzhyteliv-femidy> (дата звернення: 03.01.2022).

20. Про відновлення довіри до судової влади в Україні : Закон України від 08.04.2014 № 1188-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1188-18#Text> (дата звернення: 03.01.2022).

21. Про забезпечення права на справедливий суд: Закон України від 12.02.2015 № 192-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/192-19#Text> (дата звернення: 03.01.2022).

22. Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) : Закон України від 02.06.2016 № 1401-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1401-19#Text> (дата звернення: 03.01.2022).

23. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 02.06.2016 № 1402-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text> (дата звернення: 03.01.2022).

24. Шемшученко Ю.С. Судова реформа в Україні у світлі європейського досвіду: конституційний аспект. *Часопис цивільного і кримінального судочинства*. 2016. № 6 (33). С. 47–59.

25. Висновок № 1 (2001) Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету Міністрів Ради Європи щодо стандартів незалежності судової влади та незмінюваності суддів. URL: <https://www.vkksu.gov.ua/ua/mijnarodne-spivrobitnistvo/perelik-dokumentiv-radi-evropi-u-sferi-sudochinstva/> (дата звернення: 03.01.2022).



ЧУБАТА М. В.,кандидат юридичних наук,
доцент кафедри теорії та історії права
та держави*(Інститут права Київського
національного університету
імені Тараса Шевченка)*УДК 340.15(477)«1917/1918»
DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2022.1.7>**ВИСВІТЛЕННЯ ПРАВОЗНАВЦЯМИ ЗАКОНОДАВЧИХ ЗАСАД ДІЯЛЬНОСТІ
ВИЩИХ ОРГАНІВ ВЛАДИ ЗА ДОБИ УКРАЇНСЬКОЇ ЦЕНТРАЛЬНОЇ РАДИ:
МАЛОВІДОМІ ТА ДИСКУСІЙНІ АСПЕКТИ ДОСЛІДЖЕННЯ**

У статті здійснено історіографічний аналіз наукового доробку правознавців, присвяченого дослідженню законодавчих засад організації, становлення й подальшої діяльності вищих органів державної влади за доби Української Центральної Ради (УЦР). Звернено увагу, що законотворча діяльність Центральної Ради розпочалася ще до проголошення Української Народної Республіки (УНР) і мала спочатку переважно політико-декларативний характер. Наголошується, що сучасні науковці схиляються до думки, що спочатку Центральна Рада виконувала функції тимчасового українського уряду й фактично зосередила функції й законодавчої, і виконавчої влади, але, на їхню думку, на жодному етапі своєї діяльності УЦР не відповідала всім критеріям парламенту в його класичному розумінні й називають її «передпарламентом». Зазначено, що в структурі УЦР дослідники виділили та охарактеризували такі ланки: Комітет (пізніше – Мала Рада), Президія, Голова, які керували її роботою, а також комісії й партійні фракції. Наголошується, що з громадського органу УЦР поступово перетворилася на державний орган, який із 7 листопада 1917 р. здійснював законотворчі, установчі й контрольні функції, адже III Універсал проголосив створення УНР, тому саме із цього моменту, як стверджують дослідники, й УЦР, і Генеральний Секретаріат набули правового статусу вищих державних органів Української Народної Республіки. Звернено увагу, що по-різному трактуються в історико-правовій літературі причини розмежування законодавчої та виконавчої влади і створення Генерального секретаріату, також наголошується, що після проголошення УНР протистояння між законодавчим органом – Центральною Радою – і виконавчою владою – Генеральним Секретаріатом – не знайшли свого логічного завершення в розмежуванні компетенції цих двох органів: Центральна Рада та Генеральний Секретаріат займалися одними й тими самими питаннями загальнодержавного значення, приймаючи із цих питань і закони, і постанови. Зроблено висновки, що, незважаючи на всі помилки, Центральна Рада на шляху формування державного механізму спромоглася прийняти 25 листопада важливий закон «Про порядок видання нових законів», який не тільки заклав правові основи всього державного будівництва, а й сприяв формуванню ефективного механізму реалізації законодавчої функції вищого представницького органу в Україні. Звернено увагу на маловідомі та дискусійні аспекти досліджуваної проблеми.

Ключові слова: Українська Центральна Рада, законодавство, право, національне державотворення, вищі органи державної влади, історіографія.



Chubata M. V. Lawyers' Outline of Legislative Principles and Work of Higher State Authorities in the Era of the Ukrainian Central Rada: Little-Known and Debatable Aspects of the Study

The article presents a historiographical analysis of the scientific achievements of the lawyers, devoted to the study of the legislative foundations of the organization, formation and further activities of higher state authorities during the Ukrainian Central Council/Rada (UCC). It is noted that the legislative activity of the Central Rada began before the proclamation of the Ukrainian People's Republic (UPR) and was initially mainly political and declarative in its nature. It is noted that modern scholars are inclined to believe that the Central Rada originally served as the interim Ukrainian government and, in fact, concentrated the functions of both the legislature and the executive bodies, but, in their opinion, at no stage of its activities Ukrainian Central Council/Rada met all the criteria of parliament in its classical sense and was often called "pre-parliament". It is noted that in the structure of the Ukrainian Central Council/Rada, researchers identified and characterized the following structural parts: the Committee (later – the Mala Rada (Small Council), the Presidium, the Chairman, who directed its work, as well as commissions and party factions. It is noted that from a public body the Ukrainian Central Council/Rada gradually became a state body, which from November 7, 1917 performed legislative, constituent and control functions, because the Third Universal proclaimed the creation of the Ukrainian People's Republic. Thus, from that very moment, according to researchers, both the Ukrainian Central Council/Rada and the General Secretariat acquired the legal status of the highest state bodies of the Ukrainian People's Republic.

The article points out that the reasons for the separation of legislative and executive powers and the creation of the General Secretariat are interpreted differently in the historical and legal literature. It is also noted that completion in the delimitation of the competence of these two bodies: the Central Council and the General Secretariat dealt with the same issues of national importance, adopting on these issues, and laws, and regulations.

It was concluded that despite all the mistakes, the Central Council managed to pass an important law on 25 November 1917 on the formation of the state mechanism "On the procedure for issuing new laws", which not only laid the legal basis for all state building, but also contributed to the formation of an effective mechanism of implementing the legislative function of the highest representative body in Ukraine. The article draws attention to little-known and controversial aspects of the problem under consideration.

Key words: *Ukrainian Central Rada, legislation, law, nation-building, higher state authorities, historiography.*

Вступ. Лютнева революція в Росії надала могутнього поштовху національно-визвольному рухові в українських землях. Із перших днів революції в Україні розгорнувся масовий рух за повернення їй державного суверенітету. Проте, як зазначають дослідники, говорити про якісь реальні кроки у сфері національного державного будівництва в початковий період Української революції 1917–1921 рр. немає ніяких підстав, адже Центральна Рада в цей час перебувала в статусі громадсько-політичного представницького органу, реальна влада на всій території колишньої Російської імперії належала Тимчасовому уряду, у м. Києві єдиною цивільною владою протягом трьох місяців був Виконавчий комітет, який діяв від імені Тимчасового уряду, а на місцях виконавча влада, за директивами останнього, перейшла до рук губернських і повітових комісарів. Ці аспекти проблеми ґрунтовно розглянуті в історико-правових дослідженнях О. Копиленка, О. Мироненка, В. Рум'янцева та ін. [1].



Постановка завдання. Метою статті є здійснення стислого історіографічного аналізу наукових досліджень істориків права, присвячених висвітленню законодавчих основ становлення й діяльності вищих органів державної влади за доби Української Центральної Ради, а також виокремлення тих аспектів, які потребують подальшого вивчення.

Результати дослідження. Аналізуючи досвід законотворчості Української Народної Республіки (далі – УНР) і Гетьманату П. Скоропадського, О. Копиленко та М. Копиленко, наголошують, що законотворча діяльність Центральної Ради розпочалася ще до проголошення УНР і мала спочатку здебільшого політико-декларативний характер [2, с. 52]. Розвиваючи вказані погляди, А. Іванова зазначає, що основні функції законодавчого органу держави Центральна Рада взяла на себе з 8 квітня 1917 р., набувши на Українському національному з'їзді статусу представницького органу всього українського народу [3, с. 46]. Водночас сучасні науковці схилиються до думки, що на жодному етапі своєї діяльності ЦР не відповідала всім критеріям парламенту в його класичному розумінні, і називають її «перед-парламентом» [3, с. 46]. На думку О. Копиленка, незважаючи на всі ознаки парламенту, Центральна Рада відрізнялася певною специфікою: від самого початку в основоположних документах Центральної Ради постійно декларувалося, що вона є тимчасовим органом, крім цього, Центральна Рада формувалася не шляхом загальних демократичних виборів, а на основі делегування до її складу представників різних громадських організацій [4, с. 17]. Як наголошує С. Кондратюк, на першому етапі Центральна Рада виконувала функції Тимчасового українського уряду й фактично зосередила функції і законодавчої, і виконавчої влади [5, с. 40].

Досить детально ці аспекти проблеми розкриваються в науковому доробку Ж. Дзейко. Окреме дослідження авторка присвятила аналізу правового статусу вищих органів влади в Україні за доби Центральної Ради в так званий «підготовчий етап» їх становлення [6]. Дискусійним, на наш погляд, є трактування дослідниці, що підготовчий етап становлення органів влади УНР завершується лише ухваленням IV Універсалу, причому Ж. Дзейко датою його прийняття вважає 22 січня, але насправді він ухвалений лише 25 січня 1918 р. Підтримуємо іншу точку зору, висловлену П. Захарченком, про завершення «періоду становлення» прийняттям III Універсалу Центральної Ради та проголошенням УНР [7, с. 112]. До речі, дослідниця говорить про «підготовчий і початковий етапи діяльності УЦР», однак не пояснює, яка ж відмінність між цими етапами [8, с. 6].

Особливий інтерес викликає вміщена в дисертації дослідниці глава «Інституційно-правові умови формування та правовий статус вищих органів державної влади УНР періоду Української Центральної Ради (4 березня 1917 р. – 29 квітня 1918 р.)» [9].

Дослідниця зазначає, що правовий статус УЦР спочатку не був визначений, вона виникла як громадський орган, оскільки не мала основних ознак органу державної влади, робить спробу систематизувати роздрібнені норми, які врегульовували певні аспекти формування УЦР і Генерального Секретаріату (Ради Народних Міністрів). У структурі УЦР авторка виділяє та характеризує такі ланки: Комітет (пізніше – Мала Рада), Президія, Голова, які керували її роботою, а також комісії й партійні фракції. На думку Ж. Дзейко, найважливішими нормативними актами, що закріплювали статус УЦР та уряду, були її Універсали, «Наказ Українській Центральній Раді, прийнятий на Загальних Зборах 23 квітня 1917 р.», «Постанови Комісії по реорганізації Комітету Центральної Ради, ухвалені на зборах Центральної Ради 29 червня 1917 р.», «Розклад роботи Малої Ради і її Комісій», ухвалений на засіданні Малої Ради 1 серпня 1917 р., «Інструкція Генеральному Секретаріату Тимчасового уряду на Україні» від 4 серпня 1917 р. тощо [9, с. 25–28].

Оскільки права й обов'язки УЦР були окреслені в загальних рисах, то її реальну компетенцію науковиця з'ясовує через дослідження напрямів її діяльності й зазначає, що із самого початку створення УЦР її функцією стала координація українських революційних сил, провадилася агітація з метою формування автономної України в складі Росії, а після видання I Універсалу 10 червня 1917 р. однією з її основних функцій стала установча, II Універсал від 3 липня 1917 р. проголошував необхідність створення Генерального



Секретаріату як «носія найвищої крайової влади Тимчасового уряду на Україні», а не органу Центральної Ради, а III Універсал від 7 листопада 1917 р. проголосив створення УНР, тому саме із цього моменту, як стверджує Ж. Дзейко, УЦР і Генеральний Секретаріат набули правового статусу вищих державних органів Української Народної Республіки [9, с. 66]. Дослідниця також зазначає, що після проголошення УНР компетенція УЦР визначалася в нормах актів, які були чинними на території УНР до 27 жовтня 1917 р., якщо вони не були скасовані УЦР, і в її актах, прийнятих з цієї дати, а закон, ухвалений Малою Радою 25 листопада 1917 р., закріплював «виключне право Української Центральної Ради видавати закони для УНР» [9, с. 67].

Дослідниця з'ясовує законодавчі повноваження УЦР шляхом вивчення законодавчого процесу в УНР, що базувався на «Розкладі роботи Малої Ради і її Комісій» від 1 серпня 1917 р., законі «Про тимчасовий порядок розпублікування законів», ухваленому Малою Радою 17 листопада 1917 р., тощо. Принагідно зазначимо, що цей аспект проблеми більш широко проаналізовано в монографії А. Іванової [3, с. 43–70].

Відносини УЦР й уряду Ж. Дзейко з'ясовує шляхом вивчення питань формування уряду, його політичної відповідальності перед УЦР, її контролю за діяльністю уряду, аналізу законодавчого процесу та наголошує, що УЦР із громадського органу перетворилася на державний орган, який із 7 листопада 1917 р. здійснював законотворчі, установчі й контрольні функції [9, с. 67].

Дослідниця зазначає, що прообразом вищого державного органу, який реалізовував виконавчі функції, був Генеральний Секретаріат Української Центральної Ради (пізніше – Рада Народних Міністрів), компетенція якого після проголошення УНР визначалася в нормах актів, прийнятих до 27 жовтня 1917 р., якщо вони не були скасовані УЦР чи ним самим, і в актах, прийнятих цими органами після 27 жовтня 1917 р. Основною функцією уряду, згідно із законом, ухваленим Малою Радою 25 листопада 1917 р., було виконання законів, прийнятих УЦР. Через аналіз практичної діяльності Генерального Секретаріату (пізніше – РНМ) дослідниця розкриває реальну компетенцію уряду: до 7 листопада 1917 р. він переважно проводив внутрішньоорганізаційну роботу, після проголошення УНР уряд реалізовував функції державного управління, насамперед функцію виконання законів, прийнятих УЦР, а також брав участь у законодавчому процесі, у процедурі призначення суддів, у зовнішньополітичній діяльності УНР, звертався з посланнями до урядів держав і населення України, а з 7 листопада 1917 р. уряд УНР видавав підзаконні правові акти: постанови, ноти, оповіщення [9, с. 69].

Щодо правового статусу вищого органу судової влади УНР – Генерального Суду, то, як стверджує дослідниця, він визначався законом від 2 грудня 1917 р. «Про утворення Генерального Суду» зі змінами від 5 квітня 1918 р. (він був наділений функціями Урядового Сенату) тощо [9, с. 60–61, 68].

Підсумовуючи цей аспект проблеми, Ж. Дзейко констатує, що механізм держави в УНР ще не був сформований: не було багаторівневої системи органів державної влади, система вищих державних органів не була належним чином організована, нечітко визначалися порядок створення, організаційна структура, права й обов'язки, функції, засади взаємовідносин вищих державних органів УНР, лише наприкінці 1917 р. – на початку 1918 р. в УНР почав складатися поділ владних функцій між Центральною Радою, урядом і Генеральним Судом [9, с. 92].

У дослідженнях правознавців отримав певне висвітлення й такий аспект проблеми, як повноваження Комітету Ради (далі – Малої Ради) – постійно діючого органу УЦР між її сесіями. На початку функціонування ЦР законодавчі акти приймалися виключно Загальними зборами. Дослідники зазначають, що Загальними зборами від 23 квітня 1917 р. прийнято перший нормативний акт ЦР – Наказ УЦР – та аналізують у праці основні положення цього важливого документа, який мав регламентувати діяльність Центральної Ради [4, с. 18–19]. Інші науковці наголошують, що невідкладність і масштаби законотворення диктували поширення законодавчих повноважень і на Малу Раду: особливістю законодавчого процесу



добі Центральної Ради є функціонування двох органів, які здійснювали функції законодавчої влади: УЦР (у формі загальних зборів) і Малої Ради, статус та обсяг повноважень якої поступово наблизився до Загальних Зборів ЦР [3, с. 46–48; 10, с. 73–74; 11, с. 197–199].

При аналізі організаційних проблем щодо становлення й діяльності УЦР дослідниками-правознавцями залучаються невідомі та маловідомі архівні документи, зокрема видана 12 липня 1917 р. Центральною Радою постанова про компетенцію і склад Малої Ради, зазначається, що поступово приймалися й інші акти, що визначали правові засади діяльності Центральної Ради: закон про утримання Центральної Ради на державний кошт від 25 листопада 1917 р., закон про «незайманість» членів Центральної Ради від 16 квітня 1918 р., однак Центральна Рада так і не окреслила межі того правового поля, у якому мала діяти [4, с. 19–20].

По-різному трактуються в історико-правовій літературі причини розмежування законодавчої та виконавчої влади і створення Генерального секретаріату. Так, під час дискусії про доцільність створення Генерального секретаріату наголошувалось, що «ЦР є органом національного, а не територіального представництва, тому уряд їй не потрібен» [12, с. 21]. На думку О. МIRONЕНКА, Центральна Рада в перші місяці діяльності сама була виконавчим органом і носієм моральної влади, але процес перетворення моральної влади в публічно-правову вже в червні 1917 р. набув такої сили, що Центральна Рада вичерпала себе як тільки виконавчий орган і через те мусила розширити платформу своєї діяльності, узяти на себе функції національного сейму, тобто законодавчого органу всього українського народу [13, с. 42–43]. Дослідник наголошує, що саме це є обґрунтуванням необхідності створення Генерального секретаріату, що мав узяти на себе всі колишні виконавчі функції УЦР і її Комітету (Малої Ради) [13, с. 43]. «Утворення Генерального секретаріату, – на думку істориків права, – аж ніяк не усувало від державно-політичного життя Комітет (Малу Раду), який мав до цього часу як законотворчі, так і виконавчі функції» [12, с. 20]. Більше того, дослідники зазначають, що з часом Мала Рада почала набувати все більшого значення [12, с. 20].

Щодо законодавчих основ діяльності Генерального секретаріату, то в дослідженнях правознавців знаходимо лише стислий і фрагментарний виклад цього важливого питання. Як зазначає О. МIRONЕНКО, уже в першій декларації Генерального секретаріату, зачитаній В. Винниченком на п'ятій сесії УЦР 26 червня 1917 р., проголошувалися основні напрями й принципи діяльності виконавчого органу Центральної Ради [13, с. 42]. На нашу думку, аналіз літератури та джерел, які стосуються створення Генерального секретаріату, дають підстави стверджувати про відчутну стриманість національного політичного проводу у формулюваннях і термінах, пов'язаних із новоствореними органами влади. Так, слово «правительство» замінювалося словами «вищий революційний орган українського народу» або «найвищий народоправний орган українського народу і його найвища влада» [13, с. 42]. Перелік цих «стриманих» термінів, якими в документах того періоду (фактично аж до проголошення III Універсалу – М. Ч.) характеризувався Генеральний секретаріат, подають у роботі О. КОПИЛЕНКО та М. КОПИЛЕНКО: виконавчий орган Центральної Ради (Декларація Генерального секретаріату від 10 липня 1917 р.), окремий, відповідальний перед Центральною Радою орган (II Універсал), нарешті, «правительство» (III Універсал), а після оголошення IV Універсалу Генеральний секретаріат перетворився на Раду народних міністрів [4, с. 20].

Якщо в першій декларації Генерального секретаріату проголошувалися основні напрями й принципи його діяльності, то правовою основою діяльності Генерального секретаріату, як наголошується в історико-правових дослідженнях, став «Статут вищого управління України», затверджений Центральною Радою 29 липня 1917 р. [12, с. 22]. Проте, наголошують правознавці, Тимчасовий уряд, замість затвердження Статуту Генерального секретаріату, видав 4 серпня 1917 р. «Тимчасову інструкцію», яка суттєво обмежувала повноваження Генерального секретаріату: він мав стати територіальним органом Тимчасового уряду, українська територія, на яку поширювалася юрисдикція Генерального секретаріату, зводилася до п'яти губерній із дев'яти, з його компетенції вилучалися військові справи, судові, шляхові, продовольчі тощо [12, с. 22–23]. Ця «Інструкція» після гострих дебатов,



«щоб не йти на відкритий розрив з Тимчасовим урядом», була затверджена на VI сесії Центральної Ради 5–9 серпня 1917 р. [12, с. 23], однак з падінням Тимчасового уряду Генеральний секретаріат 16 листопада 1917 р. офіційно повідомив, що бере виконавчу владу на всій території України до своїх рук [12, с. 24]. Таким чином, фактично в повному обсязі поновлювалася дія Статуту Генерального секретаріату.

Арешт Тимчасового уряду більшовиками, захоплення ними влади в Росії та інші важливі події призвели в Україні до проголошення 20 листопада 1917 р. Української Народної Республіки. Із цього часу, як стверджують О. Копиленко та М. Копиленко, «молода держава опиняється віч-на-віч із проблемою невідкладного законодавчого врегулювання нагальних проблем життя країни» [4, с. 67]. Отже, саме жовтневі події в Петрограді «докорінно змінили ситуацію й підвели Центральну Раду до необхідності терміново розбудовувати повноцінну державу» [4, с. 26].

Щодо початку національного державного будівництва в революційну добу, то правознавцями здійснено суттєве порівняння: в аналогічній ситуації опинилися й більшовики, які розпочали злам старої державної машини, а українські ж лідери, навпаки, прагнули пристосувати її до потреб національного самовизначення [4, с. 26].

Висновки. В історико-правових дослідженнях наголошується, що після проголошення УНР протистояння між законодавчим органом – Центральною Радою – і виконавчою владою – Генеральним Секретаріатом – не знайшли свого логічного завершення в розмежуванні компетенції цих двох органів: Центральна Рада й Генеральний Секретаріат займалися одними й тими самими питаннями загальнодержавного значення, приймаючи із цих питань і закони, і постанови [10, с. 73]. Але, як зазначають О. Копиленко та М. Копиленко, незважаючи на всі помилки, Центральна Рада на шляху формування державного механізму спромоглася прийняти 25 листопада (за старим стилем) дуже важливий закон «Про порядок видання нових законів», який не тільки заклав правові основи всього державного будівництва, а й сприяв формуванню ефективного механізму реалізації законодавчої функції вищого представницького органу в Україні [4, с. 26]. У дослідженнях правознавців відображено й такий аспект, як проведення аналогій між сучасною й тодішньою ситуацією щодо протистояння «гілок влади», причому наголошується, що все-таки в 1917–1921 рр. «значно більшої шкоди українській справі завдавали партійні чвари й суперечки між тими політичними силами, які реально впливали на державне будівництво» [4, с. 25]. Як бачимо, ці та деякі інші аспекти, зокрема досвід розбудови місцевих органів влади, потребують подальшого вивчення й узагальнення, що, безумовно, сприятиме зміцненню сучасної української державності.

Список використаних джерел:

1. Копиленко О.Л. «Сто днів» Центральної Ради. Київ : Україна, 1992. 204 с.; Мироненко О.М. Світоч української державності. Політико-правовий аналіз діяльності Центральної Ради. Київ : Б. в., 1995. 328 с.; Румянцев В.О. Українська державність у 1917–1922 рр. (форми і проблеми розбудови). Харків : Основа, 1996. 146 с.
2. Копиленко О., Копиленко М. З досвіду законотворчості УНР та Української Держави. *Право України*. 1995. № 5–6. С. 52–55.
3. Іванова А.Ю. Законодавчий процес і законодавча техніка в період Центральної Ради, Гетьманату П.П. Скоропадського та Директорії / відп. ред. І.Б. Усенко. Київ : Наук. думка, 2011. 223 с.
4. Копиленко О.Л., Копиленко М.Л. Держава і право України. 1917–1920. Київ : Либідь, 1997. 208 с.
5. Кондратюк С. ЗУНР: державно-правові засади розвитку парламентаризму (Історико-правове дослідження) : монографія. Львів : Край, 2008. 216 с.
6. Дзейко Ж. Підготовчий етап становлення вищих органів влади Української Народної Республіки періоду Української Центральної Ради (4 березня 1917 р. – 22 січня 1918 р.). Київ, 1995. 68 с.



7. Захарченко П.П. Третій Універсал Української Центральної Ради як акт проголошення державної незалежності України. *Науковий часопис НПУ імені М.П. Драгоманова. Серія 18 «Економіка і право»*. 2013. Вип. 23. С. 112–118.
8. Дзейко Ж.О. Правовий статус вищих органів державної влади Української Народної Республіки (1917–1920 рр.) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Київський ун-т ім. Тараса Шевченка. Київ, 1996. 24 с.
9. Дзейко Ж.О. Правовий статус вищих органів державної влади Української Народної Республіки (1917–1920 рр.) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Київський ун-т ім. Тараса Шевченка. Київ, 1996. 248 с.
10. Омельченко Н.Л. Напрями та види законодавчої діяльності у період Центральної Ради, Гетьманату та Директорії: конституційно-правовий аспект. *Часопис Київського університету права*. 2010. № 3. С. 72–77.
11. Єрмолаєв В.М. Українська Центральна Рада: організація і порядок роботи. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. 2006. Вип. 32. С. 196–201.
12. Тищик Б.Й., Вівчаренко О.А., Лешкович Н.О. Становлення державності в Україні (1917–1922 рр.) : монографія. Львів-Івано-Франківськ : Світ, 2000. 272 с.
13. Мироненко О.М. Світоч української державності. Політико-правовий аналіз діяльності Центральної Ради. Київ : Б. в., 1995. 328 с.



ЯНЧУК Н. Д.,

кандидат юридичних наук, доцент,
професор кафедри теорії
та філософії права
(Одеський державний університет
внутрішніх справ)

ДРУГА Г. А.,

аспірантка кафедри державно-правових
дисциплін
(Міжнародний гуманітарний
університет)

УДК 340.12:340.5

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2022.1.8>

РОЛЬ ВИЩОЇ ЮРИДИЧНОЇ ОСВІТИ У ЗАБЕЗПЕЧЕННІ КОНЦЕПЦІЇ СТАЛОГО РОЗВИТКУ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ

Ця робота є спробою визначити роль вищої юридичної освіти у забезпеченні концепції сталого розвитку. Дослідження виходить з актуальності ролі освіти для забезпечення нової моделі цивілізаційного розвитку, в тому числі звертається увага на те, що саме вища освіта, зокрема юридична, стає запорукою формування нового юридичного світосприйняття, яке повинне бути безсумнівно екологізованим.

Підкреслюється роль вищої юридичної освіти у разі імплементації концепції сталого розвитку в життя. Відзначається, що значна роль відводиться підготовці спеціалістів-правників нової формації, здатних системно та стратегічно думати, приймати обґрунтовані міжсекторальні рішення, займати активну громадянську позицію та адекватно вирішувати актуальні проблеми, пов'язані з переходом до суспільства сталого розвитку. Наголошується, що у разі побудови суспільства сталого розвитку саме правники допомагають визначити можливі напрями реформ та способи подолання складнощів на шляху впровадження концепції сталого розвитку.

Визначено, що концепція сталого розвитку ставить нові завдання перед освітою, зумовлюючи необхідність перегляду та коригування освітніх програм, особливо у сфері правничої освіти. Висвітлено конкретні кроки на шляху вдосконалення методології підготовки здобувачів вищої освіти до юридичної діяльності у вищих навчальних закладах, які спрямовані на узгодження відповідності вищої юридичної освіти в Україні сучасним трансформаціям, метою яких є забезпечення концепції сталого розвитку в українській державі.

Сформований висновок, що, незважаючи на те, що посилення екологічного складника юридичної освіти – це справа далекої перспективи, що ж стосується сьогодення, то за всіх складнощів екологізації і включенням ідей сталого розвитку в освітні програми і навчальні плани правничих спеціальностей не виникає жодного сумніву стосовно того, що це є ефективним інструментом на шляху добудови суспільства сталого розвитку та інтеграції в європейський і світовий інтелектуальний простір.

Ключові слова: сталий розвиток, освіта, право, вища юридична освіта, освіта для сталого розвитку, концепція сталого розвитку.



Yanchuk N. D., Druha H. A. Role of higher legal education in providing concept of sustainable development: theoretical and legal analysis

This paper is an attempt to define the role of higher legal education in providing concept of sustainable development. The study is based on the relevance of education's role for ensuring a new model of civilizational development, including attention to the fact that higher education, including legal, is the key to forming a new legal worldview, which should be undoubtedly environmental.

The role of higher legal education in the implementation of the concept of sustainable development in life is emphasized. It is noted that a significant role is given to the training of specialists of the new formation, able to think systematically and strategically, make sound cross-sectoral decisions, take an active citizenship and adequately address current issues related to the transition to sustainable development. It is emphasized that in building a sustainable development society, lawyers help to identify possible areas of reform and ways to overcome difficulties in implementing the concept of sustainable development.

It is determined that the concept of sustainable development poses new challenges to education, necessitating the revision and adjustment of educational programs, especially in the field of legal education. Specific steps to improve the methodology of preparation of higher education for legal activities in higher education institutions, which are aimed at harmonizing the compliance of higher legal education in Ukraine with modern transformations, aimed at ensuring the concept of sustainable development in the Ukrainian state.

It is concluded that despite the fact that strengthening the environmental component of legal education is a matter of long-term perspective, as for the present, with all the complexities of environment and the inclusion of sustainable development ideas in educational programs and curricula of legal specialties, there is no doubt that it is an effective tool for completing the society of sustainable development and integration into the European and world intellectual space.

Key words: *sustainable development, education, law, higher legal education, education for sustainable development, concept of sustainable development.*

Вступ. У другій половині XX ст. людство усвідомило необхідність переходу до нової моделі розвитку. Проблеми, які постали перед людською цивілізацією в XX ст., а саме зменшення матеріального балансу біосфери, зростання чисельності народонаселення, соціальна нерівність, вимагають нового підходу для свого вирішення. Безперервне поглиблення кризових явищ у багатьох сферах світового розвитку спричинило необхідність корекції його цілей і пріоритетів, обґрунтування нових ціннісних та морально-етичних критеріїв, формування нового світогляду.

Усвідомлення цього спонукає держави до пошуку принципово нових підходів у разі вирішення питань соціально-економічного розвитку та ефективного природокористування. Одним із таких підходів є концепція сталого розвитку, яка інтерпретує докорінні зміни життєдіяльності суспільства. Розробка та реалізація концепції сталого розвитку є стратегічним завданням кожної держави, яка допоможе змінити світосприйняття людей та забезпечить спільне майбутнє Українського народу.

Україна проголосила ідеологію сталого розвитку державною стратегією на XXI ст. Реалізація цієї стратегії потребує відповідного теоретичного забезпечення. Але відсутність поступу у формуванні національної концепції сталого розвитку призводить до виснаження природних ресурсів і віддаляє Українську державу від світового курсу переходу на шлях сталого розвитку. Час, який минув після конференції в Ріо-де-Жанейро (1992) та саміту в Йоганнесбурзі (2002), свідчить, що глобальна програма змін поки що не знайшла свого відображення в національних програмах розвитку, а тим паче практичного втілення в життя.



Потрібна зміна державного ставлення до цієї проблеми і якісно новий рівень її наукового та практичного забезпечення.

Відсутність помітних результатів на шляху побудови суспільства сталого розвитку багатьма вченими пояснюється недостатністю серйозної уваги з боку одного з важливих механізмів становлення сталого розвитку – освіти. Справді, ефективним інструментом, здатним змінити поведінку людей таким чином, щоб вони могли об'єктивно оцінювати свої дії та приймати рішення з урахуванням вимог концепції сталого розвитку, є освіта.

Питаннями освіти для сталого розвитку займалися вітчизняні і зарубіжні вчені, що належать до різних наукових шкіл та напрямів, правники, філософи, освітяни, соціологи, екологи, політологи, зокрема: К. Богач, Л. Браун, М. Бринчук, Т. Боголіб, Є. Бойко, Ю. Гамільтон, Г. Гарднер, Б. Данилишин, М. Євнух, В. Євтушевський, С. Єрохін, І. Каленюк, М. Карпаш, К. Корсак, В. Куценко, В. Луговий, С. Михаць, О. Навроцький, К. Павловський, К. Павлюк, О. Поліщук, Т. Сафранов, А. Урсул, Г. Штейн, В. Юхименко, В. Яблонський та інші. Однак, незважаючи на досить помітний обсяг наукових публікацій, питання ролі юридичної освіти у забезпеченні концепції сталого розвитку залишилось поза увагою науковців. Ця робота є спробою усунути цю прогалину.

Постановка завдання. Метою цього дослідження є теоретико-правове осмислення ролі вищої юридичної освіти у забезпеченні концепції сталого розвитку та окреслення подальших наукових пошуків у зазначеній сфері.

Результати дослідження. Для переходу на шлях сталого розвитку велике значення мають усі фактори регулювання та управління, які стосуються економіки, політики, етики, культури, екології, права, освіти, що містять ту чи іншу інституціональну та нормативну основу. Слід звернути увагу на те, що модель сталого розвитку не існує в реальності, а являє собою лише бажаний результат, тобто «нормативний прогноз того можливого розвитку, який може реалізуватися в тому разі, якщо людство загалом розпочне відповідні реалізації цієї моделі дії» [7, с. 282].

Підставою для появи сталого розвитку як норми майбутньої людської діяльності є потреба у виживанні всього світового співтовариства, яке може загинути від антропологічної катастрофи, якщо не будуть вжиті всі необхідні заходи задля переходу до сталого розвитку. Ця потреба виживання людства стала втілюватися в цілі, принципи та імперативи майбутньої моделі розвитку, яка реалізується лише у разі, якщо будуть задіяні різні механізми регулювання та управління, серед яких – освіта.

Значимість освіти як ефективного фактора реалізації концепції сталого розвитку була підкреслена з моменту проголошення такої концепції. У «Порядку денному на XXI століття» підкреслюється, що рівень екологічної свідомості нинішнього покоління не відповідає вимогам часу та що потрібно вносити зміни та доповнення для здійснення освітніх програм та розробляти більш досконалі і такі, що відповідають вимогам часу освітні програми. Така відповідна та якісна освіта дозволить допомогти людям у засвоєнні екологічних та етичних норм, цінностей та відносин, професійних навичок та нового образу життя, котрі вимагаються для забезпечення концепції сталого розвитку [4]. Провідна роль у забезпеченні концепції сталого розвитку належить вищим навчальним закладам.

Т. Ковальова зазначає, що «у сучасних умовах вищі навчальні заклади наділені значним інтелектуальним ресурсом, здатні взяти на себе основну роль у підготовці до вирішення таких загальнонаціональних завдань, як перехід суспільства до сталого розвитку, та мають можливість забезпечити гармонічну трансформацію традиційної системи освіти у систему освіти в інтересах сталого розвитку, в основі котрої лежать міждисциплінарні явища, що базуються на комплексному підході до розвитку суспільства, економіки та навколишнього середовища» [3, с. 25].

Подібну точку зору висловлює і М. Карпаш: «Реалізація цієї стратегії потребує відповідного як теоретичного, так і освітнього забезпечення. У сучасних умовах розвитку науки і техніки надзвичайно важливу роль відіграють прогресивні методи та способи системного підходу у вирішенні проблем охорони довкілля з метою забезпечення гармонізації



природоохоронної діяльності зі світовими вимогами. Це спонукає до підвищення вимог до екологічної освіти фахівців усіх спеціальностей вищих навчальних закладів» [2, с. 57–58].

У «Порядку денному на XXI століття» робиться акцент на тому, що світовому співтовариству потрібні спеціалісти, готові «до вирішення проблем розвитку та навколишнього середовища, що лише ускладнюються, і до перемін у період переходу до сталого розвитку» [4].

Першим кроком до екологізації вищої освіти в нашій країні слід вважати затвердження «Республіканської програми екологічної освіти у вищому і середньому навчальному закладі Української РСР на період до 2005 року» [1], в 1995 році був виданий Указ Президента України «Про основні напрями реформування вищої освіти в Україні», в 2003 році приймається Постанова КМУ «Про затвердження Комплексної програми реалізації на національному рівні рішень, прийнятих на Всесвітньому саміті із сталого розвитку, на 2003–2015 роки», а ст. 3 Закону України «Про вищу освіту» лише декларує, що державна політика у сфері вищої освіти ґрунтується на принципі сприяння сталому розвитку суспільства шляхом підготовки конкурентоспроможного людського капіталу та створення умов для освіти протягом життя. Правова неврегульованість питань, пов'язаних з екологізацією вищої освіти на засадах концепції сталого розвитку, не сприяє наближенню Української держави до загальносвітової моделі розвитку та підготовці висококваліфікованих конкурентоспроможних фахівців.

Для ефективної реалізації нової моделі цивілізаційного розвитку необхідні фахівці різних спеціальностей – від педагога до економіста. Проте побудова суспільства сталого розвитку неможлива без участі в цьому процесі висококваліфікованих юристів різних спеціальностей, котрі допоможуть визначити можливі напрями реформ та способи подолання складнощів на шляху впровадження концепції сталого розвитку. Втім державні освітні стандарти передбачають традиційний предметний принцип формування юридичної освіти, де немає місця дисциплінарним курсам, пов'язаним з екологізацією правової освіти в рамках концепції сталого розвитку, що є однією з причин фрагментарності підготовки випускників вищих навчальних закладів юридичного напрямку.

Основу чинних стандартів вищої освіти становить перелік професійних компетентностей випускника, тобто рівень і якість професійних знань, умінь і навичок, інтелектуального, морального і фізичного розвитку, якого досягають випускники вузів у відповідності до освітніх цілей. Якість юридичного навчання оцінюють за такими показниками, як повнота, системність, глибина, дієвість, міцність засвоєного навчального змісту юридичної освіти. Показниками високої якості юридичної освіти є професійне критичне мислення, здатність і готовність випускників вишу самостійно формувати значущі завдання, бути конкурентоспроможними на внутрішньому і міжнародному ринках праці.

Проблема оновлення вищої юридичної освіти шляхом екологізації і включення ідей сталого розвитку знайшла відображення в чинних стандартах вищої освіти України для здобувачів рівня вищої освіти «бакалавр» усіх спеціальностей, що містять такі загальні компетентності: «...усвідомлювати цінності громадянського суспільства та необхідність його сталого розвитку...»; «...досягнення суспільства на основі розуміння історії та закономірностей розвитку предметної галузі, її місця у загальній системі знань про природу і суспільство...».

Однак у нових стандартах вищої освіти відсутні рекомендації щодо назв навчальних дисциплін, кількості кредитів, їх структури і змісту. Загальні компетентності формуються, по суті, протягом усього життя людини й зводяться до комунікативних, інформаційних, мовних та інших навичок, особистісних характеристик здобувача вищої освіти. Спеціальні (фахові) компетентності є відображенням базових знань і практичних навичок, які у попередніх стандартах були закладені в «нормативних» дисциплінах. Основною новацією стандартів вищої освіти став колективний принцип забезпечення програмних результатів навчання; окрема компетентність формується як досягнення кількох програмних результатів і, навпаки, один програмний результат може відображати досягнення декількох компетентностей. Отже, жодна навчальна дисципліна не є самодостатньою і перетворюється на елемент міждисциплінарної структурно-логічної схеми підготовки фахівця [6, с. 43].



Зазначимо, що саме стандарти вищої освіти є основою для розробки освітніх програм. У процесі розроблення освітніх програм можна орієнтуватися на відповідні методичні рекомендації, а також на зразок складання освітньої програми, рекомендованої Міністерством освіти і науки України. Але там відсутні рекомендації щодо екологізації вищої освіти загалом і юридичної зокрема. Оскільки під час розроблення освітніх програм має дотримуватись логічний зв'язок між дисциплінами та їх нормативним змістом за такою схемою: компетентності, якими повинен оволодіти здобувач вищої юридичної освіти, – програмні результати навчання – найменування навчальних дисциплін, то виникає питання, які навчальні дисципліни у вищих навчальних закладах, що готують правників, забезпечують формування компетентностей «...усвідомлювати цінності громадянського суспільства та необхідність його сталого розвитку...», «...досягнення суспільства на основі розуміння історії та закономірностей розвитку предметної галузі, її місця у загальній системі знань про природу і суспільство...»?

Юридична освіта в контексті концепції сталого розвитку повинна бути спрямована на формування навичок та моделей поведінки, на зміну ціннісних та етичних установок суспільства в напрямі більш раціональної діяльності в питаннях навколишнього середовища, економічного та соціального розвитку.

Ефективність вищої юридичної освіти, спрямованої на забезпечення концепції сталого розвитку та підготовку спеціалістів-правників, що є конкурентоспроможними на внутрішньому і міжнародному ринках праці, на нашу думку, залежить від низки умов, таких як:

- наявність у навчальному закладі освітнього середовища, яке підтримує правові установки й цінності, на яких базується концепція сталого розвитку;
- реалізація екологічної правової освіти здобувачів вищої освіти протягом усього періоду їхнього навчання в межах навчально-професійної, наукової, соціокультурної діяльності;
- включення вимог екологічного імперативу до змісту основних навчальних дисциплін правового циклу;
- запровадження спецкурсів, які за змістом сприяють забезпеченню основних постулатів ідеології сталого розвитку правом (наприклад, «Порівняльне екологічне право», «Правове забезпечення сталого розвитку» тощо);
- використання можливостей юридичної практики для реалізації основних положень концепції сталого розвитку, набуття досвіду вирішення і усунення проблем, що становлять загрозу для нашого майбутнього;
- формування нового юридичного світосприйняття, яке повинно бути безсумнівно екологізованим: взаємини між природою та людиною повинні бути віднесені до визначаючих правових основ, цілей правового розвитку суспільства – поряд з ідеалами свободи, рівності та справедливості;
- диверсифікація змісту правових дисциплін за рахунок акцентування уваги здобувачів вищої юридичної освіти на реалізацію концепції сталого розвитку у сфері професійної діяльності юристів.

Необхідно відзначити, що у разі переорієнтації системи вищої освіти, в тому числі і юридичної, на потреби сталого розвитку не варто применшувати обсяг зусиль, що потрібно докласти задля створення суспільства сталого розвитку. Ці зусилля стосуються не лише підготовки висококваліфікованих фахівців-юристів, спроможних реалізувати принципи нової цивілізаційної моделі розвитку суспільства, але й підготовки професорсько-викладацького складу вищих навчальних закладів, що забезпечують передачу знань у сфері сталого розвитку.

У Стратегії освіти для сталого розвитку відзначається, що «адекватна першочергова професійна підготовка та перепідготовка педагогів та створення для них можливостей для обміну досвідом має виключно велике значення для забезпечення успіху освіти для сталого розвитку. Маючи більш високий рівень інформованості та нові знання з тематики сталого розвитку, педагоги зможуть працювати з більшою віддачею та вчити на власному прикладі» [8].



Що стосується основної складності щодо впровадження концепції сталого розвитку в навчальний процес у вищих закладах освіти, що готують правників, то можна погодитись з думкою Т. Ковальової, що «основна складність для вчених та педагогів, що працюють у галузі освіти для сталого розвитку в межах розробки навчальних та методичних посібників, полягає в тому, що більшості студентів потрібно роз'яснити не лише філософське обґрунтування переходу до сталого розвитку. Їм необхідно передати широкі знання, котрі б дозволили приймати конкретні та прийнятні рішення, спрямовані на забезпечення сталого розвитку» [3, с. 28].

Виходячи з цього, одним з основних завдань, що стоять перед науково-педагогічними працівниками вищих навчальних закладів, є включення положень концепції сталого розвитку в навчальні та робочі програми, оскільки екологічний складник поки що відсутній в освітніх програмах і навчальних планах правничих спеціальностей закладів вищої освіти, що відділяє нас від побудови нової моделі цивілізаційного розвитку.

Висновки. Освіта виступає центральним елементом у пропагуванні концепції сталого розвитку. Визначаючи роль вищої юридичної освіти у забезпеченні концепції сталого розвитку, варто відзначити, що вона сприяє формуванню знань та навичок, котрі генерують нові позиції, цінності, світогляд, правову свідомість та культуру, результатом чого є створення соціально бажаного, економічно життєздатного та екологічно збалансованого суспільства.

Однак важко не погодитись з Т. Саєнко, що зазначає: «На жаль, поки що не приділяється належної уваги проблемі екологізації вищої освіти в Україні, хоча очевидно, що без великого й інтенсивного поширення екологічних знань, екологізації освіти, умінь, навичок і компетентностей неможливо сформувати нове покоління з відповідним переконанням і свідомістю, діяльнісним підходом до збереження природних цінностей, культурних надбань» [5, с. 46].

Безперечним залишається той факт, що оновлення вищої юридичної освіти шляхом екологізації і включення ідей сталого розвитку в освітні програми і навчальні плани правничих спеціальностей є ефективним інструментом на шляху добудови суспільства сталого розвитку та інтеграції в європейський і світовий інтелектуальний простір.

Список використаних джерел:

1. Постанова Державного комітету УРСР з охорони природи й Міністерства вищої і середньої фахової освіти УРСР «Про стан екологічної освіти в системі ВНЗ УРСР», № 11/4/210 від 24. 04. 1990 р.
2. Карпаш М., Крижанівський Є., Карпаш О. Вища інженерна освіта в умовах сталого розвитку суспільства. *Вища освіта України*. 2014. № 2. С. 55–60.
3. Образование в интересах устойчивого развития: информационно-аналитический обзор / Т.Н. Ковалева и др. Минск : МГЭУ им. А.Д. Сахарова, 2007. 103 с.
4. Програма дій «Порядок денний на ХХІ століття»: Ухвалена конференцією ООН з навколишнього середовища і розвитку в Ріо-де-Жанейро (Саміт «Планета Земля» 1992 р.) / пер. з англ. 2-е вид. Київ : Інтелсфера, 2000. 360 с.
5. Саєнко Т.В. Освіта екобезпечного інформаційного суспільства: проблеми і перспективи : монографія. Київ : Освіта України. 2008. 233 с.
6. Сафранов Т. Вища екологічна освіта України: становлення і сучасний стан. *Освітнологічний дискурс*. 2021. № 1. С. 39–51.
7. Урсул А.Д. Устойчивое социоприродное развитие : учебное пособие / А.Д. Урсул, Ф.Д. Демидов. Москва : Изд-во РАГС, 2006. 328 с.
8. “Sustainable is more than able – viewpoints on education and sustainability» – extracts of the Danish discussion booklet a discussion paper on adult and general education for sustainability, 2002. URL: http://www.sustainabledevelopment.dk/home/susdev_morethanable.pdf.



ЦИВІЛІСТИКА

АНДРІЙЧУК Б. І.,
аспірант кафедри цивільно-правових
дисциплін
(Волинський національний університет
імені Лесі Українки)

УДК 347(477):616-08
DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2022.1.9>

**СПІВВІДНОШЕННЯ ТЕРМІНА «МЕДИЧНА ПОСЛУГА»
ТА ДОТИЧНИХ ПОНЯТЬ У СФЕРІ МЕДИЧНОГО ОБСЛУГОВУВАННЯ**

Статтю присвячено аналізу понять «медична послуга», «медична допомога», «медичне обслуговування» та суміжних до них категорій, закріплених у чинному законодавстві України. Автором проведено комплексний науковий аналіз щодо змісту досліджуваних дефініцій відповідно до законодавства та правової доктрини України, надано пропозиції щодо вдосконалення визначень останніх для здійснення їх чіткого співвідношення.

У статті вперше досліджено системний зв'язок понять «медична послуга», «медична допомога», «медичне обслуговування», «реабілітаційна допомога», «реабілітаційна послуга» в межах змін, що вводяться в дію Законом України «Про реабілітацію у сфері охорони здоров'я» з 30.06.2021 р., а також представлено новаторську модель співвідношення досліджуваних понять.

Автор акцентує увагу, що тлумачення та характеристика термінів, наданих у нинішній правовій доктрині, не є актуальними, адже стосуються визначень, що зазнали змін у процесі подальшого нормотворчого процесу. Також автором зазначено, що актуальною проблемою в подальшому використанні терміна «медичні послуги» та суміжних до них понять є фрагментарність та невпорядкованість «оновлення» поняттєвого апарату, а також часткова невідповідність останнього змінам, що вносяться новими нормативно-правовими актами.

Відповідно до результатів дослідження медичне обслуговування, передбачає медичну та реабілітаційну допомогу, однак частково охоплює окремий спектр медичних та реабілітаційних послуг. Так, коли медична послуга безпосередньо пов'язана з наданням медичної та/або реабілітаційної допомоги, її можна зараховувати до сфери послуг із медичного обслуговування.

Автором сформульовано низку пропозицій, спрямованих на вдосконалення чинного законодавства у сфері медичного обслуговування, шляхом внесення змін до окремих законодавчо закріплених понять та включення допоміжних дефініцій відповідно до авторського визначення.

Ключові слова: медична послуга, медична допомога, медичне обслуговування, реабілітаційна допомога, реабілітаційна послуга.



Andriichuk B. I. The correlation between the term “medical service” and related concepts in the field of medical care

The publication is devoted to the study of the concepts of “medical service”, “medical care” and related categories in the legislation of Ukraine. The author conducted a comprehensive scientific analysis of the content of the studied definitions in accordance with the Ukrainian legislation and legal doctrine of Ukraine. Suggestions were provided for improving the legal regulation of conceptual and category apparatus to achieve a clear correlation between studied concepts.

The article examines for the first time the systemic connection between the concepts of “medical care”, “medical aid”, “rehabilitation aid”, “medical service”, and “rehabilitation service”, in the framework of changes that came into force on June 30, 2021, by the Law of Ukraine “On Rehabilitation in the of Health Care Sphere”.

The author emphasizes that the interpretation and description of the terms provided in the current legal doctrine are not actual enough, because they relate to old definitions that recently have undergone changes in the course of the subsequent rulemaking process. It is also stated that the current problem in the further use of the term “medical services” and related concepts is the fragmentary and disorderly “update” of the legal acts within their conceptual apparatus. Moreover, the partial inconsistency of the latter with changes in developing legislation was noticed.

According to the results of the study, medical care fully includes medical aid and rehabilitation aid, but partially covers a separate range of medical and rehabilitation services. In addition, an innovative relationship model of the studied concepts was presented.

The author proposed to amend certain current concepts in the field of health care and include ancillary definitions in accordance with the author’s definition. As a result, such changes will prevent different understandings of the studied concepts and erroneous substitution of the latter.

Key words: *medical care, medical aid, rehabilitation aid, medical service, rehabilitation service.*

Вступ. Визначення змісту дефініцій «медична послуга», а також чіткого співвідношення понять «медична послуга» «медична допомога» та «медичне обслуговування» є нагальними проблемами, адже від рівня регламентованості залежить те, наскільки вони є ефективними в підвищенні загального рівня задоволеності якістю життя в суспільстві.

Після ухвалення ЗУ «Про внесення змін до Основ законодавства України про охорону здоров’я щодо вдосконалення надання медичної допомоги» від 07.07.2011 р. була помітна чітка тенденція у створенні певного системного зв’язку між поняттями «медичне обслуговування», «медична допомога», а після набуття чинності Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення законодавства з питань діяльності закладів охорони здоров’я» – «медична послуга». З огляду на ухвалення Закону України «Про реабілітацію у сфері охорони здоров’я» від 03.12.2020 р., взаємозв’язок досліджуваних понять зазнав значних змін, що може призводити до неоднозначного трактування понять і, як наслідок, перешкоджати реалізації прав людини у сфері охорони здоров’я.

Інтерес до дослідження вищенаведених понять неодноразово виявляли вітчизняні науковці, однак нині в українській правовій доктрині немає єдиної думки щодо правильності трактування цих понять та їх співвідношення.

Постановка завдання. Основна мета статті – проаналізувати поняття «медична послуга», «медична допомога», «медичне обслуговування» та суміжні поняття, визначення суті яких та співвідношення в межах змін, що вводиться в дію Законом України «Про реабілітацію у сфері охорони здоров’я» з 30.06.2021 р.

Виклад основного матеріалу. Поняття «медична послуга» та суміжні терміни були предметом наукових досліджень таких сучасних вітчизняних учених, як



Т.В. Блашук, С.В. Михайлов, О.В. Крилова, Н.Я. Юристовська, О.Я. Андрійчук, С.В. Антонов, М.М. Самофал, Л.В. Бондарева, Л.В. Виноградов, Н.П. Дейкун, О.О. Прасов, Г.Я. Оверко, О.С. Мостовенко, О.В. Корнілова та ін. У працях науковців зосереджена увага на співвідношенні понять «медична допомога» та «медична послуга», однак часові рамки їхніх досліджень припадають на період до ухвалення Закону України «Про реабілітацію у сфері охорони здоров'я» від 03 грудня 2020 року, який вводиться в дію з 30.06.2021 р.

На основі аналізу наведених у літературі позицій можна виокремити такі підходи:

- 1) медична допомога є складником медичної послуги;
- 2) медична допомога є синонімом до медичної послуги;
- 3) медична допомога і медична послуга – це різні за змістом терміни;
- 4) медична послуга є складником медичної допомоги;

Заслужують на увагу праці О.В. Корнілової [1], О.Я. Андрійчук [2] у яких, окрім аналізу понять «медична допомога» та «медична послуга», автором досліджено поняття «медична реабілітація», «реабілітаційні заходи», «реабілітаційна допомога».

Варто зазначити, що тлумачення та характеристика термінів, наданих у нинішній правовій доктрині, не є актуальними, адже стосуються визначень, що зазнали змін у процесі подальшої законотворчої діяльності. На жаль, досліджень, пов'язаних з аналізом змін, які вводяться в дію з 30.06.2021 р., Законом України «Про реабілітацію у сфері охорони здоров'я» (далі – ЗУ «Про реабілітацію») в частині досліджуваних понять, не виявлено в сучасній юридичній літературі, що зумовлює значну новизну нашої роботи.

За своєю природою ЗУ «Про реабілітацію» є спеціалізованим нормативно-правовим актом, однак створеним для регулювання не лише окремого виду медичної допомоги, а і медичної послуги [3]. Відповідно до ЗУ «Про реабілітацію» в ЗУ «Основ законодавства України про охорону здоров'я» від 19.11.1992 р. (Основи) введені такі поняття, як «реабілітаційна допомога», «реабілітаційна послуга», а також змінено зміст визначень «медичного обслуговування» та «медична допомога» загалом [4].

Аналізуючи зміни, які вводяться ЗУ «Про реабілітацію», можна простежити звуження змісту загального терміна «медична допомога» в редакції ЗУ «Про внесення змін до Основ законодавства України про охорону здоров'я щодо вдосконалення надання медичної допомоги» (ЗУ № 3611-VI) від 07.07.2011 р. [5]. Раніше спрямованість медичної допомоги була зосереджена на профілактиці, діагностиці, лікуванні та реабілітації у зв'язку з хворобами, травмами, отруєннями і патологічними станами, а також у зв'язку з вагітністю та пологами. Після внесення змін реабілітаційний складник спрямованості медичної діяльності виключено та перенесено в окрему категорію як реабілітаційну допомогу.

На відміну від визначення медичної реабілітації як виду медичної допомоги у редакції ЗУ № 3611-VI від 07.07.2011 р., реабілітаційна допомога тепер не належить до жодного виду медичної допомоги. Однак реабілітаційна допомога входить у зміст медичного обслуговування, що можна обґрунтувати так. Як зазначалося вище, ЗУ «Про реабілітацію» вніс свої корективи у зміст медичного обслуговування, під яким має розумітися діяльність не тільки закладів охорони здоров'я, а й реабілітаційних закладів, відділень, підрозділів та фізичних осіб-підприємців, які зареєстровані та одержали відповідну ліцензію у встановленому законом порядку, у сфері охорони здоров'я, що не обов'язково обмежується медичною допомогою та/або реабілітаційною допомогою, але безпосередньо пов'язана з їх наданням. З цього випливає, що реабілітаційна допомога та медична допомога є ключовими складниками медичного обслуговування.

Реабілітаційною називають послугу, що надається пацієнту реабілітаційним закладом, реабілітаційною установою, закладом охорони здоров'я, соціального захисту або іншим суб'єктом господарювання, які мають право надавати реабілітаційну допомогу згідно із законодавством, та оплачується її замовником.

Застосовуючи розширене тлумачення, можемо дійти висновку, що за юридичною природою реабілітаційна допомога, будучи елементом медичного обслуговування, складається з окремих напрямків діяльності (структурних елементів) з її надання, а саме з послуг



реабілітаційного характеру (відповідно до послуг медичного характеру). За критерієм оплатності послуги реабілітаційного характеру діляться на оплатні реабілітаційні послуги та безоплатну реабілітаційну допомогу.

Отже, послуга реабілітаційного характеру – це різновид послуги з медичного обслуговування, яка містить реабілітаційну послугу та реабілітаційну допомогу. Згідно з вищенаведеним медичне обслуговування вже не складається лише з послуги медичного характеру, а тому його структурною одиницею буде більш загальне поняття, а саме «послуга з медичного обслуговування». Остання визначається як базовий складник системи медичного обслуговування, що містить медичні та реабілітаційні послуги. Отже, ми пропонуємо такі визначення останніх дефініцій: «послуга медичного характеру – це різновид послуги з медичного обслуговування, що містить медичну послугу та медичну допомогу»; «послуга реабілітаційного характеру – це різновид послуги з медичного обслуговування, що містить реабілітаційну послугу та реабілітаційну допомогу».

До ухвалення ЗУ «Про реабілітацію» медична реабілітація (увесь комплекс послуг реабілітаційного характеру), будучи частиною медичної допомоги, була безоплатною, однак у цьому Законі використано такий підхід, що й у ЗУ «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення законодавства з питань діяльності закладів охорони здоров'я» (далі – ЗУ № 2002-VIII): виокремлення послуги та допомоги, а також звуження сфери дії останньої за рахунок послуг, які безпосередньо пов'язані з наданням реабілітаційної допомоги, що є реабілітаційними послугами, а отже, потребують оплати за їх надання [6].

Наступною новелою ЗУ «Про реабілітацію» є те, що медична послуга, як і реабілітаційна, хоч і є відмежованою від неї, може бути пов'язана з наданням медичної та реабілітаційної допомоги. Законодавець не лише передбачає надання послуг, що стосуються окремого надання медичної або реабілітаційної допомоги, а й не відкидає можливість наявності послуг щодо спільного надання медичної та реабілітаційної допомоги. Однак ЗУ «Про реабілітацію» не конкретизує, які саме послуги (медичні чи реабілітаційні) можуть пов'язуватись із наданням і медичної, і реабілітаційної допомоги (послуги змішаного характеру) [2].

Чинне законодавство не обмежує перелік суб'єктів надання реабілітаційних послуг, куди можуть входити не тільки реабілітаційні заклади та установи, а й суб'єкти, що можуть надавати медичні послуги. Цілком можливо, що суб'єкт надання реабілітаційних послуг може мати також право на здійснення послуг дотичних до надання медичної допомоги (медичних послуг). Так, серед суб'єктів із надання реабілітаційних послуг є заклад охорони здоров'я або інший суб'єкт господарювання, що також зазначається в переліку суб'єктів із надання медичних послуг. Важливою умовою є таке: якщо суб'єкт із надання медичних послуг є фізичною особою-підприємцем, то йому потрібно мати ліцензію на здійснення медичної практики, а суб'єкту надання реабілітаційних послуг – право надавати реабілітаційну допомогу.

Необхідно підкреслити, що послуги можуть мати змішаний характер не лише серед суб'єктів, які надають реабілітаційні послуги та факультативно медичні. У такому разі ми можемо, окрім реабілітаційних послуг змішаного характеру, виділити також медичні послуги змішаного характеру. Так, незважаючи на обмежене коло суб'єктів надання медичних послуг, останні все ж зазначаються в переліку суб'єктів надання реабілітаційних послуг, що дає змогу стверджувати, що основною діяльністю суб'єктів може бути надання медичних послуг, а надання реабілітаційних може розглядатися як додаткові послуги за умови одержання дозволу щодо надання реабілітаційної допомоги.

Якщо взяти до уваги вищенаведене, то можна стверджувати, що не кожен суб'єкт із надання реабілітаційних послуг є суб'єктом із надання медичних. Однак кожен суб'єкт із надання медичних послуг може бути суб'єктом із надання реабілітаційних.

Таким чином, новою додатковою рисою медичного обслуговування є включення у це поняття ще двох нових видів послуг, як-от реабілітаційні послуги змішаного характеру та медичні послуги змішаного характеру. Ми пропонуємо використовувати ці поняття в такій авторській редакції: медичні послуги змішаного характеру – це вид послуг медичного



характеру, які надаються суб'єктами з медичного обслуговування та безпосередньо пов'язані з наданням медичної та реабілітаційної допомоги. Реабілітаційні послуги змішаного характеру – це вид послуг реабілітаційного характеру, які надаються суб'єктами з медичного обслуговування та безпосередньо пов'язані з наданням реабілітаційної та медичної допомоги.

Недоліком чинного законодавства, зокрема Основ та ЗУ «Про реабілітацію» є те, що впорядковано не переглядають попередні дефініції, оновлення яких має відповідати змінам, що вносяться черговим законодавчим актом. Так, де-юре реабілітаційні послуги не зазначені як послуги з медичного обслуговування, хоча де-факто вони входять у зміст медичного обслуговування. Також необхідно відокремити поняття «медичні послуги» від поняття «послуги з медичного обслуговування», що залишилися синонімами в неактуальній, однак чинній редакції ЗУ «№ 2002-VIII» [6]. Причиною є те, що до медичного обслуговування входять не лише медичні послуги, а й реабілітаційні послуги, що безпосередньо пов'язані з наданням медичної допомоги та/або реабілітаційної допомоги (відповідно до змін внесених новим ЗУ «Про реабілітацію»). Зокрема, враховуючи те, що поняття «медичне обслуговування» включає медичну та реабілітаційну допомогу, останні не зазначені законодавцем як обов'язкові елементи системи медичного обслуговування.

Для усунення певних розбіжностей та колізій ми пропонуємо використовувати в законодавчому глосарію охарактеризовані нами раніше «службові» терміни («послуга з медичного обслуговування», «послуга медичного характеру», «послуга реабілітаційного характеру», «медичні послуги змішаного характеру», «реабілітаційні послуги змішаного характеру»), покликані чітко розмежовувати досліджувані нами поняття. Крім того, беручи за основу запропоновані нами поняття, вважаємо за необхідне внести окремі зміни в чинний поняттєвий апарат законодавства України у сфері медичного обслуговування.

Так, медичне обслуговування у своєму визначенні має містити прив'язку до базового елементу своєї структури, а саме до послуг із медичного обслуговування, а отже, «медичне обслуговування – це сукупність послуг (послуг із медичного обслуговування), що надаються закладами охорони здоров'я, реабілітаційними закладами, відділеннями, підрозділами та фізичними особами-підприємцями, які зареєстровані та одержали відповідну ліцензію у встановленому законом порядку, у сфері охорони здоров'я, що не обов'язково обмежуються медичною допомогою та/або реабілітаційною допомогою, але безпосередньо пов'язані з їх наданням».

Медична послуга та медична допомога належать до послуг медичного характеру, тому медична послуга – «це вид послуг медичного характеру, що надається пацієнту закладом охорони здоров'я або фізичною особою-підприємцем, яка зареєстрована та одержала в установленому законом порядку ліцензію на провадження господарської діяльності з медичної практики, оплачується її замовником», а медична допомога – «це вид послуг медичного характеру, що надається пацієнту професійно підготовленими медичними працівниками, спрямована на профілактику, діагностику та лікування у зв'язку з хворобами, травмами, отруєннями і патологічними станами, а також у зв'язку з вагітністю та пологами».

Аналогічно необхідно акцентувати увагу на «походженні» реабілітаційної послуги та реабілітаційної допомоги, тобто локалізації останніх у межах медичного обслуговування. Таким чином, «реабілітаційна послуга – це вид послуг реабілітаційного характеру, що надається пацієнту реабілітаційним закладом, реабілітаційною установою, закладом охорони здоров'я, соціального захисту або іншим суб'єктом господарювання, які мають право надавати реабілітаційну допомогу згідно із законодавством, та оплачується її замовником». «Реабілітаційна допомога у сфері охорони здоров'я (далі – реабілітаційна допомога) – це вид реабілітаційних послуг, що надається фахівцями з реабілітації у сфері охорони здоров'я та передбачає здійснення комплексу заходів, спрямованих на оптимізацію функціонування осіб, які зазнають або можуть зазнати обмеження повсякденного функціонування у їхньому середовищі». Співвідношення вищенаведених понять матиме певний структурований вигляд, що детально зображено на рис. 1.





Рис. 1. Співвідношення медичного обслуговування, медичних та реабілітаційних послуг, медичної та реабілітаційної допомоги відповідно до змін, що вводиться в дію Законом України «Про реабілітацію у сфері охорони здоров'я» з 30.06.2021 р.

Структурною одиницею медичного обслуговування є «послуга з медичного обслуговування», яка має два різновиди, як-от «послуга медичного характеру» та «послуга реабілітаційного характеру».

Види послуг медичного характеру за необхідністю оплати:

- оплатна (медична послуга);
- безоплатна (медична допомога).

Види медичних послуг за належністю до медичної та/або реабілітаційної допомоги:

- медичні послуги, безпосередньо пов'язані з наданням медичної допомоги;
- медичні послуги, які не пов'язані з наданням медичної допомоги;
- медичні послуги змішаного характеру (медичні послуги, які безпосередньо пов'язані з наданням медичної та реабілітаційної допомоги).

Послуга реабілітаційного характеру теж має свої різновиди.

Види послуг реабілітаційного характеру за необхідністю оплати:

- оплатна (реабілітаційна послуга);
- безоплатна (реабілітаційна допомога).

Види реабілітаційних послуг за належністю до медичної допомоги та/або реабілітаційної допомоги:

- реабілітаційні послуги, безпосередньо пов'язані з наданням реабілітаційної допомоги;
- реабілітаційні послуги, які не пов'язані з наданням реабілітаційної допомоги;
- реабілітаційні послуги змішаного характеру (реабілітаційні послуги, які безпосередньо пов'язані з наданням медичної та реабілітаційної допомоги).

Висновки. Відповідно до аналізу положень чинного законодавства ми з'ясували, що медична послуга є самостійною категорією, що має різні спрямування. Якщо медична послуга спрямована на профілактику, діагностику та лікування у зв'язку з хворобами, травмами, отруєннями і патологічними станами, а також у зв'язку з вагітністю та пологами, таку медичну послугу буде уналежнено до медичної допомоги. Якщо медична послуга безпосередньо пов'язана з наданням медичної та/або реабілітаційної допомоги, її можна зарахувати



до сфери послуг із медичного обслуговування. Медичне обслуговування містить медичну допомогу та реабілітаційну допомогу, однак частково охоплює окремий спектр медичних та реабілітаційних послуг.

Нині основною проблемою в подальшому використанні терміна «медичні послуги» та суміжних до них понять є фрагментарність та невпорядкованість «оновлення» поняттєвого апарату, а також часткова невідповідність останнього змінам, що вносяться новими нормативно-правовими актами.

Уважаємо, що для уніфікованого тлумачення та використання досліджуваних понять потрібно внести зміни в Основи та ЗУ «Про реабілітацію» шляхом:

1) включення допоміжних дефініцій («послуга з медичного обслуговування», «послуга медичного характеру», «послуга реабілітаційного характеру», «медичні послуги змішаного характеру», «реабілітаційні послуги змішаного характеру»);

2) внесення змін до законодавчо закріплених понять («медичне обслуговування», «послуга з медичного обслуговування», «медична послуга», «медична допомога», «реабілітаційна послуга», «реабілітаційна допомога у сфері охорони здоров'я») відповідно до авторського визначення.

Список використаних джерел:

1. Корнілова О.В. Щодо визначення понять «медична допомога» та «медичні послуги». *Правові та інституційні механізми забезпечення розвитку України в умовах європейської інтеграції*: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. 2018. Т. 1. С. 511–515.

2. Андрійчук О.Я. Нормативно-правове забезпечення реабілітаційної допомоги. *Лікувальна фізична культура, спортивна медицина й фізична реабілітація*. 2010. № 3 (11). С. 51–56.

3. Про реабілітацію у сфері охорони здоров'я : Закон України від 03 грудня 2020 року № 1053-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1053-20> (дата звернення: 21.12.2021).

4. Основи законодавства України про охорону здоров'я : Закон України від 19 листопада 1992 року № 2801-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801-12> (дата звернення: 21.12.2021).

5. Про внесення змін до Основ законодавства України про охорону здоров'я щодо удосконалення надання медичної допомоги : Закон України від 07 липня 2011 року № 3611-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3611-17> (дата звернення: 21.12.2021).

6. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення законодавства з питань діяльності закладів охорони здоров'я : Закон України від 6 квітня 2017 року № 2002-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2002-19> (дата звернення: 21.12.2021).



РЯБЧЕНКО Ю. Ю.,доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри приватного права
(Державний податковий університет
України)

УДК 347.921

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2022.1.10>**СУДОВА ПРАВОТВОРЧІСТЬ
ЯК СПОСІБ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА**

Стаття присвячена дослідженню судової правотворчості як процесуально-правової категорії у сфері дії принципу верховенства права як на рівні доктринальної, так і на рівні правозастосовчої практики цивільного процесуального права. Із вказаною метою опрацьовано роботи Я. Романюка (2016, 2017), Н. Стеценка (2019), О. Кібенко (2020), Д. Ясинка (2020, 2021), С. Запари (2021), І. Кравченка (2021), П. Комар (2021) та деяких інших, що дало можливість констатувати актуальність визначення поняття судової правотворчості та здійснення всеохоплюючого системного дослідження її процесу.

Застосовано науковий підхід, відповідно до якого елементи правової новизни хоча й мають місце у правотлумачному процесі, але правотворчість суду на всіх рівнях судової системи найпотужніше розкривається при наявності законодавчих прогалин, які в свою чергу являють собою виключну правову проблему у сфері правозастосовчої практики.

Обґрунтовано, що судова правотворчість як процесуально-правова категорія має місце лише в межах процесуальної форми судових засідань. Доводиться, що подолання законодавчих прогалин, обумовлених відсутністю чи неповнотою правового регулювання тих чи інших відносин має наслідком розвиток права, оскільки суди вимушені формувати ті чи інші правові формули на основі верховенства права, справедливості і розумності, логічності і добросовісності, формуючи в такий спосіб єдину правозастосовчу практику як на рівні регіону, так і країни в цілому. Саме судова правотворчість закладає основи прецедентної моделі права в нашій державі, оскільки така правотворчість на рівні Великої Палати Верховного Суду по суті набуває імперативного значення і за рахунок повторюваності у правозастосовчій практиці нижчестоящих судів формує правило «*stare decises*», відповідно до якого всі майбутні справи повинні вирішуватись як і минулі.

Ключові слова: *судова правотворчість, законодавчі прогалини, верховенство права, правозастосовна практика.*

Riabchenko Yu. Yu. Judicial lawworking as a way to ensure the rule of law

The article is devoted to the study of judicial lawmaking as a procedural category in the field of the rule of law both at the level of doctrinal and at the level of law enforcement practice of civil procedural law. The works of J. Romanyuk (2016, 2017), N. Stetsyk (2019), O. Kibenko (2020), D. Yasynka (2020, 2021), S. Zapari (2021), I. Kravchenko (2021) were studied for this purpose, P. Komar (2021) and some others, which made it possible to state the relevance of defining the concept of judicial lawmaking and the implementation of a comprehensive systematic study of its process.



A scientific approach has been applied, according to which elements of legal novelty, although taking place in the legal interpretation process, but lawmaking at all levels of the judiciary is most strongly revealed in the presence of legislative gaps, which in turn are an exclusive legal problem in law enforcement practice.

It is substantiated that judicial law-making as a procedural-legal category takes place only within the procedural form of court hearings. It turns out that overcoming legislative gaps due to lack or incomplete legal regulation of certain relations results in the development of law, as courts are forced to form certain legal formulas based on the rule of law, justice and reasonableness, logic and good faith, thus forming a single law enforcement practice both at the level of the region and the country as a whole. Judicial law-making lays the foundations of the precedent model of law in our state, as such law-making at the level of the Grand Chamber of the Supreme Court essentially acquires imperative significance and due to repetitive law enforcement practice of lower courts forms the rule of as in the past.

Key words: *judicial lawmaking, legislative gaps, rule of law, law enforcement practice.*

Вступ. Захист порушених, невизнаних чи оспорюваних прав, свобод та законних інтересів особи сьогодні виходить за межі національного правосуддя, оскільки Україна спрямовує свої погляди в бік Європейського Союзу, де верховенство права є визначальним маркером у правозастосовчій практиці цивільного судочинства. Безумовним фактом є те, що цивільне судочинство хоча і не так швидко, але відходить від позитивістської теорії в праві, як на доктринальному, так і правозастосовчому рівнях. У зв'язку з цим положення щодо верховенства закону, як незмінної правової константи і буквальною її правозастосовчим змістом змінюється на принцип верховенства права з його індивідуалізованим підходом до кожної справи, де особа визнається найвищою соціальною цінністю, де за наявності законодавчих прогалин, під якими розуміється відсутність норм права, які регулюють спірні відносини чи їх неповнота, нечіткість чи суперечливість долається за рахунок судової правотворчості, в основі якої лежать не лише суспільні цінності, моральні принципи, а і та гіпотетична воля законодавця, яка б у безумовному порядку мала б місце і законодавець скористався б своїм правом, якби знав чи передбачав наявність таких прогалин.

Судова правотворчість для нашого правосуддя є доволі новим поняттям, яке хоча і було предметом наукових досліджень цілої низки науковців, зокрема Я. Романюка (2016, 2017), Н. Стеценка (2019), О. Кібенко (2020), Д. Ясинка (2020, 2021), С. Запари (2021), І. Кравченка (2021), П. Комар (2021) все ж всеохоплюючого системного дослідження процесу судової правотворчості, його особливостей теорія цивільного процесуального права на сьогоднішній день так і не має. Незважаючи на це, судова правозастосовча практика, долаючи законодавчі прогалини у вигляді змісту виключних правових проблем розвиває право, набуваючи при цьому імперативного правозастосування в майбутніх подібних за своїм змістом відносин.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження судової правотворчості, як процесуально-правової категорії у сфері дії принципу верховенства права як на рівні доктринальної, так і правозастосовчої практики цивільного процесуального права.

Результати дослідження. Суди всіх рівнів романо-германської правової сім'ї останні півстоліття відчувають складність у правозастосовчій практиці у сфері цивільного судочинства. Підставою до цього послугувало те, що законодавство у різних напрямках свого регулювання має численні законодавчі прогалини чи має місце змістовне його «старіння». Дані обставини обумовлені науково-технічним прогресом, відкритою міграційною політикою, розвитком регіональних субкультур, що привнесло в суспільні відносини небачений до цього часу різноспрямований розвиток, що безумовно не могло не вплинути на цивільні відносини. З цих підстав суспільство розвивається надзвичайно динамічно, а законодавство, яке покликане регулювати суспільні відносини, значною мірою відстає від такого розвитку.



У зв'язку з цим, суди вимушені долати такі законодавчі неузгодженості за рахунок судової правотворчості як єдиного шляху до належного, швидкого і справедливого правозастосування на засадах верховенства права. Такий підхід до урегулювання цивільних відносин, які набули спірного характеру вступає у протиріччя з правовими традиціями континентального права, які ґрунтуються на позитивістській теорії права, оскільки остання визнає норму права як правову константу, вважаючи, що за рахунок правотлумачної практики можливо урегулювати всі спірні відносини, не вдаючись до судової правотворчості, бо суди не творять право, вони його лише застосовують. Таким чином, проблема судової правотворчості в країнах континентального права, в тому числі і Україні, знаходиться лише на початковій стадії свого розвитку. Саме з цих підстав вона породжує численні наукові дискусії не лише з точки зору права але і філософії, психології, логіки, правотворчої технології тощо.

Складність даного питання полягає в тому, що процес судової правотворчості, який має місце лише в межах процесуальної форми судових засідань (процесуальний аспект) в обов'язковому порядку співвідноситься з матеріальним правом (матеріально-правовий аспект) і такий процесуально-правовий синтез, при наявності законодавчих прогалин, повинен сформулювати нове уявлення по регулюванню тих чи інших цивільно-правових спорів.

Безумовно, що подолання законодавчих прогалин з підстав нечіткості чи суперечливості законодавства за рахунок застосування правових аналогій і вкраплення в таку правозастосовчу практику певних елементів новизни в більшій мірі притаманно правотлумачному процесу. Останній, на думку Д. Ясинка, має місце в межах горизонту змістовно-правової суті норми права. Судова ж правотворчість завжди ґрунтується на загальних суспільних цінностях, правилах, моралі, поваги до особи, верховенством права і справедливості [1].

Отже, правотлумачний процес необхідно розглядати з одного боку як обособлений процес, який здійснюється суддею відповідно до змістовно-правової суті норми права, а з іншого такий процес спрямований на розуміння філологічно-правової суті окремих слів чи словосполучень. В той же час, кожен із цих видів повинен співвідноситись до предмету спору з метою найточнішої юридичної кваліфікації спірних відносин. В той же час, навіть такий консервативний прийом, яким є судові тлумачення у сфері правозастосовчої практики в тій чи іншій мірі має певні вкраплення новизни.

В той же час судова правотворчість ґрунтується на цілому ряді закономірностей і умов, які є обов'язковими, не дивлячись на те, що правотворчий процес і розглядається як інтелектуально-правова робота судді. Саме суддя є суб'єктом правотворчого процесу і це є однією із закономірностей, оскільки жодна посадова чи службова особа не має права тлумачити норми права чи мати можливість на правотворчий процес.

Зовсім недавно ми вважали, що судова правотворчість є скоріше виключенням із правил, аніж постійною наявністю. Водночас в останні роки процес судової правотворчості має посилену тенденцію до її збільшення, а тому класична форма правозастосування якою є тлумачний процес, як щодо окремих норм права, так і застосування правових аналогій починає поступатись судовій правотворчості. У цьому зв'язку С. Шевчук зазначає: «Важко провести чітку межу між тлумаченням та судовою правотворчістю, оскільки в обох випадках присутній творчий елемент та створення шляхом цього тлумачення нової правової реальності» [2].

Саме наявність нової правової реальності, яка зіштовхується із цілим рядом законодавчих неузгоджень є сьогодні однією із найгостріших проблем нашої держави, оскільки більшості кодексів, норми яких сьогодні застосовуються судами, прийняті або ще за радянських часів, або не перехідному етапі, впродовж якого суспільство відштовхувалося від планової економіки та переходило до ринкових відносин, від радянського нормативізму з його верховенством закону до демократичних основ з його верховенством права як в суспільному житті, так і в правосудді. Саме на цьому фоні Кодекс законів про працю (1971 р.), Житловий кодекс України (1983 р.), Лісовий кодекс України (1991 р.), Повітряний кодекс України (1993 р.), Кодекс законів про надра (1994 р.), Водний кодекс України (1995 р.), Земельний, Житловий кодекси України (2001, 2002 рр.) явно не відповідають реаліям сьогодення.



Законодавець, намагаючись усунути такі негаразди замість оновлення існуючого законодавства, пішов по шляху ухвалення нових законів, що ще більше ускладнило правозастосовчу практику судів всіх рівнів. Так, у трудових відносинах щодо вирішення колективних трудових спорів було прийнято ЗУ «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)» [3]. У сфері оплати праці було прийнято ЗУ «Про оплату праці» [4]. Щодо оренди землі – ЗУ «Про оренду землі» [5], а при продажі земель сільгоспризначення – ЗУ «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо умов обігу земель сільськогосподарського призначення» [6], кредитування сільгоспвиробництва, ЗУ «Про Фонд часткового гарантування кредитів у сільському господарстві» [7], збереження навколишнього середовища – ЗУ «Про охорону навколишнього природного середовища» [8], лісів, водних артерій. Безумовно, всі ці та інші питання законодавець намагається вирішити не за рахунок прийняття нових кодексів, де б всі питання були закріплені в одному законодавчому акті, а вирішує цілий ряд питань за рахунок прийняття нового законодавства. В той же час, історія свідчить, що занадта деталізація і розширення праворегуючого діапазону законодавчих актів по відношенню до одних і тих же правовідносин, лише ускладнює правозастосовчий процес як з точки зору різної їх юридичної термінології, так і з точки зору різної правозастосовчої практики. Безумовно, що принцип *jura novit curia* («суд знає закон») спонукає суд до застосування належних приписів, предметом регулювання яких є відповідні правовідносини [9], але така робота потребує від суду додаткових зусиль та процесуального часу.

Таким чином, чим обширніша законодавча база по відношенню до одних і тих же відносин, тим більше вона має певні неузгодженості та законодавчі прогалини. Разом з тим, такий процес повинен узгоджуватись із певними загально-правовими закономірностями. Під такими закономірностями розуміється суспільні цінності, моральні принципи, легімізовані суспільством звичаї та події. Такі дії суду набувають законності, а судові рішення обґрунтованості оскільки суд в таких випадках виходить із змісту принципу верховенства права. Саме верховенство права з еластичністю його змісту формує поняття справедливості. При цьому, «справедливість завжди має перевагу над суворим розумінням права» (*Placuit in omnibus rebus praecipuum esse iustitiae aequitatisque quam stricti iuris rationem*) [10].

Разом з тим практика показала, що мало закріпити принципи верховенства права, ввести принципи процесуальної безмежності у сферу доступу до правосуддя, зробити реверанс в напрямку розвитку права за рахунок судової правотворчості Верховного Суду. Потрібно відійти від «позитивістської методології» [11] коли суддя у всіх випадках надає перевагу не справедливості, а виключно правовому змісту норми права, яка уніфікує всі подібні випадки, нехтуючи при цьому обособленим відношенням до конкретного випадку. Ось чому цінною є та роль суду, яка визначається не формальним дотриманням позитивного законодавства по відношенню до цілого ряду подібних відносин, а у індивідуальному правотлумачному чи правотворчому підході до кожної окремо взятої справи. Такий підхід не вимагає від суддів буквального правозастосування норм права. В цьому зв'язку ще юристи Давнього Риму говорили, що занадто точне виконання норм права породжує найвищу несправедливість (*sumnum ius summa injuria*) [12].

Отже, справедливість в правосудді забезпечується практичним втіленням в судову практику суті і духу принципу верховенства права. Але це має місце там, де суд не просто формально виконує регламентовані йому процесуальним законодавством функції, але і здатен бути самостійним і безумовно компетентним. Отже, самостійність суду полягає не у тому, щоб у безумовному порядку виконувати все те узагальнене законодавство, сприймаючи його зміст як мірило виключної справедливості, а бути відповідальним перед суспільством в частині розумної правозастосовчої практики навіть до найпростіших відносин, які набули спірного характеру.

Світ сьогодні переходить до усталеної, багатоповторюваної судової практики (судових прецедентів), в основі яких все частіше має місце судова правотворчість. Консультативна рада європейських суддів в цьому зв'язку зазначає, що такий підхід породжує «чіткі, послідовні та надійні правила, які можуть скоротити потребу залучення суддів для



вирішення спорів» [13]. З цих підстав перед судами, як єдиними правозастосовчими органами в державі стоять архіскладні завдання: як подолати ту чи іншу правову невизначеність чи наявну законодавчу прогалину і сформулювати певну правову позицію за рахунок правотлумачного процесу чи створити нову правову формулу за рахунок судової правотворчості, які б мали якісний зміст. В цьому і проявляються гарантія суддівської незалежності.

Сьогодні норма права сприймається судами як постійна змістовно-правова величина, яка регулює чітко визначене те чи інше коло суспільних відносин, чи урегулює якусь його частину або окреме положення, чи дію, формуючи в такий спосіб певне про них уявлення. Такий підхід, безумовно, потребує стабільно-сталих суспільних відносин. Але ж зупинити розвиток суспільних відносин за рахунок навіть самої значимої норми права неможливо. В той же час, змінювати, доповнювати чи уточнювати кожен норму кожного дня у надзвичайно розгалуженому законодавчому полі законодавець об'єктивно не в змозі.

Розуміючи таку складність законодавець з метою забезпечення доступу до правосуддя, заборонив судам відмовляти у розгляді справи з мотивів відсутності, неповноти, нечіткості, суперечливості законодавства (ч. 10 ст. 10 ЦПК України), пропонуючи судам певний алгоритм правозастосування: при відсутності прямої норми права необхідно застосовувати аналогію закону, а при неможливості такого застосування – аналогію права (ч. 9 ст. 10 ЦПК України). В той же час, законодавець не розкриває і не закріплює в нормах права даних понять, сподіваючись на те, що судді самостійно розберуться з цими поняттями і їх практичним втіленням у правозастосовчу практику цивільного судочинства. Безумовним фактом є те, що при застосуванні правових аналогій визначальним положенням завжди буде наявність змістовно-правової визначеності того чи іншого поняття по відношенню до тих чи інших спірних відносин. У цьому плані самого тлумачення змісту норм права замало. Такий процес тією чи іншою мірою завжди буде виходити за межі правового змісту норми права і мати вкраплення правотворчого характеру як під час правозастосування норм права за аналогією в межах однієї і тієї ж галузі права і особливо на міжгалузевому рівні, оскільки тлумачення – це завжди «домішки» до основного змісту в більшій чи меншій мірі певної новизни. Ще більшого відхилення в бік правотворчого процесу буде мати місце процес застосування аналогії права. Оскільки аналогія права ґрунтується на «загальних засадах законодавства» (ч. 9 ст. 10 ЦПК України), до яких, наприклад, в цивільному праві відносяться принципи справедливості, добросовісності, розумності, захист прав та інтересів особи, свобода договору тощо (ст. 3 ЦК України). В сімейному ж праві до таких засад відносяться: рівність прав і обов'язків чоловіка та жінки, дитина має право на забезпечення її можливістю на здійснення своїх прав; самі сімейні відносини регулюються...відповідно до моральних засад суспільства (ст. 7 СК України). Таким чином, саме в цьому напрямку розвивається практична суть верховенства права. І дане поняття не обмежується національними рамками [14]. В епоху глобалізації, науково-технічних революцій, роботизації, інформаційних технологій законодавець з його неповоротливістю та повільністю у сфері законотворчого процесу не встигає за процесом змін в суспільстві, і саме суд як єдиний орган в державі, який безпосередньо займається правозастосовчою практикою має можливість «страхувати» законодавця, оскільки він по суті виступає на останньому правозастосовчому рубежі і від того як він сформулює свою правову позицію по відношенню до спірних відносин, так останні і будуть сприйматися в суспільстві. Якщо ж говорити про судову правотворчість, то вона може мати місце лише за умови, що урегулювати спір на основі діючих норм права чи правових аналогій неможливо. В таких випадках потрібні нові правові цінності. Під ними розуміються правові феномени, що визначають зміст, мету та сутність правової проблеми та виступають засобами пояснення правової реальності [15]. Отже, принцип верховенства права, на думку П. А. Комара встановлює зв'язок між системою правових нормативів та системою правових цінностей [16]. Таким чином, як принцип верховенства права, так і процес судової правотворчості являють собою багатоаспектну категорію, яка єднає ці два процесуально-правові феномени. У цьому зв'язку Венеціанська комісія, проводячи аналіз і дослідження принципу верховенства права в різних європейських правових системах з точки зору



практики його втілення зазначила, що верховенство права поєднує в собі шість самостійних, але взаємозалежних між собою елементів. До таких елементів відносяться: 1) законність; 2) правова визначеність; 3) заборона довільності у прийнятті рішень; 4) доступ до правосуддя; 5) повага до прав людини; 6) недискримінація і рівність всіх перед законом [17].

Якщо ж ми говоримо про судову правотворчість, яка ґрунтується на принципі верховенства права, то ми говоримо про законність як такого процесу, так і його змісту. Правова визначеність судової правотворчості, яка може мати форму доповнень, уточнень, неврахувань, а то і набути нової правової формули є обов'язковою умовою для суду, оскільки довільність тлумачної чи правотворчої роботи суду по урегулюванню спірних відносин нівелює таку роботу, роблячи її неефективною. Водночас наявність у суду права на судову правотворчість гарантує особі, яка звертається до суду, безумовний доступ до правосуддя незалежно від того відсутній закон, який регулює спірні відносини чи можливо він є нечітким, неповним чи суперечливим. При цьому, кожен правотлумачний та правотворчий процес повинен ґрунтуватись на повазі до прав людини з урахуванням рівності всіх перед законом. Як бачимо, всі складові частини принципу верховенства права є основою до тих закономірностей, які є притаманними для судової правотворчості у сфері прикладної правозастосовчої практики.

Таким чином, розуміння природної суті як судової правотворчості, так і тих основ, на яких вона ґрунтується, дає можливість до формування прецедентної моделі правосуддя в нашій державі і з урахуванням даних обставин можливостей до розширення джерел права.

Висновки. Судова правотворчість як спосіб подолання законодавчих прогалин має місце на стадії правозастосовчого процесу в межах процесуальної форми судових засідань.

Зміст судової правотворчості у межах дії принципу верховенства права завжди ґрунтується на суспільних цінностях, моральних принципах і принципах теорії права.

Право на судову правотворчість всіх судових інстанцій вказує на гарантії судової незалежності з одного боку та гарантії справедливості під час подолання законодавчих прогалин з підстав «старіння» законодавства чи наявності законодавчих прогалин у вигляді відсутності, неточності, нечіткості чи суперечливості з іншого.

Список використаних джерел:

1. Ясинок Д. М. Стандарт доказування, судова правотворчість та їхній особливий процесуальний взаємозв'язок. *Право України*. 2021. № 5 С. 228–237.
2. Шевчук С. Судова правотворчість: світовий досвід і перспективи в Україні. Реферат. Київ, 2007. 640 с.
3. Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів) : Закон України від 03.03.1998 р. № 137/98-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/137/98-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 13.12.2021 р.)
4. Про оплату праці: Закон України від 24.03.1995 р. № 108/95-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/108/95-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 13.12.2021 р.)
5. Про оренду землі: Закон України від 06.10.1998 р. № 161-XIV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/161-14#Text> (дата звернення: 13.12.2021 р.)
6. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо умов обігу земель сільськогосподарського призначення : Закон України від 31.03.2020 р. № 552-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/552-20#Text> (дата звернення: 13.12.2021 р.)
7. Про Фонд часткового гарантування кредитів у сільському господарстві : Закон України від 04.11.2021 р. № 1865-IX. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=68921 (дата звернення: 13.12.2021 р.)
8. Про охорону навколишнього природного середовища: Закон України від 25.06.1991 р. № 1264-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1264-12#Text> (дата звернення: 13.12.2021 р.)
9. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 16 червня 2020 року у справі № 145/2047/16-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/90933484> (дата звернення: 13.12.2021 р.)



10. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 31 жовтня 2018 року у справі № 202/4494/16-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/77720972>. (дата звернення: 13.12.2021 р.).
11. Костицький М. В. Філософські питання верховенства права. *Академічні читання*. 6 червня 2007. Київ, 2007. Вип. 6 С. 3.
12. Малишев Б. Судова правотворчість як спосіб досягнення мети правосуддя. *Вісник Вищої ради юстиції*. 2011. № 1 С. 47–62.
13. Про роль суддів у забезпеченні єдності застосування закону: Висновок Консультативної ради європейських суддів від 10.11.2017 р. URL: http://www.vru.gov.ua/content/file/%D0%92%D0%B8%D1%81%D0%BD%D0%BE%D0%B2%D0%BE%D0%BA_%D0%9A%D0%A0%D0%84%D0%A1_20.pdf (дата звернення: 13.12.2021 р.).
14. Буроменський М. Європейський кодекс свободи і демократії. *Право України*. 2010. № 10. С. 89–97.
15. Горобець К. Верховенство права як ціннісно-нормативний феномен. *Філософія права та загальна теорія права*. 2013. № 2. С. 207–214.
16. Комар П. А. Роль судової правотворчості в утвердженні принципу верховенства права : дис. ... докт. філос., 2021. С. 137.
17. Європейська Комісія «За демократію через право» (Венеціанська Комісія) – Верховенство права. Доповідь, схвалена Венеціанською Комісією на 86-му пленарному засіданні (Венеція, 26–26 березня 2011 року). URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2011\)003rev-ukr](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2011)003rev-ukr).



СМІРНОВ Г. Ю.,

аспірант кафедри цивільного права
(Інститут права Київського
національного університету
імені Тараса Шевченка)

УДК 347.191.4

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2022.1.11>

КОРПОРАТИВНЕ ПРАВО НА ЗДІЙСНЕННЯ УПРАВЛІННЯ: ВДОСКОНАЛЕННЯ ОКРЕМИХ АСПЕКТІВ

Статтю присвячено дослідженню корпоративного права на здійснення управління через призму доктринальних та законодавчих положень. Автор дійшов висновку, що для позначення можливості особи здійснювати управління корпорацією слід використовувати термін «право на здійснення управління», оскільки він краще відображає особливості реалізації цього права в корпораціях з одним учасником (акціонером, членом) та множиною учасників (акціонерів, членів). У роботі проаналізовано доктринальні позиції щодо природи та змісту права на здійснення управління. Підкреслено, що відсутність однієї з правомочностей цього права (наприклад, голосувати з питань порядку денного) не свідчить про його відсутність в особи. У статті зроблено висновок, що вкладники (з метою гарантування своїх майнових інтересів) повинні бути наділені мінімальним обсягом управління командитним товариством (нині надання такого права залежить від повних учасників, що не є прийнятним). Автор пропонує правове регулювання подання пропозицій до порядку денного загальних зборів акціонерів поширити й щодо учасників (членів) інших корпорацій, де наразі це питання не врегульовано. У роботі також наголошується на необхідності відмовитися від монополізації надання послуг з проведення електронних загальних зборів Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку: учасники (акціонери, члени) повинні мати можливість самостійно проводити та організовувати такі загальні збори, обирати та (або) розробляти для подальшого застосування власні інформаційні технології. Виявлено в чинному законодавстві (щодо кооперативів та об'єднань співвласників багатоквартирних будинків) одночасне (та окреме) існування загальних зборів членів та загальних зборів представників. Зроблено висновок про недоцільність існування такого органу управління, як загальні збори представників, а тому пропонується його скасувати. З метою надання міноритарним учасникам (акціонерам, членам) юридичних осіб додаткового механізму протидії зловживанням правом на здійснення управління з боку мажоритарних учасників (акціонерів, членів) пропонується внести зміни до законів, присвячених діяльності корпорацій, надавши можливість передбачити в установчих документах обмеження кількості голосів.

Ключові слова: корпорація, учасники (акціонери, члени), право на здійснення управління, загальні збори, голосування, представник, довіреність.

Smirnov H. Yu. Corporate right to manage: improvement of certain aspects

The article is devoted to the research of corporate right to manage corporation through the prism of doctrinal and legislative provisions. The author came to the conclusion that the term “right to manage” should be used to denote a person’s ability to manage a corporation, as it better reflects the peculiarities of this right in



corporations with one participant (shareholder, member) and multiple participants (shareholders, members). The paper analyzes the doctrinal concepts on the nature and content of the right to manage corporation. It is emphasized that the absence of one of the powers of this right (for example, to vote on the agenda) does not indicate absence of person's right to manage corporation. The article concludes that limited partners, in order to guarantee their pecuniary interests, should be endowed with a minimum amount of management of a limited partnership – as of today, the granting of such a right fully depends on general partners, which is not acceptable. The author proposes to extend the legal regulation of the submission of proposals to the agenda of the general meeting of shareholders to participants (members) of other corporations, where this issue is currently not regulated. The paper also emphasizes the need to abandon the monopoly of providing services for electronic general meetings by National Securities And Stock Market Commission – participants (shareholders, members) should be able to independently hold and organize such general meetings, including selecting and (or) developing for further use their own information technology. Simultaneous (and separate) existence of the general meeting of members and the general meeting of representatives in current legislation (regarding cooperatives and housing cooperatives) has been identified. It is concluded that the existence of such a governing body as a general meeting of representatives is inexpedient, and therefore it is proposed to abolish it. In order to provide minority participants (shareholders, members) of legal entities with an additional mechanism to combat abuse of the right to manage by majority participants (shareholders, members), it is proposed to amend the laws on corporations, amending them with provisions that grant the right to restrict the number of votes.

Key words: *corporation, participants (shareholders, members), the right to manage, general meetings, voting, representative, proxy*

Вступ. Право на участь в управлінні є одним з основоположних корпоративних прав, які належать учасникові (акціонерів, члену) юридичної особи. У нашій попередній статті, присвяченій дослідженню поняття корпорації, ми дійшли висновку, що під ними слід розуміти всіх юридичних осіб приватного права, заснованих на членстві [1]. Отже, надалі в межах цієї статті ми позначатимемо юридичну особу, засновану на засадах членства, «корпорацією». Це право передбачено ч. 1 ст. 167 Господарського кодексу України (далі – ГК України) [2], ст. 116 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) [3], п. а) 1 ст. 10 Закону України «Про господарські товариства» (далі – ЗУ «Про господарські товариства») [4], п. 1 ч. 1 ст. 5 Закону України «Про товариства з обмеженою відповідальністю» (далі – ЗУ «Про ТОВ та ТДВ») [5], ст. 25 Закону України «Про акціонерні товариства» (далі – ЗУ «Про АТ») [6], ст. 12 Закону України «Про кооперацію» (далі – ЗУ «Про кооперацію») [7], ст. 14 Закону України «Про об'єднання співвласників багатоквартирного будинку (далі – ЗУ «Про ОСББ») [8] та іншими актами, присвяченими правовому регулюванню діяльності корпорацій. Вищенаведена роль права на участь в управлінні виражається в тому, що його реалізація дозволяє його носіям, діючи від імені та в інтересах корпорації як її вищий орган управління (загальні збори), забезпечити інтереси більшості учасників (акціонерів, членів) під час ухвалення тих чи інших управлінських рішень, пов'язаних з організацією корпоративних (внутрішніх членських) відносин, а також організацією та здійсненням діяльності корпорації, породжуючи цим правові наслідки для останньої. Як буде надалі доведено в цій статті, право на участь в управлінні потребує низки змін щодо як терміна на позначення відповідного суб'єктивного права особи, так і правового регулювання (існування загальних зборів представників разом зі зборами членів корпорацій, неможливості вкладників командитних товариств голосувати з питань що істотно впливають на їхні майнові інтереси,



відсутність можливості встановити обмеження кількості голосів в інших корпораціях, окрім акціонерних товариств).

Постановка завдання. Мета статті – дослідити доктринальне розуміння права на участь в управлінні (його природу, суть та зміст), а також поточний стан його правового регулювання – виявлення недоліків в обох наведених аспектах та напрацювання власних пропозицій щодо їх подолання.

Результати дослідження. Розпочати аналіз права на участь в управлінні юридичною особою (корпорацією) пропонується з встановлення його правової природи. Можна виділити такі концепції: 1) майнового права (О.Н. Решетіна, Є.А. Суханов) [9, с. 12–13; 10, с. 38, 80]; 2) немайнового права (Д.В. Ломакін, В.Г. Жорнокуй, І.В. Спасибо-Фатєєва) [11, с. 20; 12, с. 218; 13, с. 11].

Прихильники концепції майнової природи права на участь в управлінні виходять із того, що останнє неодмінно пов'язане з реалізацією майнового інтересу. Однак із наведеним твердженням складно погодитися. Право на участь в управлінні задовольняє немайновий інтерес свого носія в організації корпоративних (внутрішніх членських) відносин та діяльності юридичної особи. Це право лише опосередковано здатне задовільнити майнові інтереси (ухвалення рішення про виплату дивідендів, управління майном від імені юрособи тощо). При цьому право на участь в управлінні не завжди пов'язане з майном як таким (формування органів управління, затвердження внутрішніх локальних актів, внесення змін до установчого документа тощо), а подеколи його реалізація не дає реалізувати майновий інтерес (ухвалення рішення про невикплату дивідендів).

Право на участь в управлінні не варто зараховувати й до особистих немайнових прав, оскільки воно опосередковано (через частку, акції чи пай, що його посвідчують) відчужується та підлягає економічній (грошовій) оцінці, а учасника (члена) товариства може бути виключено, тобто позбавлено корпоративних прав, в тому числі права на участь в управлінні. Згідно зі ст. 269 ЦК України ознаками особистих немайнових прав є відсутність економічного змісту, неможливість особи відмовитися від даних прав чи бути позбавленою їх [3].

З огляду на вищенаведене, корпоративне право на участь в управлінні юридичною особою (корпорацією) за своєю правовою природою є немайновим.

Аналіз права на участь в управлінні товариством є неможливим без встановлення його змісту. В.Г. Жорнокуй серед правомочностей, що складають право на участь в управлінні, називає такі: 1) правомочність на участь у підготовці до проведення загальних зборів, що передбачає можливість вчасно отримувати повідомлення про скликання загальних зборів, своєчасно ознайомлюватися з матеріалами, пов'язаними з порядком денним, а також вносити пропозиції; 2) правомочність брати участь у загальних зборах особисто або через представника; 3) правомочність голосувати з питань порядку денного; 4) правомочність вимагати проведення позачергових загальних зборів учасників [12, с. 219]. С.Д. Могилевський, розширюючи перелік правомочностей права на участь в управлінні товариством, виділяє додатково можливість особи бути присутньою на загальних зборах та брати участь в обговоренні питань порядку денного, а також правомочність бути обраним до органів управління самому й вносити пропозиції щодо інших кандидатур до органів управління товариством [14, с. 82–86.] А.В. Смітюх додатково виділяє право учасника (акціонера) вимагати проведення перевірок за його ініціативою [15, с. 302].

Серед інших правомочностей учасників (акціонерів, членів) корпорації слід також розмежовувати право вимагати скликання загальних зборів та право скликати їх. Акціонери та учасники товариств з обмеженою та додатковою відповідальністю (далі – ТОВ та ТДВ) можуть вимагати скликання загальних зборів лише за умов одноосібного чи сукупного володіння 10% голосуючих акцій чи часткою (частками) в розмірі 10% статутного капіталу (п. 4 ч. 1 ст. 47 ЗУ «Про АТ»; ч. 9 ст. 31 ЗУ «Про ТОВ та ТДВ»). Наведений підхід зберігається щодо акціонерних товариств і в п. 2 ч. 5 ст. 42 проекту закону України «Про акціонерні товариства» (далі – проект ЗУ «Про АТ»), однак майновий ценз зменшено з 10% акцій до 5% акцій статутного капіталу [16]. Носії корпоративних прав, згідно з ч. 5 ст. 31 ЗУ



«Про ТОВ та ТДВ» та ч. 1 ст. 41 ЗУ «Про АТ» (ч. 1 ст. 47 проєкту ЗУ «Про АТ»), можуть визначати порядок денний, однак визначати дату та час початку їх проведення, порядок ознайомлення з документами тощо вони не уповноважені. Самостійно ж скликати позачергові загальні збори члени (учасники) корпорацій можуть лише тоді, якщо рішення про скликання загальних зборів не було ухвалено протягом 10 днів із моменту отримання відповідної вимоги товариством. На цьому етапі учасники (члени) корпорації є суб'єктом скликання загальних зборів, а тому вповноважені вирішувати будь-які аспекти, пов'язані зі скликанням загальних зборів. Оскільки такі особи наділені правом самостійно скликати загальні збори і таке право не може бути порушено юридичною особою, суд відмовляє в задоволенні позову про зобов'язання останньої скликати загальні збори. Наведена позиція втілена в Постанові Верховного Суду від 25.11.2020 р. в справі № 910/8802/19 [17].

Вищенаведені правомочності є властивими для корпоративного права на участь в управлінні корпораціями, в яких існує множина учасників (акціонерів, членів). Це корпоративне право здатне виявляти себе у відмінний спосіб у корпораціях із єдиним учасником (акціонером, членом). По-перше, варто зазначити, що в цих корпораціях в основі ухвалення рішення є воля однієї особи (а отже, не може йтися про «участь в управлінні» – Г.С.). По-друге, зміст права на управління є відмінним і не вміщує правомочностей, притаманні цьому праву в корпораціях із множиною учасників (акціонерів, членів), як-от скликання загальних зборів, внесення пропозицій до порядку денного, голосування, правомочність вимагати проведення позачергових загальних зборів тощо. По-третє, в корпораціях із єдиним учасником (акціонером, членом), згідно зі ст. 49 ЗУ «Про АТ» (ст. 60 проєкту ЗУ «Про АТ») та ст. 37 ЗУ «Про ТОВ та ТДВ» не застосовуються положення щодо порядку скликання та проведення загальних зборів учасників (акціонерів) корпорації, а саме рішення з питань, що належать до компетенції загальних зборів, ухвалюються учасником (акціонером) товариства одноосібно та оформляються його письмовим рішенням. У цьому разі, як справедливо зазначає Ю.Ю. Попов, рішення учасника є рішенням товариства в особі його вищого органу, який складається з однієї особи [18, с. 257].

З огляду на вищенаведене, слід обрати термін, який би якомога точніше відображав зміст цього суб'єктивного права в корпораціях як із множинністю учасників (акціонерів, членів), так і з єдиним учасником (акціонером, членом). Так, ми вважаємо, що для позначення корпоративного права особи управляти корпорацією слід застосовувати термін «право на здійснення управління», зміст та особливість реалізації якого залежать від кількості учасників (акціонерів, членів) корпорації. У корпораціях з одним учасником воно реалізується одноосібно, а в корпораціях із множиною учасників – колективно.

Варто зазначити, що вчені нерідко допускаються помилки, зазначаючи про відсутність права на здійснення управління в тих випадках, коли положення законодавства встановлюють обмежений характер цього права, позбавляючи його носіїв окремих правомочностей. Зокрема, А.В. Смітюх заперечує існування права на здійснення управління в асоційованих учасників виробничого кооперативу, зазначаючи, що останні «не мають жодних прав щодо участі в управлінні» [15, с. 298]. Ю.М. Жорнокуй вважає, що у власників привілейованих акцій відсутнє право на участь в управлінні, окрім випадків, передбачених ст. 26 ЗУ «Про АТ» [19, с. 202]. На нашу думку, із зазначеними позиціями вчених складно погодитися. Згідно зі ст. 14 ЗУ «Про кооперативи» асоційовані учасники наділяються правом дорадчого голосу, а отже, має місце позбавлення їх однієї з правомочностей – права голосувати, а не права на здійснення управління як такого. Ст. 26 ЗУ «Про АТ» (ст. 28 проєкту ЗУ «Про АТ») лише обмежує правомочність із голосування власників привілейованих акцій, зумовлюючи її наявність переліком питань, визначених законом або статутом. Асоційовані члени та власники привілейованих акцій не позбавлені права вимагати скликання загальних зборів, внести пропозиції до порядку денного, брати участь у самих загальних зборах та обговоренні питань порядку денного тощо. Принагідно зазначимо, що згідно з ч. 3 ст. 14 ЗУ «Про кооперативи» допускається можливість визначення прав та обов'язків асоційованого члена в статуті, а отже, не забороняється їх розширити в частині участі в управлінні та проголосувати.



Виникнення права на управління зумовлюється наявністю в особи статусу учасника (акціонера, члена) корпорації та володіння нею часткою, акціями чи паєм (частки, акцій, паїв). У непідприємницьких корпораціях достатньо набути статусу учасника. Однак із загального правила є винятки. Так, згідно з ч.3 ст. 98 ЦК України, коли йдеться про вирішення питань щодо укладення правочину з учасником товариства або ж спору між ним та товариством, то такий учасник не має права голосу із зазначених питань [12]. Винятком є ситуація, коли в товаристві є тільки один учасник, що є зрозумілим, оскільки це перешкоджало б формуванню та виявленню волі товариства. Учасник, який не повністю зробив свій внесок у статутний капітал товариства з обмеженою чи додатковою відповідальністю, згідно з ч. 3 ст. 15 ЗУ «Про ТОВ та ТДВ» позбавляється правомочності голосувати з питань щодо його виключення зі складу учасників, зменшення статутного капіталу, перерозподілу неоплаченої частки чи ліквідації товариства. Обмеження права на участь в управлінні через позбавлення особи права голосу має місце і тоді, коли йдеться про вчинення юридичною особою правочину із заінтересованою особою. Якщо ж щодо акціонерних товариств ч. 8 ст. 71 ЗУ «Про АТ» (ч. 12 ст. 107 проекту ЗУ «Про АТ») позбавляє заінтересованого у вчиненні правочину акціонера можливості голосувати з цього питання, то щодо заінтересованого учасника товариства з обмеженою чи додатковою відповідальністю такого обмеження ЗУ «Про ТОВ та ТДВ» не передбачено, а отже, слід застосовувати ст. 98 ЦК України за аналогією закону.

Існують також випадки, коли сам статус особи в корпоративних правовідносинах позбавляє її права на участь в управлінні. Згідно зі ст. 81 ЗУ «Про господарські товариства» правом на участь в управлінні наділені лише повні учасники командитного товариства, тоді як вкладники – ні. [39] Ч. 2 ст. 136 ЦК України передбачено, що вкладники не мають права брати участь в управлінні діяльністю командитного товариства та заперечувати проти дій повних учасників щодо управління діяльністю товариства [12]. З огляду на зазначене, А.В. Смітюх, Ю.Ю. Симонян, В.Г. Жорнокуй та інші вчені заперечують існування у вкладників командитних товариств права на здійснення управління [15, с. 298; 20, с. 10; 12, с. 217]. На противагу зазначеному, Ю.В. Соколовська стверджує, що вкладник може здійснювати управління командитним товариством, якщо такі повноваження будуть передбачені довіреністю [21, с. 180]. Так, ч. 2 ст. 136 ЦК України заперечує існування у вкладників права на управління командитним товариством, надаючи їм можливість *діяти від його імені на підставі довіреності (курсив наш – Г.С.)*.

Розмірковуючи над можливістю вкладників брати участь в управлінні, зазначимо, що відсутність у вкладників права на управління командитним товариством є результатом компромісу. В обмін на зосередження управління в руках повних учасників вкладникам надаються майнові права, а ризик економічної діяльності товариства вони несуть у межах своїх вкладів. Повні учасники не позбавлені можливості надати вкладникам право брати участь в управлінні товариством в тому чи іншому обсязі. Зокрема, така потреба може виникнути: 1) якщо майбутній вкладник може бути зацікавлений у наданні свого майна лише за умови отримання певного обсягу контролю; 2) якщо відносини з вкладником є фідучіарними. Право розширити перелік прав вкладника командитного товариства в засновницькому договорі передбачено п. 3 ст. 79 ЗУ «Про господарські товариства», як і право вкладника діяти від імені товариства на підставі довіреності. Подібний підхід відповідає положенням законодавств іноземних держав. Так, можливість передбачити в засновницькому договорі право вкладника на участь в управлінні товариством передбачена в ч. 1 ст. 121 Кодексу Комерційних компаній Польщі; Параграфі 88.425 Закону штату Невада «Про командитні товариства» [22; 23]. Можливість передбачити в довіреності право вкладника брати участь в управлінні товариством передбачена ст. 30 Закону Республіки Казахстан «Про господарські товариства», ч. 2 ст. 84 Цивільного кодексу Російської Федерації. [24; 25]

Попри це, наділення вкладників правом брати участь в управлінні цілком залежить від волі повних учасників, що, на нашу думку, порушує баланс інтересів у командитному товаристві, ураховуючи специфіку правових статусів повних учасників та вкладників. Так, вступ та залучення майнових внесків вкладників можуть відбуватися на одних умовах,



а згодом повні учасники можуть ухвалити рішення про зменшення обсягу корпоративних прав вкладника або ж їх змісту та порядку реалізації. Окрім цього, вкладники, будучи позбавленими права брати участь в управлінні, не мають можливості забезпечити реалізацію своїх майнових інтересів, заради чого й набули участі в товаристві шляхом внесення відповідних вкладів – рішення про виплату дивідендів чи про припинення товариства приймається без їхньої участі. На необхідності забезпечення майнових інтересів вкладників командитних товариств наголошують й А.В. Смітюх та В.М. Захарченко, пропонуючи надати їм право дорадчого голосу та визначення порядку денного. [15, с. 297–298] Однак наведене не надто покращує їхнє правове становище, адже вкладники не здатні вплинути на рішення, ухвалення яких може позначитися на майнових інтересах та перебувають у повній залежності від добросовісності повних учасників. *На нашу думку, вкладники повинні володіти безумовним мінімальним обсягом управління, брати участь в ухваленні рішень із питань, які впливають на їхні корпоративні права та майнові інтереси, а саме: 1) щодо припинення юридичної особи; 2) щодо виплати дивідендів; 3) щодо внесення змін до статуту, які обмежують чи іншим чином змінюють їхні права. Такі рішення повинні ухвалюватися за умови отримання більшості голосів як повних учасників, так і вкладників.*

Реалізація окремих правомочностей права на управління (залежно від того, про які з них ідеться) може як залежати від обсягу майнової участі їх носія, так і не залежати від нього. Так, кількість голосів учасника (акціонера) є пропорційною до розміру частки (ч. 3 ст. 29 ЗУ «Про ТОВ та ТДВ»), а кожна проста чи привілейована акція надає акціонеру один голос (п. 2 ч. 1 ст. 25, п. 2 ч. 4 ст. 26 ЗУ «Про АТ» (п. 2 ч. 1 ст. 27, п. 2 ч. 4 ст. 28 проекту ЗУ «Про АТ»)). Обсяг майнової участі в кооперативах (розмір паю) не впливає на кількість голосів учасника, адже згідно зі ст. 4 ЗУ «Про кооперацію» кожен член кооперативу наділяється одним голосом. Також одним голосом (з огляду на відсутність часток майнової участі (акцій, паїв, часток в статутному капіталі)) наділені учасники непідприємницьких корпорацій. Правомочністю скликати загальні збори, згідно з п. 3 ч. 1 ст. 31 ЗУ «Про ТОВ» та п. 4) ч. 1 ст. 47 ЗУ «Про АТ» (п. 2 ч. 5 ст. 42 проекту ЗУ «Про АТ»), наділені лише ті учасники та акціонери, які одноосібно або сукупно володіють 10% статутного капіталу (голосуючих акцій). Учасники (акціонери), частка чи пакет акцій яких є меншими, такої правомочності позбавлені. Правомочність висувати кандидатуру (як власну, так й іншої особи) на посаду члена органу управління не залежить від обсягу майнової участі учасника (акціонера, члена) юридичної особи. Окрім цього, розмір частки, паю чи пакета акцій може впливати не стільки на реалізацію чи зміст правомочностей права на здійснення управління, скільки на те, реалізація тієї чи іншої правомочності гарантованою чи ймовірною.

Відповідно до ст. 32 ЗУ «Про ТОВ» та ст. 38 ЗУ «Про АТ» (ст. 49 проекту ЗУ «Про АТ») правом на подання пропозицій до порядку денного наділений кожний учасник (акціонер), утім обов'язковому включенню підлягають пропозиції, надані учасником чи учасниками (акціонером чи акціонерами), які в сукупності володіють визначеним законом обсягом майна для акціонерних товариств, згідно з ч. 5 ст. 38 ЗУ «Про АТ» (ч. 7 ст. 49 проекту ЗУ «Про АТ»), цей обсяг становить 5% голосуючих акцій, а для ТОВ та ТДВ, згідно з ч. 7 ст. 32 ЗУ «Про ТОВ», – 10% статутного капіталу [4; 5]. З метою забезпечення права решти акціонерів на участь в управлінні, особа, яка скликає загальні збори, згідно з ч. 8 ст. 38 ЗУ «Про АТ» (ч. 12 ст. 49 проекту ЗУ «Про АТ») надсилає не пізніше ніж за 10 днів до дати проведення загальних зборів повідомлення про зміни в порядку денному. У товариствах з обмеженою та додатковою відповідальністю, згідно з ч. 7 ст. 32 ЗУ «Про ТОВ», обов'язок повідомити решту учасників про зміни в порядку денному не пізніше ніж за 10 днів до проведення загальних зборів покладається на виконавчий орган.

Звертаємо увагу, що чинним законодавством правомочність учасників (членів) решти корпорацій (повних та командитних товариств, кооперативів тощо) на подання пропозицій до порядку денного взагалі не врегульована та не передбачена. На нашу думку, подібний підхід законодавця позбавлений сенсу, оскільки не дає можливість добросовісним



учасникам, виходячи з наявної чи отриманої інформації, зміни обставин, оперативно визначати питання та їх рішення, кандидатури посадових осіб тощо.

Окрім цього, зазначимо, що на відміну від акціонерних товариств чинним законодавством не передбачено гарантій реалізації цієї правомочності для учасників ТОВ та ТДВ. Так, відмова у включенні до проекту порядку денного загальних зборів, згідно з ч. 6 ст. 38 ЗУ «Про АТ» (ч. 10 ст. 47 проекту ЗУ «Про АТ») є можливою та вмотивованою, якщо її підставою є подання акціонером пропозицій пізніше 20 днів до дати проведення загальних зборів (пізніше ніж за 7 днів, якщо пропозиції подаються щодо кандидатів до складу органів товариства) або ж якщо в пропозиції відсутні відомості, передбачені законом – реквізити акціонера, який її вносить, кількість, тип та/або клас належних йому акцій, зміст пропозиції до питання та/або проекту рішення, а також кількість, тип та/або клас акцій, що належать кандидату, який пропонується цим акціонером до складу органів товариства [5]. Зазначені підстави для відмови у включенні пропозицій до порядку денного стосуються всіх акціонерів, в тому числі тих, які володіють 5 та більше відсотками голосуючих акцій. Однак аналіз ст. 32 ЗУ «Про ТОВ» свідчить про те, що закон не містить аналогічної вимоги щодо вмотивованості відмови у включенні питань до проекту порядку денного, а також не передбачає ані строку подання таких пропозицій, ані вимог до змісту. Як наслідок, з одного боку, учасник ТОВ чи ТДВ, який не володіє одноосібно або сукупно часткою в 10% статутного капіталу, ставить у не вигідне становище, оскільки правомочність на внесення пропозицій до проекту порядку денного є декларативною, реалізація якої повністю залежить від виконавчого органу товариства, щодо рішення якого вимога вмотивованої відмови не передбачена. З іншого боку, відсутність строку звернення з відповідною пропозицією та вимог щодо її змісту надасть недобросовісним учасникам, які володіють 10 і більше відсотками статутного капіталу, зловживати своїм правом на подання пропозицій до проекту порядку денного (наприклад, подати пропозиції за день до проведення загальних зборів).

На нашу думку, слід унести зміни до чинного законодавства, доповнивши ч. 7 ст. 32 ЗУ «Про ТОВ» абзацом 2 такого змісту: *«Пропозиції вносяться не пізніше ніж за 20 днів до дати проведення загальних зборів, а щодо кандидатів до складу органів товариства – не пізніше ніж за сім днів до дати проведення загальних зборів»*; абзацом 3 такого змісту: *«Пропозиція до проекту порядку денного загальних зборів направляється із зазначенням реквізитів учасника, який її вносить, розміру частки в статутному капіталі, змісту пропозиції до питання та/або проекту рішення»*; абзацом 4 такого змісту: *«Рішення про відмову у включенні до проекту порядку денного загальних зборів пропозицій учасника (учасників), яким належить менше 10 відсотків статутного капіталу, може бути ухвалено тільки в разі: 1) недотримання акціонерами строку, встановленого частиною 2 цієї статті; 2) неповноти даних, передбачених частинами 3 та 5 цієї статті; 3) неподання акціонерами жодного проекту рішення із запропонованих ними питань порядку денного та з інших підстав, визначених статутом товариства та/або положенням про загальні збори»*. Аналогічні зміни необхідно внести й до інших нормативно-правових актів, присвячених правовому регулюванню інших юридичних осіб, заснованих на засадах членства (корпорацій).

Основною формою реалізації права на здійснення управління є участь у загальних зборах юридичної особи. Учасники (акціонери, члени) корпорацій можуть брати участь у загальних зборах особисто або через своїх представників. Згідно з ч. 2 ст. 29 ЗУ «Про ТОВ» кожен учасник товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю має право брати участь у загальних зборах у разі їх скликання (бути присутнім, обговорювати питання порядку денного та голосувати щодо них) [4]. Жодних додаткових умов ЗУ «Про ТОВ» не передбачає. На протигагу зазначеному, правомочністю на участь у загальних зборах акціонерного товариства, згідно з ч. 1 ст. 34 ЗУ «Про АТ» (ч. 1 ст. 41 проекту ЗУ «Про АТ»), наділені особи, включені до переліку акціонерів, які мають право на таку участь. Зазначений перелік, який, згідно з абз. 2 ч. 1 ст. 34 Закону, складається станом на 24 годину за три робочих дні до дня проведення таких зборів у порядку, встановленому законодавством про депозитарну систему України, при цьому є підставою для проведення, згідно з ч. 3 ст. 40 ЗУ



«Про АТ» (ч. 1 ст. 51 проєкту ЗУ «Про АТ»), реєстраційною комісією реєстрації відповідного акціонера (його представника), внесення його до переліку акціонерів, що зареєструвалися для участі в загальних зборах. Єдиною підставою для відмови в реєстрації акціонера (його представника), згідно з абз. 2 ч. 3 ст. 40 ЗУ «Про АТ» (ч. 4 ст. 51 проєкту ЗУ «Про АТ») є відсутність документів, що підтверджують його особу, а щодо представника – також документів, які підтверджують його повноваження на участь у загальних зборах. [5]

Реалізація права на участь в управлінні полягає в можливості особи взяти участь у загальних зборах та належним чином сформулювати свою волю з питання порядку денного (підготуватися до розгляду питання). Право на здійснення управління корпорацією є порушеним і може бути захищене через визнання рішення загальних зборів недійсним, якщо мало місце недотримання порядку скликання і проведення загальних зборів, унаслідок якого учасник не зміг узяти участь у загальних зборах та/або належним чином підготуватися до розгляду питань порядку денного [26]. Належна реалізація права на здійснення управління забезпечується дотриманням порядку скликання загальних зборів, як-от:

1) строк направлення повідомлення про їх проведення. Згідно з положеннями ч. 1–2 ст. 35 ЗУ «Про АТ» не може бути раніше 60 днів та не пізніше ніж за 30 днів до дати проведення загальних зборів; згідно з абз. 7 ст. 47 проєкту ЗУ «Про АТ», з ч. 3 ст. 32 ЗУ «Про ТОВ та ТДВ», ч. 3 ст. 14 ЗУ «Про кредитні спілки» – не пізніше ніж за 30 днів до дати проведення загальних зборів (для ТОВ та ТДВ передбачено можливість передбачити інший строк в статуті); згідно зі ст. 15 ЗУ «Про кооперацію» – не пізніше ніж за 10 днів до дати проведення загальних зборів;

2) зміст повідомлення про проведення загальних зборів. Згідно з ч. 5 ст. 32 ЗУ «Про ТОВ», ст. 15 ЗУ «Про кооперацію», ч. 3 ст. 14 ЗУ «Про кредитні спілки», абз. 4 ст. 6 ЗУ «Про ОСББ» таке повідомлення має містити інформацію про дату, час, місце проведення та порядок денний загальних зборів. Згідно з ч. 3 ст. 35 ЗУ «Про АТ», окрім вищенаведеного, повідомлення має містити інформацію про час початку і закінчення реєстрації акціонерів для участі в загальних зборах; дату складення переліку акціонерів, які мають право на участь у загальних зборах; адресу власного вебсайту, на якому розміщена інформація з проєктом рішень щодо кожного з питань, включених до проєкту порядку денного; про право на отримання інформації та внесення пропозицій до порядку денного й строк їх реалізації; порядок участі та голосування на загальних зборах за довіреністю; мету та спосіб зменшення статутного капіталу;

3) спосіб направлення повідомлення про проведення загальних зборів. Згідно з ч. 4 ст. 32 ЗУ «Про ТОВ» повідомлення надсилається поштовим відправленням з описом вкладення, якщо інший спосіб не передбачено статутом. Згідно з абз. 2 ст. 35 ЗУ «Про АТ» (ч. 1 ст. 47 проєкту ЗУ «Про АТ») повідомлення надсилається акціонеру персонально особою, що скликає загальні збори, в спосіб, визначений наглядовою радою. Згідно з абз. 4 ст. 6 ЗУ «Про ОСББ», ч. 3 ст. 14 ЗУ «Про кредитні спілки» повідомлення направляється в письмовій формі і вручається кожному співвласнику під розписку або шляхом поштового відправлення (рекомендованим листом). У вищенаведених нормах законодавець підкреслює необхідність здійснення особистого повідомлення учасника (акціонера, члена) й цей же підхід відтворюється в судовій практиці. Так, Верховний Суд у Постанові від 24.06.2021 року в справі № 910/10275/20 зазначає, що спосіб повідомлення про проведення загальних зборів повинен забезпечити реальне персональне повідомлення учасника і не бути лише формальним направленням такого повідомлення [27].

Загальні збори учасників можуть проводитися:

– *шляхом опитування*. Учасник (акціонер, член) корпорації або виконавчий орган, якщо інше не передбачено статутом, ініціює процедуру опитування та направляє решті учасників запит із проєктом рішення із запропонованих питань, а останні повинні надіслати ініціатору відповідь у вигляді згоди чи незгоди протягом 15 днів із моменту отримання запиту. Шляхом опитування не можуть ухвалюватися рішення щодо виключення учасника, обрання чи припинення повноважень членів наглядової ради чи виконавчого органу, ліквідації



товариства та з інших питань, визначених ч. 2 ст. 36 ЗУ «Про ТОВ». Рішення ухвалюють лише одностайно всіма учасниками товариства;

– у режимі відеоконференції. Передбачено ч. 3 ст. 33 ЗУ «Про ТОВ». Єдина вимога законодавства – забезпечення можливості бачити та чути в режимі відеоконференції всіх учасників загальних зборів одночасно;

– у форматі електронних зборів. Подібний спосіб проведення загальних зборів передбачений проектом Закону «Про АТ» і є доволі поширеним у законодавствах іноземних держав. Зокрема, проведення електронних загальних зборів передбачено ст. 5-8 Закону Норвегії «Про публічні акціонерні товариства», ст. 182 Закону Іспанії «Про бізнес корпорації» тощо [28; 29]. Електронні загальні збори, згідно з проектом ЗУ «Про АТ», проводитимуться з використанням інформаційної системи, спеціально розробленої Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку (далі – НКЦПФР). Взяти участь у загальних зборах дистанційно, з використанням авторизованої електронної системи, можуть як усі акціонери, так і кожна особа індивідуально. Так, ч. 7 ст. 50 проекту ЗУ «Про АТ» передбачає, що в загальних зборах, які проводяться очно, акціонер може взяти участь дистанційно, з використанням авторизованої електронної системи. Зазначена інформаційна система має забезпечувати ідентифікацію та реєстрацію власників цінних паперів, яка здійснюватиметься, згідно зі ст. 49 проекту ЗУ «Про АТ», на підставі переліку акціонерів, які мають право на участь у загальних зборах, який формуватиметься цією ж авторизованою електронною системою. Сама ідентифікація власників цінних паперів, згідно з ч. 3 ст. 49 проекту ЗУ «Про АТ», здійснюватиметься за допомогою кваліфікованого електронного цифрового підпису та/або інших засобів електронної ідентифікації [5]. Усі документи, які надаються акціонерам та з якими вони можуть ознайомитися, а також повідомлення про проведення загальних зборів, внесення змін до порядку денного, пропозиції про внесення змін до порядку денного та повідомлення про відмову в їх прийнятті надсилаються їм через авторизовану електронну систему (ч. 4 ст. 47, ст. 48 проекту ЗУ «Про АТ»)

Недоліком запропонованих змін до українського законодавства є монополізація послуг із проведення електронних зборів депозитарними установами. Так, з одного боку, цілком логічно проводити такі загальні збори за допомогою програмного забезпечення суб'єкта, уповноваженого на обслуговування депозитарної системи, оскільки йдеться про облік акціонерів, розкриття особливої інформації, складання переліку акціонерів, які матимуть право брати участь у загальних зборах. Однак відсутність конкуренції призведе до зниження якості послуг, які надаватиме НКЦПФР, та відсутності модернізації технологій. Зокрема, акціонери можуть оптимізувати процедуру голосування (ідентифікації, користування, підрахунку голосів) відповідно до своїх індивідуальних потреб. *Варто надати можливість учасникам (членам) корпорацій самим обирати (або ж розробляти та впроваджувати) ті інформаційні технології, які краще відповідатимуть їхнім потребам для проведення електронних загальних зборів (зокрема, через створення спеціального сайту, додатка тощо).*

Як було зазначено, учасники (акціонери, члени) корпорації можуть брати участь у загальних зборах як особисто, так і через своїх представників. Поняття «представник» у цьому контексті слід розуміти ширше за відносини, засновані на довіреності, оскільки йдеться про інститут представництва загалом (батьки, усиновлювачі, опікуни, арбітражний керуючий тощо) [18, с. 235–236]

Слід наголосити, що законодавство містить певні обмеження щодо кола осіб, які можуть бути представниками акціонера на загальних зборах. Так, згідно з а. 2 ч. 1 ст. 39 ЗУ «Про АТ» передбачено заборону для посадових осіб та їх афілійованих осіб бути представниками інших акціонерів товариства. Зазначена законодавча норма відповідає ч. 3 ст. 10 Директиви 2007/36/ЄС Європейського парламенту та Ради від 11 липня 2007 р. «Про використання певних прав акціонерів у лістингованих компаніях» (далі – «Директива про використання певних прав акціонерів у лістингованих компаніях»), в якій указано, що держави-члени ЄС можуть обмежувати здійснення прав акціонера через довірених осіб під час виникнення конфлікту інтересів, який має місце, якщо представником є член органу управління,



держатель контрольного пакету акцій тощо, такий перелік не є вичерпним [30]. Якщо довіреність учасника (акціонера) на право участі та голосування на загальних зборах оформлена (складена або посвідчена) з порушенням установлених законодавством вимог, голоси учасника (акціонера), передані за такою довіреністю, не можуть враховуватися під час визначення кворуму на загальних зборах та результатів голосування [31]. У ст. 50 проєкту ЗУ «Про АТ» вищенаведене обмеження скасовано, натомість упроваджено іншу модель попередження конфлікту інтересів.

Згідно з абз. 2 ч. 3 ст. 39 ЗУ «Про АТ» (ч. а. 2 ч. 5 ст. 48 проєкту ЗУ «Про АТ») акціонер може видавати довіреності, які містять вказівки щодо того, як голосувати з того чи іншого питання, або без таких вказівок (у такому разі повірений голосує на власний розсуд) [5]. Хоч таке право не передбачено безпосередньо в ЗУ «Про ТОВ та ТДВ», ЗУ «Про господарські товариства» та інших законах, що регулюють діяльність корпорацій, учасники (члени) таких юридичних осіб також можуть видавати подібні довіреності. Однак видача довіреності, в якій не передбачено вказівок щодо голосування на загальних зборах, містить ризик того, що недобросовісний представник проголосує всупереч інтересам довірителя або всупереч інтересам товариства, якщо довіритель володіє контрольним пакетом акцій. Нині шляхом імплементації ч. 2 ст. 10 Директиви «Про використання певних прав акціонерів в лістингових компаніях», ч. 7 ст. 48 проєкту ЗУ «Про АТ» передбачено один зі способів запобігання зазначеним ризикам, а саме обов'язок із надання інформації щодо будь-яких фактів, які можуть становити інтерес для акціонерів під час оцінки ризику того, що довірена особа переслідувала інтереси, відмінні від інтересів акціонера [31]. Спосіб, обраний законодавцем, є правильним, оскільки, наприклад, скасування можливості видавати довіреності без конкретних вказівок було б надмірним заходом та таким, що також не сприяє задоволенню інтересів ні акціонера, ні самого товариства: 1) в результаті обговорення питань порядку денного може з'ясуватися, що інтереси довірителя потребують від представника вийти за межі вказівок; 2) подібна заборона не дозволить представнику голосувати з питань, які не були винесені на порядок денний. *Подібний обов'язок повідомляти про конфлікт інтересів варто передбачити й щодо потенційних представників учасників (членів) решти корпорацій.*

Варто зазначити, що члени деяких видів корпорацій позбавлені права призначати представників для участі в загальних зборах. Так, згідно з ч. 10 ст. 15 ЗУ «Про кооперацію» член кооперативу не може передати своє право голосу іншій особі, що, за відсутності уточнення, перешкоджає призначенню представника. До того ж ч. 8 ст. 15 Закону розмежовує загальні збори членів кооперативу та загальні збори уповноважених, яких скликають у разі неможливості проведення загальних зборів з організаційних причин (територіальне розміщення чи кількість членів)). Варто погодитися з А.В. Смітюхом, що наявність в українському законодавстві інституту представництва позбавляє сенсу підхід, за якого в загальних зборах корпоративного підприємства беруть участь лише або учасники, або делеговані уповноважені [15, с. 290]. Окрім цього, аналогічно з ч. 8 ст. 15 ЗУ «Про кооперацію» законодавець здійснив розмежування загальних зборів учасників та загальних зборів представників у ч. 10 ст. 10 ЗУ «ОСББ». У наведеному законі відсутня норма, яка б передбачала заборону делегування повноваження з голосування іншим особам. У ч. 10 ст. 10 Закону йдеться про обрання представників об'єднання, тоді як ст. 1 Закону містить визначення представника співвласника (перші обираються загальними зборами, а інші визначаються на підставі договору зі співвласником). Окрім цього, згідно з ч. 11 ст. 10 ЗУ «Про ОСББ» такі збори не можуть вирішувати питання, які стосуються майнових прав співвласників, погіршують умови використання майна або умови проживання. На нашу думку, з огляду на існування інституту представництва, немає потреби в існуванні двох окремих видів загальних зборів, тим паче що компетенція загальних зборів представників є обмеженою. За умов прямої вказівки закону на можливості членів ОСББ призначати своїх представників існування зборів представників як самостійного органу управління є недоцільним. *Доцільніше оптимізувати управління в кооперативах та ОСББ шляхом скасування інституту загальних зборів*



представників та надання можливості членам корпорацій самостійно призначати представників та визначати обсяг їх повноважень (зокрема, вказівки щодо голосування).

Правомочність голосувати на загальних зборах у непідприємницьких корпораціях, де відсутні оборотоздатні об'єкти, які б позначали обов'язкову майнову участь, реалізується за принципом «одна особа – один голос». У підприємницьких корпораціях реалізація цієї правомочності залежить від розміру частки чи пакета акцій, власником яких є особа. Згідно з ч. 3 ст. 29 ЗУ «Про ТОВ» кожен учасник товариства на загальних зборах учасників має кількість голосів, пропорційну до розміру його частки в статутному капіталі товариства, якщо інше не передбачено статутом [4]. Згідно з абз. 2 ч. 1 ст. 25, абз. 2 ч. 2 ст. 26 ЗУ «Про АТ» (абз. 2 ч. 1 ст. 27, абз. 2 ч. 4 ст. 28 проєкту ЗУ «Про АТ») кожна проста чи привілейована акція надає своєму власнику один голос для вирішення питання порядку денного (щодо якого він має права брати участь у голосуванні – Г.С.) Кількість голосів власників простих акцій під час кумулятивного голосування множить на кількість членів органу управління). В інших випадках можливість відступу від вищенаведеного співвідношення голосів не передбачена ані в чинному ЗУ «Про АТ», ані в проєкті ЗУ «Про АТ»

Аналіз законодавств іноземних держав дозволяє виявити наявність аналогічних положень, якими передбачається визначення голосів інакше, аніж на засадах пропорційності майновій участі носія корпоративних прав. Згідно зі ст. 222–223 Комерційного кодексу Франції Кодексу передбачено, що акціонерам, які володіють акціями понад два роки, може бути подвоєно кількість голосів на одну належну акцію. Натомість ст. L222-125 Кодексу передбачено можливість установлення в статуті обмеження кількості голосів за акціями [32]. Можливість обмеження кількості голосів за акціями передбачено ст. 135 Закону Німеччини «Про акціонерні товариства» [33]

Відступлення від засад пропорційності, як справедливо зазначає О.С. Зоріна, виступатиме механізмом превенції зловживанням під час здійснення управління з боку мажоритарних учасників (акціонерів) чи групи осіб із метою задоволення власних інтересів [34, с. 21]. Зокрема, за В.І. Безпрозваним, така диспозитивна модель управління використовується в США, серед іншого, для протидії недружнім злиттям та поглинанням [35, с. 197]. Диспозитивність відступу від засад пропорційності також надаватиме учасникам (акціонерам, членам) юридичної особи обрати ту модель управління, яка відповідає їхнім потребам і не може прийматися без згоди більшості (мажоритарних) учасників (членів, акціонерів). На нашу думку, з метою узгодження корпоративного законодавства розширення можливостей учасників щодо організації управління корпорацією та задля підвищення захисту прав та інтересів міноритарних акціонерів необхідно (аналогічно до ЗУ «Про ТОВ та ТДВ») передбачити в ЗУ «Про АТ» можливість відступу від співвідношення «одна акція – один голос» у бік обмеження кількості голосів.

Вищенаведене обмеження має стосуватися саме кількості голосів, а не акцій такої особи, адже обмеження максимальної кількості акцій позбавлятиме акціонера можливості реалізувати своє переважне право на придбання акцій, які продаються третім особам чи емітуються у зв'язку зі збільшення статутного капіталу, а також не дозволить зберегти співвіднесення розміру належного йому пакета акцій до розміру статутного капіталу в тих випадках, коли товариством буде ухвалено рішення про збільшення його розміру. Саме тому ст. 134 Закону Німеччини «Про акціонерні товариства» та ст. L225-125 Комерційного кодексу Франції передбачено обмеження не кількості акцій, які належать особі, а кількості голосів за ними [32; 33] Окрім цього, як справедливо зазначає В.І. Безпрозваний, необхідно врахувати й те, що в разі встановлення в статуті обмеження кількості голосів зазначене положення повинно поширюватися не тільки на особу акціонера, а і його афілійовані особи, інакше його ефективність буде нівелюватися самою можливістю недобросовісного акціонера передати частину надлишкових акцій тим особам (фізичним чи юридичним), які він контролює [35, с. 198–199].

Ще один важливий нюанс полягає в такому: щоб обмеження кількості голосів дійсно виконувало превентивну функцію в частині зловживань мажоритарних учасників



(акціонерів) корпорацій, необхідно передбачити, що відмова від цього обмеження має здійснюватися 3/4 голосів. Інакше ж залучення міноритарних учасників (акціонерів) може відбуватися на одних умовах і в подальшому бути зміненими за бажанням мажоритарних учасників (акціонерів).

Таким чином, ми пропонуємо внести зміни до законодавства, виклавши абз. 2 ч. 3 ст. 22 проєкту ЗУ «Про АТ» так: *«Статутом акціонерного товариства може бути передбачено обмеження кількості голосів за акціями, що належать одному акціонеру, групі афілійованих осіб або осіб, які перебувають між собою у відносинах контролю (опосередковане набуття права власності). Умови обмеження кількості голосів повинні бути однаковими для всіх акціонерів товариства»* Аналогічне положення має бути передбачене й щодо інших юридичних осіб, заснованих на засадах членства (господарських товариствах, кооперативах, ОСББ тощо)

Висновки. Таким чином, ми вважаємо, що наявне доктринальне розуміння та правове регулювання можливості учасника (акціонера, члена) корпорації управляти останньою потребує низки вдосконалень. Суб'єктивне право, яке опосередковує цю можливість, має позначатися «правом на здійснення управління», оскільки в основі його здійснення в одноосібних корпораціях наявна воля однієї особи та відсутня низка правомочностей. Варто розуміти, що відсутність однієї з правомочностей цього права (наприклад, голосувати з питань порядку денного) не свідчить про відсутність права на здійснення управління як такого. Наголошуємо, що вкладники командитних товариств мають бути наділені правом брати участь в управлінні з питань, які істотно впливають на їхні майнові інтереси (мінімальним обсягом управління). Наявний у ЗУ «Про акціонерні товариства» механізм реалізації правомочності на внесення пропозицій до порядку денного загальних зборів слід передбачити й щодо учасників (членів) решти корпорацій. Варто також відмовитися від монополізації послуг з обслуговування проведення електронних загальних зборів НКЦПФР та надати учасникам (акціонерам, членам) корпорацій можливість самостійно організовувати проведення таких загальних зборів, обирати та розробляти відповідні інформаційні технології. Окреслена нами проблема існування розмежування загальних зборів членів та загальних зборів представників у кооперативах та ОСББ має бути вирішена шляхом скасування інституту загальних зборів представників. З метою надання міноритарним учасникам (акціонерам, членам) юридичних осіб додаткового механізму протидії зловживанням правом на здійснення управління з боку мажоритарних учасників (акціонерів, членів) пропонується внести зміни до законів, присвячених діяльності корпорацій, надавши можливість передбачити в установчих документах обмеження кількості голосів.

Список використаних джерел:

1. Смірнов Г.Ю. Щодо поняття корпорації як суб'єкта корпоративних правовідносин. *Право і суспільство*. 2021. № 4. С. 55–64.
2. Господарський кодекс : Закон України від 16.01.2003 р. № 436-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text> (дата звернення: 15.01.2022 року).
3. Цивільний кодекс : Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 15.01.2022 року).
4. Про господарські товариства : Закон України від 19.09.1991 р. № 1576-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1576-12#Text> (дата звернення 15.01.2022 року).
5. Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю : Закон України від 06.02.2018 р. № 2275-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2275-19#Text> (дата звернення: 15.01.2022 року).
6. Про акціонерні товариства : Закон України від 17.09.2008 р. № 514-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/514-17#Text> (дата звернення: 15.01.2022 року).
7. Про кооператив : Закон України від 10.07.2003 р. № 1087-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1087-15#Text> (дата звернення: 15.01.2022 року).



8. Про об'єднання співвласників багатоквартирного будинку : Закон України від 29.11.2001 р. № 2866-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2866-14#Text> (дата звернення: 15.01.2022 року).
9. Решетина Е.Н. Правовая природа корпоративных эмиссионных ценных бумаг. Москва : Городец, 2005. 160 с.
10. Суханов Е.А. Гражданское право. В 4 т. Т. 1: Общая часть : учебник / Ем В.С. и др. ; отв. ред. Е.А. Суханов. 3-е изд., перераб и доп. Москва : Волтерс Клувер, 2006. 720 с.
11. Ломакин Д.В. Корпоративные правоотношения как составная часть системы гражданско-правовых отношений: на примере хозяйственных обществ. дис. ... доктор юр. наук : 12.00.03. Москва : Московский гос. ун. им. М.В. Ломоносова. 2009. 514 с.
12. Жорнокуй В.Г. Правова природа права участі в управлінні господарським товариством. *Право і Безпека*. 2011. № 5. С. 216–220.
13. Спасибо-Фатеева І.В. Цивільно-правові проблеми акціонерних правовідносин : дис. ... докт. юр. наук : 12.00.03. Харків : Нац. юр. акад. ім. Ярослава Мудрого. 2000. 415 с.
14. Могилевский С.Д. Общество с ограниченной ответственностью: законодательство и практика его применения. Москва : Статут. 2010. 421 с.
15. Смітюх А.В. Корпоративні права та корпоративні паї (частки): теоретико-правові аспекти : монографія. Одеса : Фенікс, 2018. 662 с.
16. Про акціонерні товариства : проєкт закону України № 2493 від 25.11.2019. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67468 (дата звернення: 15.01.2022 року).
17. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 25 листопада 2020 року в справі № 910/8802/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93149485> (дата звернення 15.01.2022 року).
18. Попов Ю.Ю. Закон України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» : наук.-практ. комент. Київ : К.І.С., 2019. 392 с.
19. Жорнокуй Ю.М. Цивільно-правова природа корпоративних конфліктів в акціонерних товариствах : дис. ... докт. юр. наук : 12.00.03. Харків. Харківський нац. ун-т внутр. справ. 2016. 476 с.
20. Симонян Ю.Ю. Корпоративні відносини у командитних товариствах (цивільно-правовий аспект) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Одеса. Нац. ун.-т «Одеська юридична академія». 2010. 20 с.
21. Соколовська Ю.В. Учасники підприємницьких товариств як суб'єкти цивільно-правової відповідальності у корпоративних правовідносинах : дис. ... канд. юр. наук : 12.00.03. Івано-Франківськ : Держ. вищ. навч. закл. «Прикарпатський нац. ун-т ім. Василя Стефаника». 2019. 260 с.
22. Кодекс комерційних компаній : Закон Польщі від 15 вересня 2000 року. URL: <https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU20000941037/U/D20001037Lj.pdf>. (дата звернення: 15.01.2022 року).
23. Про командитні товариства : Закон штату Невада в редакції 2017 року. URL: <https://law.justia.com/codes/nevada/2017/chapter-88/>. (дата звернення: 15.01.2022 року).
24. Про господарські товариства : Закон Казахстану від 02 травня 1995 року № 2255. URL: https://online.zakon.kz/document/?doc_id=1003646. (дата звернення: 15.01.2022 року).
25. Цивільний кодекс : Закон Російської Федерації від 30 листопада 1994 року N 51-ФЗ. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_5142/. (дата звернення 15.01.2022 року).
26. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 07 вересня 2021 року в справі № 916/2506/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/99602586> (дата звернення 15.01.2022 року).
27. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 24 червня 2021 року в справі № 910/10275/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/97903187> (дата звернення 15.01.2022 року).



28. Про публічні акціонерні товариства : Закон Норвегії від 01.01.1999 року. URL: https://lovdata.no/dokument/NL/lov/1997-06-13-45/KAPITTEL_5-2#KAPITTEL_5-2 (дата звернення: 15.01.2022 року).

29. Про бізнес корпорації : Закон Іспанії в редакції, затвердженій Королівським законодавчим указом № 1/2010 від 02 липня 2010 року. URL: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2010-10544> (дата звернення: 15.01.2022 року).

30. Директива 2007/36/ЕС Європейського парламенту та Ради від 11 липня 2007 р. «Про використання певних прав акціонерів у лістингованих компаніях». URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32007L0036> (дата звернення: 15.01.2022 року)

31. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 17 березня 2021 в справі № 912/969/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95615743> (дата звернення 15.01.2022 року).

32. Комерційний кодекс : Закон Франції в редакції від 01 січня 2022 року. URL: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000005634379/2022-01-20 (дата звернення: 15.01.2022 року).

33. Про акціонерні товариства : Закон Німеччини від 09 червня 1965 року. URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/aktg/> (дата звернення: 15.01.2022 року).

34. Зорина Е.С. Правовое регулирование корпоративных правоотношений в акционерных обществах : автореф. дис. ... канд. юр. наук : 12.00.03. Москва. Московская гос. юр. академия. 2005. 28 с.;

35. Безпрозванный В.И. Проблемы правового регулирования ограничения количества акций и голосов, принадлежащих одному акционеру *Вестник РГГУ. Серия «Экономика. Управление. Право»*. 2011. № 8 (70), С. 196–202.



ХОРОШЕНЮК О. В.,

кандидат наук з державного управління,
адвокат, доцент кафедри права
(Хмельницький кооперативний
торгівельно-економічний інститут)

ГОЛДЗИЦЬКА О. К.,

адвокат,
голова
(Громадська організація
«Діалог і Закон»)

УДК 347.615

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2022.1.12>

МЕДІАЦІЯ В ДОГОВІРНИХ ВІДНОСИНАХ

У статті розглянуто окремі аспекти впровадження інституту медіації в Україні. Зазначається, що медіація як новий і невластивий для України правовий інститут поки не набула поширення в нашому суспільстві. Саме поняття медіації не є новим для нашого суспільства, проте, як свідчить аналіз літератури й інших джерел, у нашій державі медіація використовується напрочуд рідко, на відміну від інших європейських держав. Недовіру в нашій державі до ефективності застосування медіації можна обумовити відсутністю донедавна закону, який би регулював процедуру медіації та її наслідки.

Звертається увага на те, що правники більше зосереджуються на технологіях медіації як альтернативному способі вирішення конфліктів. Значно меншу увагу приділяють медіації як інструмента ефективного укладення договорів (угод).

Зауважується, що процедура медіації як ефективний механізм укладення договорів (угод) доречна на етапі укладення договорів. Сторони договору бажають його укладення, разом із тим мають певні розбіжності в поглядах щодо істотних умов договору. У такому випадку ефективним може бути залучення медіатора. Саме застосування процедури медіації може допомогти сторонам узгодити інтереси, сформулювати умови договору так, щоб вони однаково розумілися і тлумачилися кожною стороною угоди.

Особливу увагу приділено аналізу випадків та особливостей медіації в договірних відносинах, що дало можливість зробити висновок, що формування культури партнерства між сторонами, чітке визначення обов'язків і прав сторін, сприяння у визначенні інтересів сторін, урахування в договорі механізму щодо запобігання можливим ризикам і непередбачуваним обставинам, покращення комунікативних можливостей сторін може бути досягнуто завдяки участі в процесі медіатора.

Проаналізовано окремі положення Закону України «Про медіацію», проблемні питання впровадження окремих його норм у практику застосування медіації.

Ключові слова: медіація, розбіжність, переговори, договір, істотні умови, медіатор, укладення угоди.



Khoroshenyuk O. V., Golditska O. K. Mediation in Contractual Relations

Some aspects of the implementation of the institute of mediation in Ukraine have been considered in the article. It is noted that mediation as a new and uncharacteristic legal institution for Ukraine has not yet become widespread in our society. The very concept of mediation is not new to our society, but according to the analysis of literature and other sources, mediation in our country is used surprisingly rarely, unlike in other European countries. Distrust in our country to the effectiveness of mediation can be attributed to the lack of until recently a law that would regulate the mediation procedure and its consequences.

Attention has been drawn to the fact that lawyers are more focused on mediation technologies as an alternative way to resolve conflicts. Much less attention has been paid to mediation as a tool for effective conclusion of contracts (agreements).

It has been noted that the mediation procedure as an effective mechanism for concluding agreements (contracts) is appropriate at the stage of concluding agreements. The parties to the agreement wish to conclude it, but at the same time have some differences of opinion on the essential terms of the agreement. In this case, the involvement of a mediator can be effective. It is the application of the mediation procedure that can help the parties to reconcile their interests, to formulate the terms of the agreement in such a way that they are equally understood and interpreted by each party to the agreement.

Particular attention has been paid to the analysis of cases and features of mediation in contractual relations, which allowed us to conclude that the formation of a culture of partnership between the parties, clear definition of responsibilities and rights of the parties, assistance in determining the interests of the parties and unforeseen circumstances, improving the communication capabilities of the parties can be achieved through participation in the mediator process.

Some provisions of the Law of Ukraine "On Mediation", problematic issues of implementation of some of its norms in the practice of mediation have been analyzed.

Key words: *mediation, disagreement, negotiations, agreement, essential conditions, mediator, conclusion of an agreement.*

Вступ. Медіація як новий і невластивий для України правовий інститут поки не набула поширення в нашому суспільстві. Саме поняття медіації не є новим для України, проте, як свідчить аналіз літератури й інших джерел, у нашій державі медіація використовується напролюд рідко, на відміну від інших європейських держав. Недовіру в нашій державі до ефективності застосування медіації можна обумовити відсутністю донедавна закону, який би регулював процедуру медіації та її наслідки.

Закон України «Про медіацію» прийнято Верховною Радою України 16 листопада 2021 року. З прийняттям Закону набули законодавчого визначення як статус медіатора та його роль у процедурі медіації, так і власне порядок застосування медіації та її наслідки [1].

Сьогодні увага правників більше акцентується на технологіях медіації як альтернативного способу вирішення конфліктів. Значно менше уваги приділяють медіації як інструменту ефективного укладення договорів (угод).

Найчастіше медіація сприймається та розглядається як спосіб вирішення конфліктів. Але визначення медіації має ще й один складник – це переговори за участю незалежного посередника (медіатора). У переговорах конфлікту як такого може ще не бути, а ось конфлікт інтересів (реальний або потенційний), швидше за все, уже є, і медіатор може допомогти учасникам знаходити спільне рішення з урахуванням цих інтересів [4, с. 107].

У правовому полі найчастіше це може мати місце на етапі укладення договорів. Сторони договору бажають його укладення, разом із тим мають певні розбіжності в поглядах щодо істотних умов договору. У такому випадку ефективним може бути залучення медіатора.



Саме застосування процедури медіації може допомогти сторонам узгодити інтереси, сформулювати умови договору так, щоб вони однаково розумілися і тлумачилися кожною стороною угоди.

Автори наукових праць зазначають, що досвід країн, які давно використовують медіацію при укладенні договорів, указує на її результативність [3].

Сьогодні з прийняттям спеціального закону в нашій державі особливо актуальним є активне та широке дослідження питання проведення медіації при укладенні договорів і напрацювання позитивного досвіду в цій сфері.

Особливостям медіації на етапі укладення договірних зобов'язань присвячено дослідження вітчизняних і зарубіжних науковців і практиків, серед яких – праці І. Бельської, Г. Єрмоєнко, В. Махнач, О. Трощинського, О. Устименко.

Постановка завдання. Метою статті є визначення особливостей медіації та ролі медіатора на етапі укладення договірних зобов'язань, а також правового регулювання цього виду медіації.

Результати дослідження. Медіація – укладення угоди (deal mediation) – так у науковій літературі визначають позасудову медіацію, яка проводиться медіатором на прохання сторін з метою недопущення виникнення й розвитку конфлікту, а також одночасного досягнення взаємо задовільняючого консенсусу на різноманітних етапах договірної процесу [2, с. 116–117].

Медіація укладення угоди може застосовуватися в період, коли конфліктна ситуація ще не виникла, але сторони вже не можуть досягти домовленості. Тобто між сторонами має місце фактична та/або правова невизначеність. Проявами такої невизначеності може бути розбіжність правових оцінок сторонами взаємних прав та обов'язків або обставин, які впливають чи можуть впливати на взаємні права й обов'язки.

Медіація укладення угоди може бути застосована при укладенні широкого кола договорів. Це можуть бути зовнішньоекономічні договори, договори про спільну діяльність, нетипові угоди тощо.

Доцільність застосування медіативних технік при укладенні договорів В. Махнач убачає в такому [3]:

1. Складність правового регулювання в окремих видах договірних відносин. Це створює певні ускладнення у визначенні спектру прав та обов'язків сторін, що призводить до формалізації процесу укладення угоди.

2. Коли сторони мають жорсткі позиції, які не узгоджуються між собою. Наслідком укладення договорів, що базуються на позиціях, а не на інтересах сторін, є ненадійні компромісні рішення, не вигідні сторонам.

3. Нерівномірний розподіл ризиків між сторонами й відсутність механізму реагування на їх виникнення, тобто відсутність гнучкості договорів.

4. Розбіжності в правовій і діловій культурі сторін (при зовнішньоекономічних договорах).

5. Бар'єри при комунікації, пов'язані з помилковою інтерпретацією намірів і мотивів іншої сторони.

У ширшому аспекті випадки застосування медіації укладення угоди розглядають І. Бельська й О. Устименко. Такі випадки науковиці визначають так [2, с. 117–119].

1. Наявність розбіжностей, що стосуються сторін угоди.

Найчастіше це має місце, якщо сторони угоди належать до різних соціальних груп. Наприклад, при укладенні зовнішньоекономічних угод. Розбіжності можуть виникати через розходження в традиціях, релігії, мові спілкування, необізнаності в правовому регулюванні тих чи інших обставин.

Представники різних культур можуть сприймати елементи своєї культури як «звичні» і «правильні», а елементів іншої культури – як «незвичні» й «неправильні»; оцінювати цінності, норми, ролі свого народу як безсумнівно правильні; розглядати свої народні звичаї як універсальні.



У цьому випадку роль медіатора як міжкультурного посередника полягає в консультуванні сторін, інтерпретації наданої інформації, сприянні в подоланні сторонами етноцен-тристських бар'єрів.

Також розбіжності, що стосуються сторін угоди, можуть проявлятися:

- якщо однією, двома чи кількома сторонами застосовується жорстка тактика проведення переговорів,
- у сторін відсутня відповідна інформація або, навпаки, наявна різна за характером інформація,
- у зв'язку з різницею в об'ємі знань сторін договору щодо певного питання,
- за наявності різного досвіду сторін договору щодо ведення переговорів;
- через непохитність сторін у їхніх особистих поглядах стосовно умов договору.

2. Наявність розбіжностей у змісті самого договору.

Договір, який буде укладено в майбутньому, або договір на етапі укладення є багатостороннім, що автоматично може викликати тяганину внаслідок необхідності узгодження інтересів усіх сторін. Волевиявлення кожного з учасників має відповідати спільній меті (на відміну від двостороннього договору, де можна виділити групи з протилежними інтересами). Це може бути досягнуто за допомогою медіатора.

Договір, який буде укладено в майбутньому, або договір на етапі укладення може потенційно нашкодити інтересам інших осіб (наприклад, інтересам у сфері приватного життя, мати наслідком заподіяння шкоди навколишньому середовищу тощо). У такому випадку роль медіатора полягає в прорахунку можливих ризиків і доведенні їх сторонам угоди з метою спільної розробки моделі поведінки, яка бути сприятиме запобіганню таким ризикам.

3. Наявність розбіжностей безпосередньо в процесі переговорів при укладенні договору.

Такі розбіжності можуть виникати:

в разі виникнення в сторін угоди технічно, фактично чи психологічно складних випадків повсякденного життя; за відсутності прозорості процесу переговорів; за відсутності достатнього часу на детальне обговорення умов договору;

у випадку залучення до переговорів конкурентів. У такому разі роль медіатора полягає у вибудові процесу переговорів між сторонами максимально прозоро, з урахуванням усіх можливих інтересів конкурентів;

в разі зацікавленості третіх осіб в укладенні договору, якими можуть виступати будь-які суб'єкти як приватного, так і публічного права;

у разі уваги засобів масової інформації до процесу переговорів. У такому випадку медіатору необхідно узгодити зі сторонами договору саму можливість передання інформації засобам масової інформації та її об'єм, при цьому попередивши сторони про можливі негативні наслідки такого передання.

Отже, аналіз випадків та особливостей медіації в договірних відносинах дає можливість зробити узагальнення, що формування культури партнерства між сторонами, чітке визначення обов'язків і прав сторін, сприяння у визначенні інтересів сторін, урахування в договорі механізму щодо запобігання можливим ризикам і непередбачуваним обставинам, покращення комунікативних можливостей сторін може бути досягнуто завдяки участі в процесі медіатора.

Аналізуючи механізм законодавчого регулювання медіації, В. Цимбалюк зазначає, що такий механізм може бути як офіційно закріпленим у законодавстві держави, так і здійснюватися виключно на договірних основах. Останній варіант передбачає надання медіатором допомоги сторонам досягнути згоди, яка набуває статус цивільно-правової угоди. Сторони її підписують, при цьому можуть не згадувати про участь у процесі медіатора [4, с. 57].

До прийняття спеціального закону в Україні для проведення медіації застосовувався договірний механізм. Медіація як діяльність не заборонялася в нашій державі й могла здійснюватися на приватних засадах.



16 листопада 2021 року Верховною Радою України прийнято Закон України «Про медіацію» (далі – Закон). Закон дає визначення основним поняттям медіаційної процедури, визначає сферу його дії, статус медіатора, принципи й правові засади процедури медіації, основні права й обов'язки медіатора й сторін медіації тощо [1].

Стаття 1 Закону дає таке визначення: медіація – це позасудова добровільна, конфіденційна, структурована процедура, під час якої сторони за допомогою медіатора (медіаторів) намагаються запобігти виникненню або врегулювати конфлікт (спір) шляхом переговорів.

Законодавець, визначаючи сферу дії Закону, у статті 3 зазначає, що дія цього Закону поширюється на суспільні відносини, пов'язані з проведенням медіації з метою запобігання виникненню конфліктів (спорів) у майбутньому або врегулювання будь-яких конфліктів (спорів), у тому числі цивільних, сімейних, трудових, господарських, адміністративних, а також у справах про адміністративні правопорушення й у кримінальних провадженнях з метою примирення потерпілого з підозрюваним (обвинуваченим).

З аналізу зазначених положень Закону бачимо, що законодавець визначає медіацію в широкому розумінні: і як інструмент вирішення конфлікту, і як засіб запобігання йому. Це дає можливість застосування інституту медіації в широкому колі суспільно-правових відносин, у тому числі й при укладенні договірних зобов'язань.

Висновки. Медіація укладення договору спрямована на усвідомлене досягнення згоди сторін щодо умов договору; повне, усебічне та ясне розуміння змісту договору, чітке формулювання прав та обов'язків сторін; розуміння можливих ризиків при реалізації договору та спільне визначення сторонами механізмів їх подолання тощо.

Зазначена мета сприяє ефективності виконання сторонами договору в майбутньому й може бути досягнута за допомогою медіатора.

Список використаних джерел:

1. Про медіацію : Закон України від 16.11.2021 № 1875- IX станом на 16 лист. 2021 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1875-20> (дата звернення: 05.01.2022).
2. Теория и практика медиации (посредничества) в экономической сфере : учебное пособие / И.А. Бельская и др. ; под ред. У. Хелльмана и др. Хмельницкий : Хмельницкий университет управления и права, 2015. 232 с.
3. Махнач В.А. Медиация как техника заключения устойчивых договоров (соглашений). *Проблемы и перспективы современной науки* : сборник статей участников IV Респ. науч.-практ. семинара молодых ученых, Минск, 6 дек. 2013 г. ; Минский ин-т управления ; редколл. : В.В. Гедранович и др. Минск, 2014. С. 28–50.
4. Про медіацію, або як швидко вирішити конфлікт, не звертаючись до суду / за заг. ред. Г. Єрмоєнко ; Український центр медіації при Києво-Могилянській бізнес школі, 2014. 124 с.
5. Цимбалюк В.І. Теоретико-правовий аналіз зарубіжного досвіду правового забезпечення медіації. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2014. № 11. С. 55–60.



ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

БОЧКОВ П. В.,

кандидат юридичних наук,
доктор теології,
професор кафедри теології
та християнської комунікації
(Міжрегіональна Академія
управління персоналом)

УДК 346:348

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2022.1.13>**НАПРЯМИ РОЗВИТКУ ЗАКОНОДАВСТВА, ЩО ЗАБЕЗПЕЧУЄ
ГОСПОДАРСЬКІ ВІДНОСИНИ ЗА УЧАСТЮ РЕЛІГІЙНИХ ОРГАНІЗАЦІЙ**

Формування та ухвалення Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації» відбувалося ще до здобуття Україною незалежності, на підвалинах, закладених в іншу епоху, з іншою соціально-економічною моделлю суспільства та державним устроєм. І в цьому полягають недоліки наявної системи правового регламентування діяльності релігійних організацій. Ті зміни, які нещодавно вносилися в згаданий законодавчий акт, стосувалися окремих політичних питань, залишаючи поза увагою назрілі питання осучаснення наявної нормативно-правової бази.

Визначення напрямів розвитку законодавства, що забезпечує господарські відносини за участю релігійних організацій, допоможе впорядкувати діяльність цих організацій, більш чітко розмежувати прибуткову діяльність від неприбуткової, осучаснити окремі з понять з урахуванням сучасної юридичної думки та розвитку суспільства. Необхідність унесення таких змін також зумовлена впливом світових тенденцій, розвитком законодавчої техніки, державною політикою тощо. Нині відсутні комплексні дослідження, що характеризували б необхідність оновлення законодавства саме у напрямі забезпечення господарської діяльності підприємств релігійних організацій.

За результатами дослідження зроблено низку висновків. Чинне законодавство може розвиватися в напрямі вдосконалення профільних нормативно-правових актів, а саме Господарського кодексу України та Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації» та іншого супутнього законодавства, яке забезпечує регламентування досліджуваних відносин. Господарські відносини релігійних організацій урегульовуються різними галузями права, які також урегульовують великий пласт інших суспільних відносин. За допомогою масиву нормативно-правових актів реалізується стратегічна мета державної політики в релігійній сфері: задоволення релігійних потреб громадян. Законодавче регламентування господарської діяльності підприємств релігійних організацій потребує оновлення та осучаснення. Оновлення законодавства повинно мати комплексний характер, під час осучаснення законодавства слід урахувати позитивний світовий досвід. Необхідність комплексного оновлення законодавства потребує вивчення питання додаткової перебудови законодавства.

Ключові слова: законодавство, розвиток, релігійна організація, недолік, взаємодія.



Bochkov P. V. Directions of development of legislation that provides economic relations with the participation of religious organizations

The formation and adoption of the main legal act – the Law of Ukraine “On Freedom of Conscience and Religious Organizations” took place before Ukraine's independence, on the foundations laid in another era, with a different socio-economic model of society and state system. And this is the shortcomings of the existing system of legal regulation of religious organizations. The recent amendments to the above-mentioned legislative act have addressed certain political issues, leaving out the pressing issues of modernizing the existing legal framework.

Defining the directions of development of legislation that provides economic relations with the participation of religious organizations will help streamline the activities of these organizations, more clearly distinguish between profitable and non-profitable, modernize some of the concepts taking into account modern legal thought and society. The need for such changes is also due to the influence of world trends, the development of legislative techniques, public policy and more. To date, there are no comprehensive studies that would generally characterize the need to update the legislation in the direction of ensuring the economic activity of enterprises of religious organizations.

According to the results of the study, a number of conclusions were made. The current legislation can be developed in the direction of improving the relevant regulations, namely the Commercial Code of Ukraine and the Law of Ukraine “On Freedom of Conscience and Religious Organizations” and other related legislation that regulates the relationship. The economic relations of religious organizations are regulated by various branches of law, which also regulate a large layer of other social relations. With the help of an array of regulations, the strategic goal of state policy in the religious sphere is realized: to meet the religious needs of citizens. Legislative regulation of economic activity of enterprises of religious organizations needs to be updated and modernized. Legislative updates should be comprehensive, and positive world experience should be taken into account when modernizing legislation. The need for a comprehensive update of legislation requires the study of additional restructuring of legislation.

Key words: *legislation, development, religious organization, shortcoming, interaction.*

Релігія існує в людському суспільстві дуже тривалий час, кожна з них має усталені правила, певні норми, які фіксують порядок взаємодії людини з надприродним. Назва релігії походить із латинської *religare* – *пов'язувати, поєднувати*. Отже, релігія – це певне поєднання практик, обрядів, культових дій, моральних норм тощо. Якщо дивитися на історію розвитку релігій, то можна дійти висновку, що протягом століть у такі правила іноді вносять певні зміни. Цього ж із перебігом часу потребує і законодавство, яке регулює відносини за участю релігійних організацій.

Формування та ухвалення основного нормативно-правового акта в цій сфері – Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації» (далі – Закон) – відбувалося ще до здобуття Україною незалежності, на підвалинах, закладених в іншу епоху, з іншою соціально-економічною моделлю суспільства та державним устроєм. І в цьому полягають недоліки наявної системи правового регламентування діяльності релігійних організацій. Ті зміни, які нещодавно вносилися в згаданий законодавчий акт, стосувалися окремих політичних питань, залишаючи поза увагою назрілі питання осучаснення наявної нормативно-правової бази. Отже, в цьому разі не стоїть питання оновлення заради оновлення, адже, як зазначено, за межами уваги законодавця залишилася низка важливих питань, які потребують вирішення.



Визначення напрямів розвитку законодавства, що забезпечує господарські відносини, за участю релігійних організацій допоможе впорядкувати діяльність цих організацій, більш чітко розмежувати прибуткову діяльність від неприбуткової, осучаснити окремі з понять з урахуванням сучасної юридичної думки та розвитку суспільства. Необхідність унесення таких змін також зумовлена впливом світових тенденцій, розвитком законодавчої техніки, державною політикою тощо.

Ураховуючи зазначене, доцільність та своєчасність обраного напрямку дослідження не викликає сумніву, особливо з урахуванням наявного запиту щодо адаптації сучасним реаліям чинного законодавства, який встановлено в наших попередніх дослідженнях.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання оновлення законодавства є актуальними для всіх галузей права. Якщо говорити про функціонування підприємств релігійних організацій та їх господарської діяльності, то доцільно згадати відповідне профільне законодавство, яке врегульовує зазначені питання, як-от господарське, податкове, земельне, будівельне, сільськогосподарське, трудове, цивільне законодавство тощо. Дослідники діяльності релігійних організацій зосереджують свою увагу на соціальних та політичних моментах їх функціонування. У цьому напрямі слід виділити роботи С.В. Гераськова, А.М. Фесенка [1], Р. Халікова [2], Я.О. Олексина [3], Е.В. Дробка, Т.М. Іващука, [4], О.А. Яковлева [5], М.В. Васіна [6] та ін. Однак нині відсутні комплексні дослідження, які характеризували б необхідність оновлення законодавства саме в напрямі забезпечення господарської діяльності підприємств релігійних організацій. У статті ми спробуємо висвітлити авторське бачення вирішення проблеми, яку обрано як напрям дослідження.

Мета статті – дослідити напрями розвитку законодавства, що регламентує господарської відносини за участю релігійних організацій із наданням авторської пропозиції стосовно таких напрямів удосконалення.

Виклад основного матеріалу дослідження. Будь-який розвиток за своєю сутністю можна зарахувати до екстенсивного чи інтенсивного. Говорячи про розвиток законодавства, залежно від способів оптимізації правового регулювання можна виділити нормативно-правовий, організаційний та соціальний. Оптимізація правового регулювання передбачає виявлення проблемних питань, дослідження виявленої проблематики та визначення способів подолання чи розв'язання визначених проблематик та питань за допомогою наявного державного інструментарію з вивченням та застосуванням передових досягнень у тій чи іншій галузі.

Як було зазначено вище, господарські відносини за участю релігійних організацій врегульовуються різними галузями права, які також урегульовують великий пласт інших суспільних відносин. За допомогою масиву нормативно-правових актів реалізується стратегічна мета державної політики в релігійній сфері – задоволення релігійних потреб громадян. Проте такий законодавчий масив потребує певного корегування. Вдале корегування чинного законодавства призводить до ефективного стану врегулювання суспільних відносин і відповідає на наявні запити суб'єктів таких відносин. Говорячи про законодавство, яке регулює відносини за участю релігійних організацій, слід зазначити, що і окремі дослідники, і Державний департамент США визначають, що вітчизняне законодавство в зазначеній сфері відповідає міжнародним нормам, попри певні труднощі в його реалізації та застосуванні [4; 7].

Інші дослідники, як-от В.С. Токман, зазначають, що є потреба в докорінній перебудові моделі державно-церковних відносин: «запропонувати від імені глави держави (як суб'єкта законодавчої ініціативи) розробку законопроектів, якими передбачити: внесення змін у ст. 35 Конституції України, спрямованих на закріплення на рівні Основного Закону партнерської моделі державноконфесійних відносин на противагу сепараційній (чинна версія робить акцент на відокремленні релігійних організацій від держави, у ній мова взагалі не ведеться про перспективи співпраці двох інститутів); внесення змін у чинний Закон, якими передбачити можливість реалізації договірному порядку взаємовідносин між органами влади і релігійними організаціями» [8].



З цією позицією ми не згодні, оскільки дійшли висновків та вже неодноразово зазначали, що відокремлення держави та церкви не означає відсутність взаємодії між державою та церквою [9, с. 419; 10, с. 67].

Це підтверджується і чинним законодавством, а саме ст. 5 Закону, відповідно до якої держава захищає права і законні інтереси релігійних організацій, не втручається в здійснювану в межах закону діяльність релігійних організацій, не фінансує діяльність будь-яких організацій, створених за ознакою ставлення до релігії. Усі релігії, віросповідання та релігійні організації є рівними перед законом [11].

А якщо, на думку В. Токмана, держава буде вибудовувати якісь партнерські відносини з якоюсь із релігійних організацій, то тоді слід надавати пропозиції щодо зміни законодавства в тій частині, що не всі релігійні організації є рівними перед законом, а це є неприпустимим. Отже, немає підстав говорити про відсутність партнерської моделі державно-конфесійних відносин, що підтверджується і чинним законодавством, і наявними державно-церковними відносинами.

Також не можна погодитися з іще однією пропозицією В. Токмана щодо включення до складу відповідних робочих груп під час підготовки документів стратегічного значення представників релігійних організацій, які засвідчили свою державницьку позицію, працюють у напрямі консолідації Української нації, збереження і розвитку культурно-історичних традицій Українського народу [8]. Виникає питання: який буде критерій засвідчення державницької позиції, чим він буде регламентований, хто буде перевіряти відповідність цьому критерію? Якщо відповідей на ці питання немає, то це кумівство, суб'єктивізм, корупція, тобто всі ті недоліки, які суспільство намагається тривалий час безуспішно подолати.

Слід зазначити, що ми не ідеалізуємо досліджуване законодавство, однак і не заперечуємо його. У цьому напрямі потрібна постійна еволюційна робота з його удосконалення. Слід звернутися до профільного закону, починаючи з ч. 2 ст. 11, яка гарантує громадянам, які навчаються у вищих і середніх духовних навчальних закладах, права і пільги, встановлені для студентів та учнів державних навчальних закладів [11]. Частина друга цієї статті потребує свого уточнення з метою усунення дискримінації суб'єктів господарювання різних форм власності під час освітньої діяльності та викладення в такій редакції: «Громадяни, які навчаються у вищих і середніх духовних навчальних закладах, користуються правами і пільгами щодо відстрочення проходження військової служби, оподаткування, включення часу навчання до трудового стажу в порядку і на умовах, установлених для студентів та учнів інших закладів освіти».

Наступна стаття Закону, яка, на нашу думку, потребує уточнення – ч. 1 ст. 12: Статут (положення) релігійної організації, який відповідно до цивільного законодавства визначає її правоздатність, підлягає реєстрації у порядку, встановленому статтею 14 цього Закону. Якщо звернутися до Цивільного кодексу України, то слово «релігійний» згадується лише двічі і то епізодично, безвідносно до релігійної організації – у ст. 287 ЦК України щодо права фізичної особи на відправлення релігійного обряду та в ст. 300 ЦК України про право фізичної особи на релігійну самотність [12].

У Господарському кодексі України це слово згадується в рази більше та суто в прив'язці до господарської діяльності: ст. 63 ГК України – релігійні організації є унітарними підприємствами; ст. 93 ГК України – релігійні організації є підприємствами колективної власності; ст. 112 ГК України присвячена підприємствам релігійних організацій [13]. Отже, постає питання про те, чому в ст. 12 Закону йдеться саме про цивільне законодавство, оскільки є відповідне профільне законодавство. Якщо кореспондувати з ч. 1 ст. 15 Закону, то законодавцем визначено, що статут (положення) або діяльність суперечать саме чинному, а не «цивільному» законодавству.

На нашу думку, є потреба в уточненні формулювання ч. 1 ст. 12 Закону із заміною слова «цивільного» на «чинного» або «господарського» з викладенням у такій редакції: «Статут (положення) релігійної організації, який відповідно до чинного законодавства визначає її правоздатність, підлягає реєстрації у порядку, встановленому статтею 14 цього Закону».



Наступні статті Закону, які потребують корегування, – ст.ст. 15, 16 та 17, у яких ідеться про те, що суд розглядає справу про припинення діяльності релігійної організації порядком позовного провадження, передбаченого Цивільним процесуальним кодексом України, за заявою органу, вповноваженого реєструвати статут конкретної релігійної організації, або прокурора та про рішення державних органів із питань володіння та користування культурними будівлями і майном, які можуть бути оскаржені до суду в порядку, передбаченому ЦПК України. Але в кожній із зазначених статей ідеться про спір юридичної особи із суб'єктом владних повноважень. Якщо звернутися до Кодексу адміністративного судочинства, то ст. 2 завданням адміністративного судочинства визначає справедливе, неупереджене та своєчасне вирішення судом спорів у сфері публічно-правових відносин із метою ефективного захисту інтересів юридичних осіб від порушень із боку суб'єктів владних повноважень. Отже, постає питання про те, чому спір у сфері публічно-правових відносин юридичної особи з суб'єктом владних повноважень має розглядатися за правилами кодексу, призначеного для розгляду і вирішення цивільних справ.

Звичайно, слід зважати на час ухвалення нормативно-правового акта, проте за три десятки років існування нової держави відповідні зміни мали б знайти своє місце у вказаних статтях, тому нами пропонується в цих статтях визначити, що спори розглядаються в порядку, передбаченому Кодексом адміністративного судочинства.

Наступною є стаття 21 Закону, частина четверта якої потребує коректування, хоча і не стосується безпосередньо господарської діяльності релігійних організацій, проте пов'язана з діяльністю таких організацій [11].

По-перше, виникають питання до формулювань щодо категорій осіб, що мають місце в аналізованій статті. Згадані будинки престарілих більш доцільно замінити на будинки для осіб похилого віку, що цілком кореспондуватиме із Законом України «Про основні засади соціального захисту ветеранів праці та інших громадян похилого віку в Україні», в ч. 3 ст. 47 якого для осіб похилого віку згадуються будинки-інтернати та пансіонати. Ще одна категорія осіб, що потребує уваги в контексті досліджуваної статті, стосується осіб з інвалідністю. Чинне законодавство в цій сфері перебуває в перманентній динаміці, оскільки вітчизняний законодавець перебуває в постійному пошуку найбільш точного визначення цих категорій осіб («інвалід», «особа з обмеженими можливостями», «особа з особливими потребами», «особа з інвалідністю» тощо). Це пов'язано із запозиченням цього слова з французької та спробою адаптування його перекладу англійською, оскільки в англійській мові слово *invalid* означає *недійсний, необґрунтований*. Уважаємо, що в цьому разі законодавцю краще зосередити свої зусилля в іншому напрямі, залишаючи вже усталену правову конструкцію.

По-друге, виникає питання про те, чому адміністрація перелічених у статті установ має сприяти, брати участь у визначенні часу та інших умов проведення богослужіння, обряду або церемонії. У такому разі порушується принцип свободи совісті, адже якщо особи не бажають цього богослужіння та релігійних обрядів чи заперечують проти їх проведення, то адміністрація закладів зв'язана приписами вказаної статті Закону щодо необхідності сприяння релігійній організації. Тому релігійні обряди та церемонії в перелічених закладах мають проводитися лише на прохання громадян, що викликає потребу у внесенні змін у частину 4 ст. 21 Закону та викладенні її в такій редакції: «Богослужіння та релігійні обряди в лікарнях, госпіталях, будинках для осіб похилого віку та осіб з інвалідністю, місцях попереднього ув'язнення і відбування покарання проводяться на прохання громадян, які перебувають у них, або за ініціативою релігійних організацій. Адміністрація зазначених установ у разі наявності прохань громадян сприяє цьому, бере участь у визначенні часу та інших умов проведення богослужіння, обряду або церемонії».

Не можна оминати увагою щодо вдосконалення законодавства в частині забезпечення господарської діяльності релігійних організацій ГК України, а саме ч. 2 ст. 336 та ч. 4 ст. 14 Закону України «Про банки та банківську діяльність», які виключають можливість релігійних організацій бути учасниками банку.



Якщо звернутися до світового досвіду, то релігійним організаціям не обмежують можливість заснування банків у США, Італії, Російській Федерації, Німеччині, Канаді тощо [14–18]. І це цілком логічно, до того ж вітчизняний законодавець, наділяючи релігійні організації правом здійснювати господарську діяльність, обов'язком сплачувати податки, мати статус прибуткової чи неприбуткової організації, обмежує їх повноцінну участь у відносинах у сфері господарювання шляхом заборони бути учасником банку. Отже, з метою усунення наявної дискримінації суб'єкта господарювання та наближення до провідних стандартів законодавства в цій площині є потреба у виключенні вказаного обмеження з відповідного профільного вітчизняного законодавства. Необхідність комплексного оновлення законодавчих актів потребує окремого вивчення питання додаткової перебудови законодавства, що потребує проведення подальших наукових розробок у цьому напрямі.

Висновки. Отже, чинне законодавство може розвиватися в напрямі вдосконалення профільних нормативно-правових актів, а саме ГК України та Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації», а також іншого супутнього законодавства, яке забезпечує регламентування досліджуваних відносин. Ураховуючи отримані результати дослідження, можна зробити низку висновків. По-перше, господарські відносини релігійних організацій урегульовуються різними галузями права, які також урегульовують великий пласт інших суспільних відносин. За допомогою масиву нормативно-правових актів реалізується стратегічна мета державної політики в релігійній сфері – задоволення релігійних потреб громадян. По-друге, законодавче регламентування господарської діяльності підприємств релігійних організацій потребує оновлення та осучаснення. По-третє, оновлення законодавства повинно мати комплексний характер, під час осучаснення законодавства слід ураховувати позитивний світовий досвід. По-четверте, необхідність комплексного оновлення законодавства потребує вивчення питання додаткової перебудови законодавства, що потребує подальших наукових розробок у цьому напрямі.

Список використаних джерел:

1. Гераськов С.В., Фесенко А.М. Релігійна безпека на тимчасово окупованих територіях: стратегії та рішення для країн Східного партнерства : аналітична доповідь. Київ : ДКС-Центр, 2020. 40 с.
2. Руслан Халіков «Антисектантська» ініціатива може принести Україні втрату репутації та союзників. URL: http://www.ucipr.org.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=1205:antisektantska-initsiativa-mozhe-prinesti-ukrajini-vtratu-reputatsiji-ta-soyuznikiv&catid=16&Itemid=115&lang=ua
3. Олексин Я. Церква та релігійні організації як важлива складова розбудови громадянського суспільства в незалежній Україні. *Наукові записки Інституту політичних і етнонаціональних досліджень імені І.Ф. Кураса НАН України*. 2007. Вип. 36. С. 210–218. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nzipiend_2007_36_23
4. Дробко Е.В., Іващук Т.М. Удосконалення організаційного механізму взаємодії органів державної влади та церкви в сфері реалізації свободи совісті та віросповідання в Україні. *Державне управління: удосконалення та розвиток*. № 12, 2014. URL: <http://www.dy.nayka.com.ua/?op=1&z=793>
5. Яковлев О.А. Правове регулювання трудових відносин у релігійних організаціях: окремі проблемні питання теорії і практики. *Право та інновації*. № 1 (13) 2016. URL: <https://ndipzir.org.ua/wp-content/uploads/2016/05/Yakovlev13.pdf>
6. Васін М. Свобода думки, совісті та релігії: права релігійних громад. URL: <https://helsinki.org.ua/svoboda-dumky-sovisti-ta-relihiji-prava-relihijnyh-hromad-m-vasin/>
7. Звіт Державного департаменту США Офісу міжнародної релігійної свободи Про свободу віросповідання в світі за 2020 рік: Україна. URL: <https://ua.usembassy.gov/wp-content/uploads/sites/151/2020-IRFR-Ukr.pdf>



8. Токман В.В. Соціально значуща діяльність релігійних організацій України в сучасних суспільно-політичних умовах. URL: https://niss.gov.ua/sites/default/files/2017-09/relig_org_Ukr-953c2.pdf
9. Бочков П.В. Законодавча платформа діяльності релігійних організацій в Україні. С. 418–420. Матеріали Міжнародної науково-практичної конференції «Економіка, освіта, технології в контексті глобальних викликів». (23–24 вересня 2021 р.). Черкаси : ЧДБК, 2021. 462 с.
10. Бочков П.В. Державно-церковні відносини у сфері господарювання: понятійність та проблематика. *Правовий часопис Донбасу*. № 4 (77) 2021. С. 60–68.
11. Про свободу совісті та релігійні організації : Закон України від 23.04.1991 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1991. № 25. Ст. 283.
12. Цивільний Кодекс України : від 16.01.2003 № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40–44. Ст. 356. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15/print>
13. Господарський кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 року. *Офіційний вісник України*. 2003. № 11. Ст. 462.
14. Pine Knolls Alliance Church Food Pantry. URL: <https://regionalfoodbank.net/inventory/>
15. Evangelical Christian Credit Union. URL: <https://www.eccu.org/about>
16. Kindred Credit Union. URL: <https://www.kindredcu.com/>
17. Святое дело: Как зарабатывают христианские церкви. URL: <https://secretmag.ru/trends/whatsup/kak-zarabatyvayut-cerkvi.htm>
18. Таємні фінанси Ватикану: у що інвестують священнослужителі. URL: https://financy.24tv.ua/ru/tajnye-finansy-vatikana-chto-investirujut-svjashhennosluzhiteli-poslednie-novosti_n1624298



СЛИВІНСЬКА А. В.,
аспірантка кафедри господарського
права та господарського процесу
(Інститут права Київського
національного університету
імені Тараса Шевченка)

УДК 346.91

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2022.1.14>

ПРОБЛЕМАТИКА СУБ'ЄКТНОГО СКЛАДУ КОРПОРАТИВНИХ СПОРІВ

Статтю присвячено дослідженню низці дискусійних у юридичній теорії та практиці питань щодо суб'єктного складу корпоративних спорів. Авторка визначає сторін корпоративного спору та з'ясовує, які юридичні особи можуть виступати учасниками таких спорів. Розглянуто наукові підходи та до визначення поняття «корпорація» й обґрунтовується недоцільність використання даного терміну для позначення юридичної особи – учасника корпоративного спору. На підставі аналізу наукових напрацювань та судової практики, авторка пропонує визначення юридичної особи корпоративного типу як учасника корпоративного спору та розкриває її особливості. У статті наведено ряд актуальних правових позицій Верховного Суду щодо спорів за участі юридичних осіб різних організаційно-правових форм та проаналізовано обґрунтованість їх віднесення до корпоративних спорів.

Досліджено можливість інших суб'єктів, окрім юридичної особи та її учасника, брати участь у корпоративних спорах, а саме: посадових осіб товариства, державних реєстраторів, нотаріусів тощо. Авторка також розглядає проблематику надання органу корпоративного управління статусу самостійного суб'єкта корпоративних спорів та висловлює заперечення з цього приводу. У контексті дослідження потенційних учасників корпоративного спору, авторка звертає увагу на доцільність визнання кінцевого бенефіціарного власника учасником корпоративного спору, зокрема, у якості уповноваженого представника юридичної особи-нерезидента.

У статті розглянуто таку особливість суб'єктного складу корпоративних спорів, як множинність їх учасників та відсутність дієвого механізму судового захисту їх прав. Для вирішення даної проблеми, авторка пропонує імплементувати у господарське процесуальне законодавство інститут групового позову. Обґрунтовано необхідність закріплення у Господарському процесуальному кодексі України права подання групового позову для вирішення, у тому числі, корпоративних спорів.

У висновках авторка підсумовує зміст статті, визначає суб'єктний склад корпоративних спорів та пропозиції щодо удосконалення законодавчого регулювання даного питання.

Ключові слова: корпоративний спір, господарське судочинство, учасник корпоративного спору, груповий позов.

Slyvinska A. V. Problems of the subject composition of corporate disputes

The article is devoted to the study of a number of controversial issues in legal theory and practice on the subject composition of corporate disputes. The author identifies the parties to a corporate dispute and finds out which legal entities may



be parties to such disputes. Scientific approaches to the definition of “corporation” are considered and the inexpediency of using this term to denote a legal entity – a party to a corporate dispute is substantiated. Based on the analysis of scientific developments and case law, the author proposes the definition of a corporate legal entity as a participant in a corporate dispute and reveals its features. A number of current legal opinions of the Supreme Court on disputes involving legal entities of various legal organizational forms are presented and the reasonableness of their qualification as corporate disputes is analyzed.

The possibility of other subjects, besides the legal entity and its participant, to take part in corporate disputes, namely: company officers, state registrars, notaries, etc. is examined. The author also considers the issue of recognizing the corporate governance body as an independent subject of corporate disputes and expresses objections in this regard. In the context of the study of potential participants in a corporate dispute, the author draws attention to the expediency of recognizing the ultimate beneficial owner as a participant in a corporate dispute, in particular, as an authorized representative of a non-resident legal entity.

The article considers such a feature of the subject composition of corporate disputes as the plurality of their participants and the lack of an effective mechanism for judicial protection of their rights. To solve this problem, the author proposes to implement in commercial procedural law the institution of class action. The necessity of enshrining in the Commercial Procedural Code of Ukraine the right to file a class action to resolve corporate disputes is substantiated.

In the conclusions, the author summarizes the content of the article, determines the subject composition of corporate disputes and proposals for improving the legislative regulation of this issue.

Key words: *corporate dispute, commercial litigation, participant in corporate dispute, class action.*

Вступ. Корпоративні спори є однією з найпоширеніших та найскладніших категорій справ, що розглядаються господарськими судами. Незважаючи на це, досі існує ряд питань щодо суб'єктного складу корпоративних спорів, на які не надає єдиної відповіді ні наука, ні практика: які юридичні особи можуть бути стороною корпоративного спору та які ознаки їм притаманні; чи можуть бути учасником корпоративного спору інші суб'єкти, окрім юридичної особи та її учасника; які існують механізми захисту корпоративних прав групи учасників тощо. Відповіді на усі ці питання дозволять покращити розуміння природи корпоративних спорів та, що найголовніше, вирішити практичні проблеми їх розгляду господарськими судами.

Окремі питання проблематики суб'єктного складу корпоративних спорів та корпоративних відносин досліджували О. Кологойда, І. Лукач, Ю. Жорнокуй, О. Щербина, О. Кібенко, Ф. Джемілова та інші. Однак, ряд аспектів даної теми досі залишаються нерозкритими в українській правовій науці, наприклад, як питання групового позову у корпоративних спорах.

Постановка завдання. Метою статті є визначення категорій суб'єктів, які можуть бути учасниками корпоративних спорів та з'ясування проблемних питань суб'єктного складу корпоративних спорів.

Результати дослідження. Однією з ключових ознак корпоративних спорів, що дозволяє відмежувати їх від інших видів правових спорів, є особливості суб'єктного складу. На перший погляд, визначити коло учасників корпоративного спору можливо, керуючись ст. 20 Господарського процесуального кодексу України (надалі – ГПК України), за якою корпоративними спорами є справи у спорах, що виникають з корпоративних відносин, в тому числі у спорах між учасниками (засновниками, акціонерами, членами) юридичної особи або



між юридичною особою та її учасником (засновником, акціонером, членом), у тому числі учасником, який вибув, пов'язані зі створенням, діяльністю, управлінням або припиненням діяльності такої юридичної особи, крім трудових спорів [1]. Виходячи з цього, впливає висновок про наявність двох основних категорій учасників корпоративного спору: (1) юридичної особи та (2) учасника (засновника, акціонера, члена) юридичної особи, у тому числі учасника, який вибув. Однак, як саме формулювання ст. 20 ГПК України, так і правозастосовна практика демонструє наявність ряду дискусійних питань з цього приводу: які саме юридичні особи можуть виступати стороною корпоративних спорів; чи можуть бути учасниками корпоративних спорів і інші суб'єкти – орган управління юридичної особи, її посадова особа, інші особи; чи може суб'єкт корпоративного спору бути множинним та виступати як група осіб тощо.

Перш за все, досі не з'ясованим залишається питання визначення особливостей та кола юридичних осіб, які можуть виступати стороною корпоративного спору. Так, для позначення юридичної особи у корпоративних відносинах науковці часто оперують поняттям «корпорація», при цьому, єдність у розумінні її змісту у нас відсутня. Одні вчені вважають корпораціями широке коло товариств – як підприємницьких, так і непідприємницьких [2, с. 224], чи навіть взагалі усі види юридичних осіб без винятку [3, с. 12]. Тоді як інші вчені суттєво звужують розуміння корпорації та відносять до них, наприклад, лише господарські товариства, як Н. Кузнєцова, Ф. Джемілова [4, с. 34-39; 5, с. 353], чи акціонерні товариства, як О. Щербина [6, с. 12]. Досить слушним є визначення корпорації, надане І. Лукач, за яким корпорація – це юридична особа, статутний капітал якої поділено на частки, що належать учасникам на праві власності та можуть відчужуватися згідно із законом, майно якої відокремлено від майна учасників, які несуть ризик обмеженої відповідальності за її боргами, а управління здійснюється органами корпоративного управління й учасниками товариства [7, с. 76]. Водночас вчена також обмежує корпорацію лише кількома організаційно-правовими формами господарських товариств: акціонерними, товариствами з обмеженою відповідальністю та товариствами з додатковою відповідальністю.

Вважаємо, що для розуміння суб'єктного складу корпоративних спорів (як і корпоративних відносин) оперувати поняттям «корпорація» наразі видається недоцільним. По-перше, українське законодавство, на відміну від науки, визначає корпорацію як договірне об'єднання кількох юридичних осіб (за ч. 3 ст. 120 Господарського кодексу України), а не окрему юридичну особу як самостійного учасника правовідносин. По-друге, юридична теорія не містить єдиного розуміння поняття «корпорація» і демонструє кардинально протилежні підходи, як це продемонстровано вище.

Тож, задля уникнення неоднозначності тлумачення, ми приєднуємося до думки науковців, які використовують поняття «юридична особа корпоративного типу» при визначенні суб'єктного складу корпоративних правовідносин та спорів. Такого підходу дотримується Я. Марущак, який наводить ряд їх ознак: утворення шляхом об'єднання майна та/або підприємницької чи трудової діяльності засновників; кількість засновників — дві або більше осіб; учасники наділяються корпоративними правами. Додатково до цих ознак, пропонуємо ще декілька, які також характерні для юридичних осіб корпоративного типу: статутний капітал поділено на частки; управління справами на засадах корпоративного управління; учасники, як правило, не відповідають за борги юридичної особи, а остання не відповідає за борги учасників. Визначення наявності чи відсутності таких особливостей юридичної особи дозволяє визначити, чи є спір за її участі корпоративним.

Судова практика свідчить про те, що учасниками корпоративного спору може виступати досить широке коло юридичних осіб, які не завжди відповідають усім вищезазначеним критеріям. Зважаючи на чинне законодавство та класичне розуміння корпоративних відносин, юридичними організаціями корпоративного типу можливо назвати господарські товариства, кооперативи (виробничі, гаражно-будівельні, споживчі, обслуговуючі, сільсько-господарські), фермерські господарства, підприємства, засновані на власності двох і більше осіб, господарські об'єднання (асоціації, корпорації, консорціуми, концерни).



Натомість, судова практика виділяє і інші організаційно-правові форми юридичних осіб, які можуть бути учасниками корпоративних спорів: громадські об'єднання (Постанова Великої Палати Верховного Суду від 12.01.2021 у справі №127/21764/17) [8], адвокатські об'єднання чи бюро (як підтверджено Постановою Великої Палати Верховного Суду від 26.02.2020 у справі № 750/3192/14) [9], споживчі товариства (як відображено у Постанові Великої Палати Верховного Суду від 09.04.2019 у справі № 916/1295/18) [10].

Усі ці спори об'єднує те, що вони виникли у зв'язку з необхідністю реалізації та захисту права учасника на управління юридичною особою, і саме на підставі цього критерію Верховний Суд визначив їх як корпоративні. Наприклад, щодо громадських об'єднань Велика Палата Верховного Суду виклала позицію щодо розповсюдження юрисдикції господарських судів на спір щодо оскарження рішення загальних зборів громадського об'єднання, оскільки такий спір має ознаки юридичного спору щодо реалізації членом громадської організації свого права на управління нею. Тоді як юрисдикція суду не поширюється на внутрішньостатутну діяльність громадського об'єднання (громадської організації) – питання її створення, визначення напрямку діяльності, реалізації прав її членів на участь у такій діяльності (набуття та втрата членства у громадській організації) [8]. Іншим прикладом такого підходу є віднесення до корпоративних спорів між релігійною організацією та її учасником (засновником, членом), пов'язаних зі створенням, діяльністю, управлінням або припиненням діяльності такої організації (Постанова Великої Палати Верховного Суду від 06.04.2021 року у справі № 910/10011/19) [11].

Однак, настільки широке бачення спектру юридичних осіб-учасників корпоративних спорів видається необґрунтованим. Висновки про наявність корпоративних відносин, зроблені лише на єдиній підставі – наявності права на участь в управлінні юридичною особою, можуть призвести до викривленого розуміння корпоративних відносин та корпоративних спорів. Деякі вчені, як О.Р. Кібенко та В.Ю. Уркевич, пояснюють таку позицію Верховного Суду тим, що це дозволяє спростити визначення юрисдикції спору. Останнє має бути максимально простим, зрозумілим, тобто таким, щоб його можна було застосувати на момент звернення до суду з позовом, а не після того, як суд уже почав розглядати справу [12]. З таким підходом можна погодитися з огляду на необхідність підвищення ефективності судочинства та уникнення необґрунтованих перешкод у доступі до нього. Ми вважаємо, що при визначенні юрисдикції спорів за участі юридичної особи мають братися до уваги комплексно різні критерії: наявність чи відсутність поділу статутного капіталу на частки, корпоративних прав та обов'язків учасників тощо. З урахуванням цього, відносити до корпоративних спорів за участі, наприклад, релігійних організацій, не є правильним принаймні за суб'єктним критерієм.

Таким чином, ми вважаємо, що учасником корпоративного спору може бути юридична особа корпоративного типу будь-якої організаційно-правової форми, заснована на об'єднанні майна та/або підприємницької чи трудової діяльності засновників, статутний капітал якої поділено на частки, управління справами якої здійснюється на засадах корпоративного управління, а її учасники наділені корпоративними правами та обов'язками.

Доволі дискусійним є питання можливості включення до суб'єктного складу корпоративних спорів не лише юридичної особи та її учасника, а і інших суб'єктів: органу корпоративного управління, посадових осіб, державних реєстраторів, нотаріусів, кінцевих бенефіціарних власників тощо. Щодо органів корпоративного управління, то у законодавстві деяких країн прямо передбачено їх право бути стороною корпоративного спору. Наприклад, у Німеччині правління, а також членів правління чи наглядової ради відносять до суб'єктів, які мають право подати позов про визнання недійсним рішення загальних зборів (ст. 245 Закону Німеччини «Про акціонерні товариства») [13]. За ст. 112 Закону Німеччини «Про акціонерні товариства» наглядова рада має право представляти товариство, у тому числі у суді [13].

У вітчизняній юридичній теорії також є ряд прихильників такого підходу, наприклад, І. Лукач [7, с. 262], В. Щербина [14, с. 239–250], О. Вінник [15, с. 223], О. Кібенко [16, с. 43].



Так, І. Лукач вважає органи корпорації самостійними суб'єктами корпоративних відносин, а також виділяє проблему неможливості наглядової ради бути відповідачем чи позивачем у справі, тоді як вона могла би представляти інтереси товариства [7, с. 262]. Логіка такого підходу зрозуміла: саме органи юридичної особи здійснюють управління її справами, приймають рішення, які можуть виступати предметом оскарження у суді.

Однак, ми вважаємо, що надання органам управління статусу самостійного суб'єкта – учасника корпоративного спору та корпоративних відносин загалом, є помилковим з ряду причин. По-перше, особа має володіти правами та обов'язками та мати здатність своїми діями набувати таких прав та обов'язків, щоб бути суб'єктом будь-яких правовідносин. Тоді як орган корпоративного управління лише реалізує права та обов'язки юридичної особи, а не власні. По-друге, учасник корпоративного спору повинен володіти процесуальною правосуб'єктністю, а орган корпоративного управління не має власних процесуальних прав та обов'язків та не може самостійно їх здійснювати. По-третє, орган юридичної особи, приймаючи рішення, виражає таким чином волю фізичних осіб, що входять до його складу, та втілює волю юридичної особи, тоді як власна воля у нього відсутня. З цього приводу ми підтримуємо позицію Ю. Жорнокуя, який стверджує, що фізичні особи, які складають органи акціонерного товариства, у внутрішніх, корпоративних відносинах є самостійними суб'єктами, які проявляють власну волю, тоді як у зовнішніх відносинах між товариством та третіми особами вони розглядаються як його складові, які виражають назовні його волю. Це не означає самостійності органу товариства як окремого суб'єкта [17, с. 15]. Натомість, якщо визнати орган корпоративного управління самостійним суб'єктом корпоративних відносин та спорів, цим самим довелось б визнати наявність у нього власної волі, що може відрізнятися від волі юридичної особи.

У той же час, видається слушним відносити до складу учасників корпоративного спору членів органів управління товариства. Судова практика демонструє, що посадові особи товариства часто виступають учасниками корпоративних спорів, наприклад, у справах щодо оскарження рішення загальних зборів товариства про відсторонення його директора. У таких випадках цікавим є визначення юрисдикції такого спору як корпоративного чи трудового. Велика Палата Верховного Суду у Постанові від 10.09.2019 у справі № 921/36/18 дійшла висновку, що реалізація учасниками товариства корпоративних прав на участь у його управлінні шляхом прийняття компетентним органом рішень про обрання (призначення), усунення, відсторонення, відкликання членів виконавчого органу цього об'єднання стосується також наділення або позбавлення їх повноважень на управління товариством. Хоча такі рішення уповноваженого на це органу можуть мати наслідки і в межах трудових правовідносин, але визначальними за таких обставин є корпоративні правовідносини [18]. Отже, спори за участі посадової особи товариства, діями якої могли бути порушені корпоративні права учасників та яку відсторонено рішенням таких учасників, виникають з корпоративних відносин, тож, є корпоративними.

Окрім посадових осіб товариства, брати участь у корпоративних спорах можуть і інші особи, наприклад, державні реєстратори, нотаріуси, професійні учасники ринку цінних паперів та інші. Слід зазначити про їх істотну відмінність від «традиційних» учасників корпоративного спору (юридичної особи та її учасника): такі особи не наділені корпоративним правом, яке могло б бути порушене, відтак, не можуть виступати позивачами у корпоративних спорах. Разом з тим, їх дії також можуть призводити до порушення корпоративних прав учасників товариства, відтак, слушним є залучати їх як третіх осіб без самостійних вимог щодо предмету спору на стороні відповідача (що неодноразово підтверджував Верховний Суд, наприклад, у Постанові від 13.03.2019 у справі № 202/30/17) [19].

Окремо варто звернути увагу на ще одну категорію осіб, яка наразі не визнається учасником корпоративних спорів ні у науці, ні у судовій практиці – кінцевих бенефіціарних власників юридичної особи. За визначенням, наведеним у Законі України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення», кінцевий



бенефіціарний власник – це будь-яка фізична особа, яка здійснює вирішальний вплив (контроль) на діяльність клієнта та/або фізичну особу, від імені якої проводиться фінансова операція [20]. Тобто, бенефіціаром є особа, яка незалежно від формального володіння, здійснює вирішальний вплив на діяльність товариства.

В Україні поширеним є застосування складних корпоративних структур, із залученням іноземних юрисдикцій. З точки зору структурування бізнесу це може мати ряд переваг, проте, у разі виникнення конфліктів – спровокувати певні перешкоди. Зокрема, якщо учасником корпоративного спору виступатиме юридична особа-нерезидент, суд повинен буде застосувати положення Господарського процесуального кодексу щодо провадження у справах за участі іноземних осіб. Так, звична процедура вручення судових повісток та документів повинна буде здійснюватися шляхом звернення із судовим дорученням до іноземного суду. Як наслідок, строки розгляду справи суттєво затягуються.

Вирішенням цієї проблеми могло б бути залучення до участі у справі кінцевого бенефіціарного власника, який має постійне місце проживання в Україні, як уповноваженого представника учасника-нерезидента. Наразі суди не визнають таких осіб учасником корпоративного спору, однак, саме такий шлях дозволив би уникнути зловживань щодо затягування розгляду справи у зв'язку із залученням учасників-нерезидентів та підвищити ефективність господарського судочинства.

Варто звернути увагу на ще одну особливість суб'єктного складу корпоративних спорів – не лише різноманіття, а і множинність їх учасників. У світовій практиці саме у корпоративних спорах поширеним є застосування інституту групового позову, який наразі не імплементовано в Україні. Груповий (колективний) позов можна визначити як позов уповноваженої особи, що подається в інтересах групи осіб і не передбачає безпосередньої участі членів цієї групи у судовому процесі. Історично груповий позов (з англ. class action) виник у країнах загальної системи права, зокрема, набув свого найбільшого поширення у Англії та США. При цьому, з початку його існування цей інструмент використовувався здебільшого у корпоративних спорах міноритарними акціонерами для захисту своїх корпоративних прав. Згодом груповий позов здобув популярність і в багатьох інших категоріях спорів, наприклад, щодо захисту прав споживачів, екологічних прав, у сфері будівництва, туристичних, житлово-комунальних послуг тощо.

У світі існує дві основні моделі групового позову – модель участі (opt-in) і модель неучасті/відмови (opt-out). Модель участі передбачає визнання членами групи лише осіб, які виявили бажання приєднатися до групи осіб. Тоді як модель за принципом неучасті/відмови (opt-out) полягає в тому, що груповий позов може автоматично включати всіх осіб, які підпадають під наданий позивачем опис групи, якщо тільки хтось у групі не відмовиться від позову [21, с. 44]. Наприклад, у Франції, Італії і Німеччині діє механізм opt-in (особа подає заяву про приєднання до групового позову), Великобританія і Португалія пропонують механізм opt-out (особа за замовчуванням вважається такою, що приймає участь у груповому позові, і тільки якщо хоче вийти – подає заяву), а у Бельгії діє симбіоз обох механізмів, де суд вирішує який механізм застосовується, виходячи із обставин справи [22].

Незважаючи на значну затребуваність у світі групових позовів, даний інститут досі не імплементовано у процесуальне законодавство України. У той час, як його використання суттєво сприяло б ефективному захисту прав та інтересів, особливо у корпоративних спорах: наприклад, у справах щодо порушень корпоративних прав міноритаріїв під час процедур примусового викупу та примусового продажу акцій (squeeze-out та sell-out), невиплати дивідендів на підставі рішення загальних зборів тощо. Наразі замість групового позову при вирішенні корпоративних спорів можливо використовувати кілька наступних механізмів:

1) інститут процесуальної співучасті осіб, однак процесуальна співучасть передбачає самостійну участь у справі кожного позивача, тоді як у групових позовах один представник подає позов в інтересах групи осіб, які не повинні брати участь у судовому процесі. На практиці, участь у справі значної кількості позивачів призводить лише до суттєвого затягування



та неефективності процесу. Крім того, процесуальна співучасть часто стає підставою повернення позовної заяви з підстав порушення правил об'єднання позовних вимог;

2) представництво інтересів групи учасників корпоративних відносин на підставі закону (наприклад, інтересів учасників інституту спільного інвестування компанією з управління активами);

3) учасники юридичної особи можуть приєднатися до похідного позову про відшкодування юридичній особі збитків, заподіяних їй посадовою особою.

Жоден з цих механізмів, як правило, не є достатньо ефективним та не може замінити собою груповий позов. Ми вважаємо відсутність у господарському процесуальному законодавстві даного інституту значною прогалиною, унаслідок якої відсутній і реально діючий механізм захисту групових прав та інтересів, зокрема корпоративних. У результаті, міноритарні акціонери, які в силу свого статусу і так перебувають у нерівному становищі порівняно з іншими учасниками, позбавлені можливостей для ефективного судового захисту своїх прав.

З огляду на це, ми пропонуємо закріпити у ГПК України право подання групового позову, визначивши останній як позов, що подається уповноваженою особою в інтересах значної кількості осіб, які не беруть участь у розгляді справи, та на кожного з яких розповсюджується прийняте судове рішення. На наш погляд, наразі для України більш оптимальною є модель групового позову за принципом *opt-in*, що дозволило б індивідуалізувати кожного члена групи та у подальшому спростити виконання рішення. Підстави групового позову повинні бути спільними для усіх членів групи: юридичні підстави (норми права, які обумовлюють вимоги) та фактичні (обставини та факти).

Зазвичай в основу групових позовів покладені істотні порушення законодавства та прав членів групи, тож, важливим є питання способу оприлюднення рішень за результатами їх розгляду. Підтримуємо позицію О. Кологойди, яка пропонує у рішенні суду про задоволення групового позову закріпити обов'язок відповідача опублікувати інформацію про прийняте рішення у встановлений судом термін в офіційних друкованих виданнях України, а також передбачити у законі розміщення судом повідомлення про відкриття провадження по груповому позову і про прийняте рішення на веб-порталі судової влади України [23, с. 124]. Додатково до цього, слушним вважаємо передбачити опублікування відповідачем рішення не лише у офіційних друкованих виданнях, а і на власному веб-сайті (за його наявності).

Висновки. Сторонами корпоративного спору слід вважати юридичну особу корпоративного типу та її учасника (засновника, члена, акціонера), у тому числі того, який вибув. При цьому, юридичною особою корпоративного типу ми пропонуємо вважати юридичну особу будь-якої організаційно-правової форми, засновану на об'єднанні майна та/або підприємницької чи трудової діяльності засновників, статутний капітал якої поділено на частки, управління справами якої здійснюється на засадах корпоративного управління, а її учасники наділені корпоративними правами та обов'язками. Окрім того, учасниками корпоративного спору можуть виступати і інші особи, які не наділені корпоративними правами, проте їх дії можуть призводити до порушення корпоративних прав інших учасників: посадові особи юридичної особи, державні реєстратори, нотаріуси, професійні учасники ринку цінних паперів. Пропонуємо також визнати кінцевого бенефіціарного власника учасником корпоративного спору у якості уповноваженого представника юридичної особи-нерезидента, для оптимізації розгляду справ за участі іноземних осіб. Разом з тим, ми не підтримуємо визнання таким учасником органу корпоративного управління, зважаючи на 1) відсутність у нього корпоративних прав; 2) відсутність процесуальної правосуб'єктності; 3) вираження таким органом волі фізичних осіб, що входять до його складу, та відсутність власної волі.

Особливістю корпоративних спорів є множинність їх учасників, однак господарське процесуальне законодавство досі не передбачає дієвого механізму захисту корпоративних прав групи осіб (наприклад, міноритарних акціонерів у справах щодо примусового викупу



та примусового продажу акцій). З огляду на це, пропонується закріпити у ГПК України право подання групового позову, визначивши його як позов, що подається уповноваженою особою в інтересах значної кількості осіб, які не беруть участь у розгляді справи, та на кожного з яких розповсюджується прийняте судове рішення.

Список використаних джерел:

1. Господарський процесуальний кодекс України : Закон України від 06.11.1991 № 1798-ХІІ, в редакції від 15.12.2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12#Text> (дата звернення: 14.01.2022).
2. Цікало У. Поняття, ознаки та організаційно-правові форми юридичних осіб корпоративного типу за чинним законодавством України. *Вісник Львівського університету. Серія юридична*. 2010. № 51. С. 223–230.
3. Кравчук В.М. Корпоративне право. Науково-практичний коментар законодавства та судової практики. Київ, 2005. 720 с.
4. Кузнецова Н.С. Корпоративні спори: поняття, ознаки, зміст та визначення підвідомчості. *Вісник Верховного Суду України*. 2008. № 2. С. 34–39.
5. Джемилова Ф.С. Усовершенствование правового регулирования разрешения корпоративных споров. *Ученые записки Таврич. нац. ун-та им. В.И. Вернадского. Серия: Юридические науки*. 2013. Т. 26 (65). № 1. С. 350–353.
6. Щербина О.В. Правове становище акціонерів за законодавством України. Київ, 2001. 158 с.
7. Лукач І.В. Господарсько-правове регулювання корпоративних відносин в Україні: теоретичні проблеми : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.04. Київ, 2016. 474 с.
8. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 12 січня 2021 року у справі № 127/21764/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95242274> (дата звернення: 14.01.2022).
9. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 26 лютого 2020 року у справі № 750/3192/14. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/88168781> (дата звернення: 14.01.2022).
10. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 09 квітня 2019 року у справі № 916/1295/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/81394399> (дата звернення: 14.01.2022).
11. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 06 квітня 2021 року у справі № 910/10011/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/96695006> (дата звернення: 14.01.2022).
12. Кібенко О.Р., Уркевич В.Ю. Підходи Великої Палати Верховного Суду до визначення юрисдикційності спорів. URL: <https://sud.ua/ru/news/blog/164290-pidkhodi-velikoyi-palati-verkhovnogo-sudu-do-viznachennya-yurisdiktsiynosti-sporiv> (дата звернення: 14.01.2022).
13. German Stock Corporation Act (Aktiengesetz). URL: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_aktg/ (дата звернення: 14.01.2022).
14. Щербина В.С. Суб'єкти господарського права. Київ : Юрінком Інтер, 2008. 263 с.
15. Вінник О.М. Теоретичні аспекти правового забезпечення реалізації публічних і приватних інтересів в господарських товариствах : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.04. Київський нац. ун-т імені Тараса Шевченка. Київ, 2004. 631 с.
16. Кибенко Е.Р. Корпоративное право Украины : учебное пособие. Харьков : Эспада, 2001. 288 с.
17. Жорнокуй Ю.М. Цивільно-правова природа корпоративних конфліктів в акціонерних товариствах : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.03. Харків, 2016. 44 с.
18. Постанова Великої Палати Верховного Суду у Постанові від 10 вересня 2019 року у справі № 921/36/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/85412893> (дата звернення: 14.01.2022).



19. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 13 березня 2019 року у справі № 202/30/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/81139235> (дата звернення: 14.01.2022).

20. Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення: Закон України від 06.12.2019 № 361-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/361-20#Text> (дата звернення: 14.01.2022).

21. Романюк Я.М., Майстренко Л.О. Масовий позов: загальна характеристика, зарубіжний досвід і перспективи впровадження в Україні. *Вісник Верховного Суду України*. 2015. № 3 (175). С. 35–47.

22. Дядюк Є. Групові позови: бізнесу приготуватися. URL: https://biz.ligazakon.net/analitics/203274_grupov-pozovi-bznesu-prigotuvatisya (дата звернення: 14.01.2022).

23. Кологойда О.В. Інститут групового позову в господарському процесі. «Перші наукові читання пам'яті професора Пронської Грацієлли Василівни»: Збірник матеріалів міжнародної науково-практичної конференції. Київ : Талком, 2021. С. 117–125.



ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО**ЛІСОВА Т. В.,**

доктор юридичних наук, доцент,
доцент кафедри земельного та аграрного
права
(Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого)

УДК 349.4 (477)

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2022.1.15>**МЕЛІОРАЦІЯ ЗЕМЕЛЬ ЯК ЗАХІД ЇХ ВІДНОВЛЕННЯ:
СУЧАСНІ ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ**

Статтю присвячено проблемі правового забезпечення меліорації як одного з основних заходів відновлення земель. У статті зазначається, що праці вітчизняних науковців присвячені окремим актуальним питанням проведення меліорації земель сільськогосподарського призначення. Наведено різні позиції вчених щодо розкриття зазначеної категорії. Проаналізовано наведені точки зору з цього приводу.

У статті підкреслено необхідність провадження заходів меліорації на землях усіх категорій, у тому числі на землях несільськогосподарського призначення. Зроблено наголос на тому, що заходи меліорації спрямовані не лише на поліпшення властивостей ґрунтів і підвищення їх родючості, а й на відновлення земель різного цільового призначення. Розкрито та всебічно аргументовано роль меліорації в системі заходів відновлення земель.

Проаналізовано особливості провадження хімічної, гідротехнічної, культурно-технічної, агротехнічної й агролісотехнічної меліорації відповідно до Закону України «Про меліорацію земель».

Особливу увагу в статті приділено проблемам та недолікам правового забезпечення меліорації земель. Зроблені відповідні пропозиції в цій царині.

У статті підкреслюється, що меліорація, як важливий дієвий захід відновлення земель, обов'язково повинна провадитися з дотриманням вимог екологічної безпеки, що насамперед стосуються хімічної та гідротехнічної видів меліорації.

Акцентовано увагу на встановленні юридичної відповідальності за порушення законодавства у сфері проведення меліорації земель. Положення Закону України «Про меліорацію земель», якими передбачено відповідальність у розглядуваній сфері, визнано частково декларативними. Зроблено висновок, що наразі вони не мають конкретного механізму своєї реалізації. За обсягом негативних наслідків запропоновано встановити юридичну відповідальність у зазначеній сфері нормами як Кодексу України про адміністративні правопорушення, так і Кримінальним кодексом України.

Ключові слова: *землі, ґрунти, відновлення, використання, поліпшення, корисні властивості, підвищення родючості, меліорація земель, меліоративні системи, природні екосистеми, екологічна безпека.*



Lisova T. V. Land reclamation as a measure of their restoration: modern problems of legal support

The article is devoted to the problem of legal support of land reclamation as one of the main measures of land restoration. The article notes that the works of domestic scientists are mainly devoted to some topical issues of land reclamation of agricultural lands. Different positions of scientists on the disclosure of this category are given. The above points of view in this regard are analyzed.

The article emphasizes the need for land reclamation measures on lands of all categories, including non-agricultural lands. Emphasis is placed on the fact that reclamation measures are aimed not only at improving soil properties and increasing their fertility, but also at restoring lands for various purposes. The role of land reclamation in the system of land restoration measures is revealed and comprehensively argued.

Peculiarities of chemical, hydraulic, cultural, agrotechnical and agroforestry reclamation in accordance with the Law of Ukraine "On Land Reclamation" are analyzed.

The article pays special attention to the problems and shortcomings of the legal provision of land reclamation. Appropriate proposals have been made in this area.

The article emphasizes that land reclamation, as an important and effective measure of land restoration, must be carried out in compliance with environmental safety requirements, especially for chemical and hydraulic types of land reclamation.

Emphasis is placed on establishing legal liability for violations of legislation in the field of land reclamation. The provisions of the Law of Ukraine "On Land Reclamation", which provide for liability in this area, are considered partially declarative. It is concluded that at present they do not have a specific mechanism for their implementation. According to the volume of negative consequences, it is proposed to establish legal responsibility in this area by the norms of both the Code of Ukraine on Administrative Offenses and the Criminal Code of Ukraine.

Key words: *lands, soils, restoration, use, improvement, useful properties, increase of fertility, land reclamation, reclamation systems, natural ecosystems, ecological safety.*

Вступ. Низька родючість ґрунтів, їх агроекологічна якість, поширення засолених і солонцевих ґрунтів, солончаків та солонцевих комплексів вимагають проведення меліорації земель. Меліорація земель, як і рекультивация порушених земель, консервація деградованих і малопродуктивних земель, належить до основних заходів їх відновлення.

У контексті вищезазначеного доцільно виокремити праці вітчизняних науковців, присвячені окремим актуальним питанням проведення меліорації земель сільськогосподарського призначення. Насамперед ідеться про наукові пошуки М.А. Дейнеги та П.Ф. Кулинича. Проте сьогодні майже не дослідженими залишаються питання провадження заходів меліорації на землях несільськогосподарського призначення, а також не розкрито роль меліорації земель у системі заходів їх відновлення.

Постановка завдання. Мета статті – проаналізувати меліорацію земель різного цільового призначення як один з основних заходів їх відновлення.

Результати дослідження. Насамперед доцільно зазначити, що існують попередні й основні правові заходи відновлення земель. Так, про наявність попередніх заходів відновлення земель свідчать передбачені Земельним кодексом України обов'язки власників і користувачів земельних ділянок зберігати корисні властивості землі, за свій рахунок привести земельну ділянку в попередній стан у разі незаконної зміни її рельєфу, за винятком незаконної зміни рельєфу не власником такої земельної ділянки (статті 91, 96). З метою запобігання посиленню деградаційних процесів земель (зокрема, ґрунтів) вносяться мінеральні



добрива, здійснюється промивання ґрунтів у випадках їх засолення, застосовуються відповідні режими зрошення та ін.

До попередніх заходів відновлення родючості ґрунтів належить також запровадження сівозмін, у процесі чого враховують затверджені нормативи оптимального співвідношення культур у різних природно-сільськогосподарських регіонах.

Основними заходами відновлення є: консервація деградованих та малопродуктивних земель, рекультивація порушених земель, меліорація земель. Саме здійснення вказаних заходів відновлення земель одержало належне правове забезпечення.

У земельно-правовій доктрині є декілька комплексних досліджень правових відносин, що виникають у сфері проведення меліорації земель сільськогосподарського призначення, які спрямовані переважно на аналіз правових норм, що регламентують суспільні відносини в цій царині. Так, П.Ф. Кулинич тлумачить конструкцію «меліорація земель сільськогосподарського призначення» як спосіб підвищення родючості земель із метою отримання високих і сталих урожаїв сільськогосподарських культур [1, с. 9]. М.А. Дейнега розглядає це поняття як комплекс заходів (гідротехнічних, агролісотехнічних, культуртехнічних, агротехнічних, хімічних), спрямованих на поліпшення властивостей ґрунтів, збереження й підвищення їх родючості, забезпечення їх стійкості до несприятливих природних умов та антропогенних чинників із метою найефективнішого їх використання згідно з потребами сільського господарства, з обов'язковим дотриманням екологічних вимог, установлених законодавством [2, с. 4].

Зазначимо, що метою проведення заходів меліорації є не лише поліпшення властивостей ґрунтів і підвищення їх родючості, а й відновлення якісного стану земель.

В Україні, як аграрній країні, на землеробство впливає не лише рівень господарювання, а й природно-кліматичні умови, які протягом останніх років є несприятливими. Ідеться про підвищення температури, що призводить до зміщення ґрунтово-кліматичних зон, від чого залежить обрання та проведення тих чи інших заходів відновлення земель. При цьому, як слушно зазначають фахівці, стрімке зростання температури особливо в теплий період року, призводить до порушення фізичних процесів конденсації водяної пари, створює умови для випаровування, знижує рівень ґрунтових вод, тобто зменшує запаси води в ґрунті. Надзвичайно актуальними, залишаються питання вологозабезпечення сільськогосподарських культур, що є неможливим без ефективного застосування зрошення та подальшого використання меліорованих земель [3, с. 16].

Учені-ґрунтознавці сучасності наголошують на екологічному й економічному обґрунтуванні здійснення меліоративних заходів [4, с. 12]. Адже під час їх проведення відбувається докорінне порушення сталих у навколишньому природному середовищі взаємозв'язків та екологічної рівноваги [5, с. 12]. Через значний вплив заходів меліорації земель на довкілля цей вид діяльності підлягає оцінці впливу на довкілля. На передній план виходить саме екологічний складник здійснення таких заходів. У правових приписах Закону України «Про меліорацію земель» [6] законодавцем певною мірою враховано екологічний складник. Так, пріоритетні напрями у виборі і проведенні відповідного виду меліорації земель визначаються залежно від природно-кліматичних особливостей, екологічної ситуації того чи іншого регіону, а також використання в сільському господарстві меліорованих земель у майбутньому. Важливим є те, що перед проєктуванням створення меліоративних систем обов'язково належить здійснити прогнозування екологічних наслідків їх побудови й функціонування. Розроблення й погодження цільових (державних, міждержавних і місцевих) програм меліорації земель має здійснюватися з урахуванням необхідності збереження природних екосистем, насамперед тих, що мають міжнародне значення, й на підставі аналізу еколого-економічної ефективності цього процесу за окремими видами або за комплексом видів меліорації (ст. 19 Закону України «Про меліорацію земель»). Як під час будівництва нових і реконструкції наявних меліоративних систем, так і під час провадження меліоративних заходів необхідним є забезпечення дотримання будівельних, природоохоронних, санітарних норм і правил, державних стандартів, умов збереження природних екосистем та їх відновлення за рахунок власних коштів замовника робіт і їх виконавця (відносини між



ними регулюються договором підряду) згідно із затвердженими проектами. Законодавець, як бачимо, під час планування та проектування меліоративних систем і під час безпосереднього здійснення заходів меліорації застосував екосистемний підхід, адже за умов останніх має бути забезпечено збереження природних екосистем.

На підтвердження того, що під час проведення заходів меліорації повинен бути задіяний екосистемний підхід, говорять також інші норми земельного законодавства. Зокрема, під час проектування, будівництва та експлуатації меліоративних систем та окремих об'єктів інженерної інфраструктури охороні підлягають компоненти навколишнього природного середовища, що перебувають у межах меліоративних систем, на прилеглих землях і в можливих зонах впливу, а саме: ґрунти й надра, поверхневі й підземні води, атмосферне повітря, рослинний і тваринний світ, рибні запаси, природні ландшафти, природно-заповідний фонд України, водно-болотні угіддя міжнародного значення, а також інші території, що вимагають особливої охорони. Конкретні обов'язки покладаються й на підприємства, установи й організації, що забезпечують експлуатацію меліоративних систем та окремих об'єктів інженерної інфраструктури. Вони зобов'язані, наприклад, вживати заходів, спрямованих на запобігання підтопленню, заболоченню, засоленню, забрудненню ґрунтів, вітровій і водній ерозії меліорованих земель, їх деградації, погіршенню стану водних об'єктів, а також на збереження рослинного і тваринного світу на їх популяційному й видовому рівнях (ст. 31 Закону України «Про меліорацію земель»).

Заходи меліорації здійснюються не лише на землях сільськогосподарського призначення. Так, серед заходів забезпечення відновлення земель лісогосподарського призначення провідна роль належить не лише їх рекультивуації, а й запровадженню заходів меліорації з метою забезпечення сприятливого гідрорежиму таких земель, що здійснюється шляхом їх зрошення, осушення, обводнення залежно від водного і повітряного режиму ґрунтів. Як слушно зазначає С.В. Шарапова, меліорація земель лісогосподарського призначення має здійснюватися з урахуванням особливостей екологічної системи, зі збереженням рослинного та тваринного світу [7, с. 251].

Проводяться такі заходи й на землях природно-заповідного фонду, проте відповідно до певних законодавчо встановлених вимог. Так, згідно з ч. 3 ст. 3 Закону України «Про оцінку впливу на довкілля» [8] меліорація земель на територіях площею 20 га й більше або на територіях та об'єктах природно-заповідного фонду чи в їх охоронних зонах на площі 5 га і більше, будівництво меліоративних систем та окремих об'єктів їх інженерної інфраструктури належить до другої категорії планової діяльності, що може відчутно впливати на довкілля й підлягає оцінці впливу на довкілля. У такому разі її проведення дозволяє встановити ступінь впливу (зокрема, негативного) меліоративних заходів на довкілля, адже, відновлюючи стан земель, необхідно запобігати й мінімізувати негативний вплив від цих заходів на інші природні ресурси й екосистеми в цілому.

Законом України «Про меліорацію земель» залежно від спрямування здійснюваних меліоративних заходів виокремлюються хімічна, гідротехнічна, культуртехнічна, агротехнічна й агролісотехнічна види меліорації. Відповідно до ст. 4 Закону гідротехнічна меліорація передбачає реалізацію зрошувальних, осушувальних, осушувально-зволожувальних, протиповеневих, протипаводкових, протисельових, протиерозійних та інших меліоративних заходів. Підкреслимо, що протягом останніх років відбулося посилення руйнівних процесів вітрової ерозії, що спричинило виникнення так званих пилових бурь. Однією з причин виникнення таких бурь є порушення водного режиму ґрунтів, тобто їх неналежне зволоження. Утворення пилових бурь становить загрозу не лише для навколишнього природного середовища, а й для здоров'я людини через високий рівень концентрації дрібнодисперсних частинок пилу в атмосферному повітрі, яке забруднене агрохімікатами, особливо навесні. Такі небезпечні явища викликають нагальну потребу проведення заходів відновлення земель, насамперед гідротехнічної меліорації.

На підставі аналізу еколого-меліоративного стану зрошуваних земель фахівцями-грунтознавцями зроблено висновок, що для забезпечення продовольчої безпеки держави



в роки з несприятливими погодними умовами мінімально необхідна площа зрошуваних земель в Україні повинна становити 1,5–1,7 млн га. Отже, потрібно відновити фактичне зрошення на площі близько 1 млн га. При цьому в основу процесу відновлення має бути покладено принцип формування не окремих меліоративних систем, а цілих меліоративних ландшафтів, які відповідають вимогам соціальної й екологічної стійкості, вирізняються екологічно обґрунтованою стабільністю й високою продуктивністю [9, с. 103].

Особливо важливо здійснювати заходи гідротехнічної меліорації у Степовій зоні, де спостерігається значний дефіцит зволоження ґрунтів. Насамперед ідеться про Херсонську, Запорізьку, Миколаївську й Одеську області. Так, за висновками фахівців, наприклад, на Херсонщині на зрошуваних землях виробляється приблизно до 50% продукції рослинництва [10, с. 77]. Цей вид меліорації є актуальним також на території Лівобережного Лісостепу.

На жаль, останнім часом виявлено факти погіршення стану зрошених ґрунтів, що є наслідком низької культури землеробства, застосування поливної води низької якості, надзвичайно інтенсивних способів її подання на поля. Гострою проблемою залишається невизначеність правового й фінансового забезпечення утримання та функціонування меліоративних систем [11, с. 23]. Ці негативні чинники мають бути подолані шляхом вживання окремих спеціальних заходів: (а) мінімізації втрат вологи з ерозією (відновлення повноцінного функціонування лісосмуг, упровадження контурно-меліоративних та агротехнічних заходів тощо); (б) використання більш адаптованих до нестачі вологи сортів рослин і добрив; (в) подолання фізичної деградації ґрунтів; (г) застосування заходів снігонакопичення й снігоутримання та ін. [12, с. 90]. Здійснюючи заходи гідротехнічної меліорації, необхідно вживати конкретних заходів, спрямованих на запобігання підтопленню й заболоченню земель.

Слушним є й запропонований підхід до впровадження системи екологічного страхування суб'єктів господарської діяльності на меліорованих землях від екологічних і техногенних ризиків через наявний негативний стан зрошуваних земель, що загрожує виникненню екологічних ризиків під час їх використання в агропромисловому комплексі, а також страхування третіх осіб, на яких можуть впливати наслідки екологічної або техногенної катастрофи [13, с. 47].

Позитивним кроком у справі забезпечення сталого екозбалансованого розвитку землеробства в Україні є схвалення розпорядженням Кабінету Міністрів України від 14 серпня 2019 р., № 688-р Стратегії зрошення та дренажу в Україні на період до 2030 року [14], реалізація якої має бути досягнута, зокрема, шляхом збереження й відновлення родючості ґрунтів, захисту територій і населених пунктів від шкідливої дії води, досягнення й підтримання належного стану річкових басейнів, а також відновлення і збільшення площ зрошуваних земель і дренажних систем. Зміст цього нормативно-правового акта підтверджує тісний взаємозв'язок між станом і дією вод зі станом земель і необхідністю його відновлення. Слід погодитися з висловленою пропозицією щодо необхідності розробки не лише Програми розвитку земельних відносин в Україні, а й окремої Програми меліорації земель України [3, с. 20].

Крім того, вельми важливим убачається встановлення юридичної відповідальності за порушення законодавства у сфері проведення меліорації земель за: (а) недотримання правил або установленого режиму експлуатації меліоративних систем та окремих об'єктів інженерної інфраструктури, що призвело до підтоплення, заболочення, засолення, забруднення ґрунтів, до вітрової й водної ерозії меліорованих земель, їх деградації, а також погіршення стану водних об'єктів; (б) порушення природних екосистем, що мають міжнародне значення, й умов збереження рослинного і тваринного світу на їх популяційному й видовому рівні. Положення ст. 33 Закону України «Про меліорацію земель», якими передбачено відповідальність у розглядуваній сфері, є частково декларативними, адже нині вони не мають конкретного механізму своєї реалізації. Залежно від обсягу негативних наслідків при таких порушеннях законодавства відповідальність за них повинна бути встановлена нормами як Кодексу України про адміністративні правопорушення, так і Кримінальним кодексом України.



Хімічна меліорація земель включає гіпсування, вапнування й фосфоритування ґрунтів.

Вапнування належить до одного з найважливіших заходів у системі підвищення родючості кислих ґрунтів. Нехтування заходами меліорації, як попереджають учені, може призвести до погіршення екологічного стану останніх через трансформацію слабокислих ґрунтів у середньо- й сильнокислі. Крім того, застосування вапнування ґрунтів є економічно ефективним. При цьому в умовах реформування сільськогосподарського виробництва вапнування необхідно поєднувати із внесенням органічних і мінеральних добрив, зі структурою сівозміни тощо [15, с. 79, 80, 85].

З метою попередження негативного впливу заходів меліорації на довкілля і здоров'я людей, як наголошує М. А. Дейнега, під час їх здійснення мають бути обов'язково дотримані екологічні вимоги [16, с. 87]. Правове регулювання меліорації земель сільськогосподарського призначення в цілому повинно мати екологічну спрямованість, тобто в законодавстві має бути чітко закріплений обов'язок суб'єктів, які провадять такі заходи меліорації, з метою запобігання негативного впливу як на навколишнє природне середовище, так і на здоров'я населення [17, с. 98]. Погоджуємося з позицією науковця, що надмірне й неправильне застосування хімічних меліорантів спричиняє негативний вплив на стан довкілля [18, с. 77]. Адже специфіка меліорації полягає в тому, що іноді запровадження меліоративних заходів негативно впливає на стан як меліорованих земель, так і прилеглих територій, на природну рослинність, на зміни ботанічного складу фітоценозів та їх продуктивність. Підвищення доз добрив, що вносяться під посіви на меліорованих землях, як підкреслює Ю.Г. Гуцуляк, нерідко призводить до забруднення прилеглих водойм [19, с. 13]. Крім того, застосування пестицидів та агрохімікатів часто становить загрозу для об'єктів тваринного світу й середовища їх існування. Заходи з меліорації повинні запроваджуватися тільки за умов їх екологічної доцільності. Отже, правове регулювання у сфері хімічної меліорації повинно мати екологічну спрямованість, його завданням має бути запобігання й усунення негативних наслідків використання агрохімікатів і для довкілля, і для здоров'я людини [18, с. 77].

Підтвердженням зазначеного є зміст ст. 3 Закону України «Про пестициди і агрохімікати» від 2 березня 1995 р. № 86/95-ВР [20], яка серед основних принципів державної політики у сфері діяльності, пов'язаної з пестицидами й агрохімікатами, виокремлює: пріоритетність збереження здоров'я людини й охорони навколишнього природного середовища стосовно економічного ефекту від використання пестицидів та агрохімікатів; державну підконтрольність ввезення їх на митну територію України та застосування, а також реєстрації, виробництва, зберігання, транспортування й торгівлі; обґрунтованість їх використання; мінімізацію використання пестицидів за рахунок запровадження біологічного землеробства та інших екологічно безпечних, нехімічних методів захисту рослин; безпечність для здоров'я людини й навколишнього природного середовища під час їх виробництва, транспортування, зберігання, випробування й застосування за умови дотримання вимог, установлених державними стандартами, санітарними нормами, регламентами та іншими нормативними документами, тощо. Згідно зі ст. 12 вказаного Закону при вжитті відповідних заходів має бути враховано попереднє агрохімічне обстеження ґрунтів, дані агрохімічного паспорта земельної ділянки (поля) тощо.

Протягом останніх років відбулося істотне скорочення обсягів застосування хімічних добрив, що викликано необхідністю розвитку екологізації сільськогосподарського виробництва. Впровадження екологобезпечних технологій в аграрному виробництві має створити умови для відновлення стану земель, зокрема родючості ґрунтів, і мінімізувати негативний вплив на екосистему загалом.

У сучасних умовах саме фітомеліорація розглядається як ресурсозберезувальна альтернатива традиційним методам хімічної меліорації [21, с. 174]. Отже, представниками ґрунтознавчої доктрини останнім часом виокремлено самостійний вид меліорації – фітомеліорацію, адже за проведеними ними дослідженнями тривале перебування ґрунтових мас під трав'яним покривом сприяє покращанню його структурності після обробітку і створює кращі фізичні умови.



Лісові насадження відіграють важливу роль у боротьбі з водною й вітровою ерозією, а також із посухами, а тому їх роль під час провадження агролісотехнічної меліорації земель є доволі значною. Система захисних лісових насаджень (полезахисних, водорегулювальних, прияружних, прибалкових смуг, смуг на зрошених землях, по схилах і по дну ярів та балок тощо) в комплексі з гідротехнічними, агротехнічними та іншими заходами дає можливість повністю захистити поля від негативних проявів ерозії [15, с. 101]. Агролісотехнічна меліорація передбачає формування поліфункціональних лісомеліоративних систем. Це здебільшого (протиерозійні) захисні лісонасадження: (а) лощинні, що забезпечують захист земель від ерозії, а водних об'єктів – від виснаження й замулення шляхом заліснення ярів, балок, крутосхилів, пісків та інших деградованих земель, а також прибережних захисних смуг і водоохоронних зон річок та інших водойм, а також (б) лінійні (полезахисні), що забезпечують захист земель від вітрової й водної ерозії, поліпшують ґрунтово-кліматичні умови сільськогосподарських угідь шляхом створення полезахисних і стокорегулювальних лісосмуг тощо (ст. 8 Закону України «Про меліорацію земель»).

Відповідно до Правил відтворення лісів, затверджених постановою Кабінету Міністрів України від 1 березня 2007 р. № 303, відтворення лісів передбачає цільове вирощування: а) водоохоронних насаджень на берегах річок, навколо озер, водоймищ, у зонах відводу каналів; б) ґрунтозахисних насаджень у ярах, балках, на крутосхилах, луках, інших непридатних для використання в сільському господарстві землях; в) полезахисних лісових смуг; г) захисних лісових насаджень у смугах відводу залізниць, автомобільних доріг тощо [22].

У наукових працях приділено значну увагу питанням збереження полезахисних лісосмуг й інших лісових насаджень. Так, В.І. Федорович підкреслює, що знищення, а також зменшення площі земель, зайнятих полезахисними лісосмугами, є критичною проблемою загальнодержавного рівня [23, с. 233]. Необхідність збереження лісосмуг з метою забезпечення виконання ними функцій агролісотехнічної меліорації визнана сьогодні на законодавчому рівні. Наприклад, Законом України «Про оренду землі» [24] встановлено обов'язкове включення до договору оренди землі умов щодо утримання та збереження таких смуг і забезпечення виконання ними функцій агролісотехнічної меліорації в разі передання в оренду фізичним і юридичним особам земельних ділянок під полезахисними лісовими смугами, які обмежують масив земель сільськогосподарського призначення. Адже нині через невключення до договору оренди вищевказаних умов обслуговування меліоративних систем майже не здійснюється, що призводить до їх поступового руйнування.

Висновки. Отже, меліорація є важливим дієвим заходом відновлення й поліпшення земель, проте під час здійснення її заходів обов'язково має бути забезпечене збереження природних екосистем. Сам же цей захід відновлення земель має провадитися з дотриманням вимог екологічної безпеки.

Список використаних джерел:

1. Кулинич П.Ф. Рациональное использование мелиорированных земель (Вопросы правового обеспечения) : монография. Киев : Наук. думка. 114 с.
2. Дейнега М.А. Правове регулювання меліорації земель сільськогосподарського призначення в Україні : автореф. ... дис. канд. юрид. наук : 12.00.06 / Нац. ун-т біоресурсів і природокористування України. Київ, 2012. 19 с.
3. Шарий Г. Засуха в Україні вимагає дієвих змін земельної політики. Землевпорядний вісник. 2020. № 11. С. 16–20.
4. Концепція використання техногенно забруднених ґрунтів / за наук. ред. Фатєєва А.І., Самохвалової В.Л. Харків : Стильна тип., 2018. 57 с.
5. Гуцуляк Ю. Екологічні проблеми меліорації земель в Україні, яким чином рятувати довкілля? Землевпорядний вісник. 2009. С. 12–17.
6. Про меліорацію земель : Закон України від 14.01.2000 р. № 1389-XIV. Офіційний вісник України. 2000. № 6. Ст. 200.



7. Шарапова С.В. До питання про меліорацію земель лісгосподарського призначення. Третє зібрання фахівців споріднених кафедр щодо обговорення стратегії еволюції аграрних, земельних, екологічних та природоресурсних правовідносин у контексті інтеграційного розвитку України : матер. Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса – смт. Затока, 7–10 червня 2018 р.). Одеса : Вид. дім «Гельветика», 2018. С. 250–253.
8. Про оцінку впливу на довкілля : Закон України від 23.05.2017 р. № 2059-VIII. *Офіційний вісник України*. 2017. № 50. Ст. 1549.
9. Стратегія збалансованого використання, відтворення і управління ґрунтовими ресурсами України / Балюк С. А. та ін. Київ : Аграр. Наука, 2012. 240 с.
10. Павлов В.І., Гарнага О.М., Веремєєнко Т.С., Фесіна Ю.Г. Економіка землекористування : навчальний посібник. Рівне : НУВГП, 2012. 188 с.
11. Дубенкова М. Меліоративні системи : Закон і дійсність. *Землевпорядний вісник*. 2021. № 10. С. 22–24.
12. Медведєв В.В. Про деякі дискусійні і невирішені проблеми у дослідженнях ґрунтів. Харків : ФОП Бровін О.В., 2017. 188 с.
13. Сербіна Р.А. Екологізація землекористування на меліорованих землях, як страховий фонд продовольчої безпеки. Механізм регулювання економіки. 2011. № 2. С. 46–50.
14. Стратегія зрошення та дренажу в Україні на період до 2030 року : розпорядж. КМУ від 14.08.2019 р. № 688-р. *Офіційний вісник України*. 2019. № 70. Ст. 2473.
15. Стратегія збалансованого використання, відтворення і управління ґрунтовими ресурсами України / Балюк С.А. та ін. Київ : Аграр. Наука, 2012. 240 с.
16. Дейнега М.А. Генезис поняття «меліорація земель сільськогосподарського призначення» у науковій літературі та законодавстві. *Наук. вісн. Нац. ун-ту біоресурсів і природокористування України. Серія «Право»*. 2011. Вип. 165. Ч. 1. С. 80–89.
17. Дейнега М.А. Екологічні аспекти у правовому регулюванні меліорації земель сільськогосподарського призначення. *Наук. вісн. Нац. ун-ту біоресурсів і природокористування України. Серія «Право»*. 2012. Вип. 173. Ч. 1. С. 93–99.
18. Дейнега М. Правове регулювання хімічної меліорації земель в Україні. *Бюл. М-ва юстиції України*. 2011. № 5. С. 73–78.
19. Гуцуляк Ю. Екологічні проблеми меліорації земель в Україні, яким чином рятувати довкілля? *Землевпорядний вісник*. 2009. С. 12–17.
20. Про пестициди і агрохімікати : Закон України від 02.03. 1995 р. № 86/95-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1995. № 14. Ст. 91.
21. Цапко Ю.Л., Десятник К.О., Огородня А.І. Збалансоване використання та меліорація кислих ґрунтів : монографія. Харків : ФОП Бровін О.В., 2018. 252 с.
22. Про затвердження правил відтворення лісів : пост. КМУ від 1 березня 2007 р. № 303. *Офіційний вісник України*. 2007. № 16. Ст. 589.
23. Федорович В.І. Правові проблеми використання та охорони пожезахисних лісосмуг. Сучасний стан та перспективи розвитку екологічного, земельного й аграрного права в умовах євроінтеграції: матер. наук.-практ. конф. (м. Харків, 8 грудня 2017 р., Нац. юрид. ун-т ім. Я. Мудрого). Харків : Право, 2017. С. 232–235.
24. Про оренду землі : Закон України від 06.10.98 р. № 161-XIV в ред. від 02.10.03 № 1211-IV. *Офіційний вісник України*. 2003. № 44. Ст. 2288.



ОВЕРКОВСЬКА Т. К.,кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри публічно-правових
дисциплін*(Вінницький державний
педагогічний університет
імені Михайла Коцюбинського)*

УДК 349.415

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2022.1.16>**ПРАВОВІ ЗАСАДИ ВІДТВОРЕННЯ ПРИРОДНИХ РЕСУРСІВ**

У статті розглянуто певні правові засади відтворення природних ресурсів. Визначено, що актуальними стають питання забезпечення та відтворення чисельності видів природної флори та фауни, відновлення та збалансоване використання лісових ресурсів, водних ресурсів, а також відтворення родючості ґрунтів. Проаналізовано поняття «відтворення» природних ресурсів як на законодавчому, так і на науковому рівнях. Звернуто увагу на співвідношення понять «відтворення» та «відновлення» природних ресурсів. Встановлено, що відтворення природних ресурсів здійснюється відповідними способами, заходами, які регулюються нормативними актами. Визначено, що заходи та способи збереження, поновлення, відтворення природних ресурсів і природних об'єктів не повинні завдавати шкоди здоров'ю людини та довкіллю, а також не мають суперечити чинному законодавству.

Встановлено, що сутність відтворення природних ресурсів становить юридично визначена діяльність спеціальних суб'єктів шляхом виконання робіт, спрямованих на поновлення кількісного стану або чисельності природних ресурсів.

Зауважено на виникнення й існування правовідносин у сфері відтворення природних ресурсів. Визначено, що правовідносини щодо відтворення природних ресурсів є окремим видом екологічних відносин, мають комплексний характер, підставою їх виникнення є норми чинного законодавства. Суб'єкти цих правовідносин наділяються повноваженнями щодо забезпечення відтворення природних ресурсів, екологічної цінності їхніх природних і набутих якостей. Встановлено основні чинники правових засад відтворення природних ресурсів.

За результатами проведеного дослідження у статті сформульовано висновки, засновані на положеннях правової доктрини та чинного законодавства України у сфері правової регламентації засад відтворення природних ресурсів.

Ключові слова: відтворення, природні ресурси, відновлення природних ресурсів, зміст відтворення природних ресурсів, відтворення чисельності флори та фауни, правовідносини щодо відтворення природних ресурсів.

Overkovska T. K. Legal basis of reproduction of natural resources

The article considers certain legal bases of reproduction of natural resources. It is determined that the issues of ensuring and reproducing the number of species of natural flora and fauna, restoration and balanced use of forest resources, water resources, as well as the restoration of soil fertility are becoming more relevant. The concept of "reproduction" of natural resources at both the legislative and scientific levels is analyzed. Attention is paid to the relationship between the concepts



of “reproduction” and “restoration” of natural resources. It is established that the reproduction of natural resources is carried out in appropriate ways, measures regulated by regulations. It is determined that measures and methods of conservation, restoration, reproduction of natural resources and natural objects should not harm human health and the environment, and should not contradict current legislation.

It is established that the essence of the reproduction of natural resources is the legally defined activities of special entities by performing work aimed at restoring the quantitative status or abundance of natural resources. The origin and existence of legal relations in the field of reproduction of natural resources are noted.

It is determined that the legal relations concerning the reproduction of natural resources are a separate type of ecological relations, have a complex character, the basis of their occurrence are the norms of current legislation. The subjects of these legal relations are empowered to ensure the reproduction of natural resources, the ecological value of their natural and acquired qualities. The main factors of legal bases of reproduction of natural resources are established.

Based on the results of the study, the article formulates conclusions based on the provisions of legal doctrine and current legislation of Ukraine in the field of legal regulation of the principles of reproduction of natural resources.

Key words: *reproduction, natural resources, restoration of natural resources, content of reproduction of natural resources, reproduction of the number of flora and fauna, legal relations for the reproduction of natural resources.*

Вступ. Метою державної екологічної політики є досягнення доброго стану довкілля шляхом запровадження екосистемного підходу до всіх напрямів соціально-економічного розвитку України з метою забезпечення конституційного права кожного громадянина України на чисте та безпечне довкілля, впровадження збалансованого природокористування і збереження та відновлення природних екосистем [1]. У зв'язку із цим актуальним стає забезпечення сталого розвитку природно-ресурсного потенціалу країни, зокрема: забезпечення та відтворення чисельності видів природної флори та фауни, рідкісних і таких, що перебувають під загрозою зникнення, видів тваринного і рослинного світу, типових природних рослинних угруповань; забезпечення збереження, відновлення та збалансоване використання лісових ресурсів, водних ресурсів; збереження та відтворення родючості ґрунтів тощо.

З огляду на актуальність відтворення природних ресурсів згідно з Указом Президента України від 30 вересня 2019 р. № 722/2019 «Про Цілі сталого розвитку України на період до 2030 року» дотримання цілей сталого розвитку має забезпечити: 1) вжиття невідкладних заходів щодо боротьби зі зміною клімату та її наслідками; 2) збереження та раціональне використання океанів, морів і морських ресурсів в інтересах сталого розвитку; 3) захист і відновлення екосистем суші та сприяння їх раціональному використанню, раціональне лісокористування, боротьба з опустелюванням, припинення і повернення назад (розвертання) процесу деградації земель і зупинка процесу втрати біорізноманіття тощо. Тож відтворення природних ресурсів, запобігання негативного антропогенного та природного впливу на них потребувало й потребує надалі дотримання та реалізації правових засад у сфері відтворення природних ресурсів і природокористування.

Питання правового регулювання відтворення, відновлення, охорони природних ресурсів були предметом дослідження на науковому рівні. Вагомий внесок у розроблення й обґрунтування зазначених питань зроблений такими вченими, як Г.І. Балюк, О.В. Басай, Н.С. Гавриш, А.П. Гетьман, І.І. Каракаш, М.В. Краснова, Т.В. Лісова, М.В. Шульга та ін., проте аналіз правових засад відтворення природних ресурсів не втрачає своєї актуальності та перспектив подальшого наукового дослідження.

Постановка завдання. Метою публікації є здійснення юридичного аналізу правових засад у сфері відтворення природних ресурсів.



Результати дослідження. Відтворення природних ресурсів є однією із найактуальніших проблем сьогодення. Надзвичайно вона загострюється у той період, коли зростає інтенсивність використання природних ресурсів і водночас погіршується і так несприятлива екологічна ситуація.

Відповідно до ч. 1 ст. 40 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» [2] використання природних ресурсів громадянами, підприємствами, установами й організаціями має забезпечуватися здійсненням заходів щодо відтворення відновлювальних природних ресурсів. Загального законодавчого трактування відтворення природних ресурсів не подається, проте в екологічному законодавстві можна зустріти правову регламентацію поняття «відтворення» щодо окремих природних ресурсів. Зокрема, згідно зі ст. 1 Закону України «Про рибне господарство, промислове рибальство та охорону водних біоресурсів» [3] відтворення водних біоресурсів – це природне чи штучне (розведення, переселення тощо) поновлення чисельності водних біоресурсів (ретрансформація), яка зменшується у процесі їх використання чи природної смертності.

Водний кодекс України [4] у ст. 35 встановлює нормативи у галузі використання й охорони та відтворення водних ресурсів, які зводяться до таких: 1) нормативи екологічної безпеки водокористування; 2) екологічний норматив якості води масивів поверхневих і підземних вод; 3) нормативи гранично допустимого скидання забруднюючих речовин; 4) галузеві технологічні нормативи утворення речовин, що скидаються у водні об'єкти; 5) технологічні нормативи використання води. Тож вважаємо, що відтворення водних ресурсів слід розглядати через призму обмеження або заборони скидання у водні об'єкти забруднюючих або інших речовин, а також дотримання технологічних нормативів використання води з метою забезпечення екологічної та санітарно-гігієнічної безпеки вод. Так, скидання у водні об'єкти речовин, для яких не встановлено нормативи екологічної безпеки водокористування та нормативи гранично допустимого скидання, забороняється (ч. 1 ст. 41 Водного кодексу України).

Згідно із Законом України «Про мисливське господарство та полювання» [5] з метою відтворення мисливських тварин користувачі у межах своїх мисливських угідь виділяють не менш як 20% площі угідь, на яких полювання забороняється (ч. 1 ст. 27).

Охорона та відтворення об'єктів Червоної книги України є комплексом організаційних, правових, економічних, наукових, інших заходів, спрямованих на забезпечення збереження, охорони та відтворення рідкісних і таких, що перебувають під загрозою зникнення, видів тваринного і рослинного світу (ст. 10 Закону України «Про Червону книгу України» [6]). Відтворення об'єктів Червоної книги України забезпечується шляхом сприяння природному відновленню популяцій рідкісних і таких, що перебувають під загрозою зникнення, видів тваринного і рослинного світу, інтродукції (штучного розселення) та реінтродукції таких видів у природні умови, де вони перебували (зростали); а також утримання та розведення у штучно створених умовах (ст. 11 Закону України «Про Червону книгу України»).

Земельне законодавство об'єктом відтворення найбільш визначає ґрунти, а саме їх родючість. Наприклад, Закон України «Про охорону земель» [7] охорону ґрунтів встановлює як систему правових, організаційних, технологічних та інших заходів, спрямованих на збереження і відтворення родючості та цілісності ґрунтів, їх захист від деградації, ведення сільськогосподарського виробництва з дотриманням ґрунтозахисних технологій і забезпечення екологічної безпеки довкілля (ст. 1). У зв'язку із цим вважаємо, що відтворення родючості та цілісності ґрунтів слід розглядати як один зі способів їх охорони.

У юридичній літературі поняття «відтворення» трактується по-різному з огляду на проблему відтворення того чи іншого природного ресурсу. Зокрема, під відтворенням природних рослинних ресурсів розглядається сукупність правовідносин, учасники яких наділені специфічними правами й обов'язками у сфері здійснення заходів, спрямованих на поліпшення кількісних і якісних характеристик природних рослинних ресурсів [8, с. 654]. Відтворення ґрунтів розглядається як система заходів, спрямованих на відновлення їх якісних і безпекових характеристик шляхом здійснення рекультивації, меліорації, дезактивації та інших способів їх відновлення [9, с. 19].



У довідникових джерелах відтворення природних ресурсів визначається як відновлення ресурсів природи внаслідок інтенсивного кругообігу у речовинах, що відбувається без втручання людини або за її участю [10], тобто відновлення природних ресурсів розглядається як спосіб їх відтворення.

Зокрема, відповідно до положень ст. 79 Лісового кодексу України [11] визначено дві основні правові форми відтворення лісів як їх відновлення та лісорозведення. Тож поняття «відновлення» лісів слід розглядати як складову частину поняття «відтворення» лісів. Метою відтворення лісів є: 1) досягнення оптимальної лісистості шляхом створення у максимально короткі строки насаджень найбільш економічно й екологічно доцільними способами і технологіями; 2) підвищення водоохоронних, ґрунтозахисних, санітарно-гігієнічних, інших корисних властивостей лісів і захисних лісових насаджень; 3) поліпшення якісного складу лісів, підвищення їх продуктивності та біологічної стійкості (ч. 1 ст. 79 Лісового кодексу України).

Аналогічне співвідношення понять «відтворення» та «відновлення» визначають і положення Закону України «Про рослинний світ» [12]. Так, за ст. 23 Закону України «Про рослинний світ», відтворення природних рослинних ресурсів спрямовано на сприяння природному відновленню рослинного покриву або штучному поновленню природних рослинних ресурсів, запобігання небажаним змінам природних рослинних угруповань і негативному впливу на них господарської діяльності, а також зупинення (тимчасово) господарської діяльності з метою створення умов для відновлення деградованих природних рослинних угруповань. Тобто відтворенню природних рослинних ресурсів сприяє їх відновлення.

Варто зазначити, що відтворення природних ресурсів здійснюється відповідними способами, які зумовлюють виконання певних робіт, пов'язаних із відтворенням. Такі роботи не повинні погіршувати екологічну рівновагу, завдавати шкоди здоров'ю людини й довкіллю, регламентуватися правовими нормами та не суперечити чинному законодавству. На наш погляд, зміст (сутність) відтворення природних ресурсів слід розглядати як юридично визначену діяльність природокористувачів і власників природних ресурсів, спеціально уповноважених органів шляхом виконання робіт, спрямованих на поновлення кількісного стану або чисельності природних ресурсів та об'єктів відповідно до їх видів і якості.

Отже, відтворення природних ресурсів передбачає здійснення певних заходів, діяльності, робіт і їх належне нормативно-правове регулювання. Так, постановою Кабінету Міністрів України від 1 березня 2007 року № 303 були затверджені Правила відтворення лісів [13], які регулюють відносини, спрямовані на створення високопродуктивних і з високими захисними властивостями деревостанів шляхом розроблення і проведення комплексу лісовничих та агротехнічних заходів. Згідно з п. 7 відтворення лісів має здійснюватися з урахуванням екологічних, соціально-економічних і природно-кліматичних умов регіону. Звідси поєднання соціальних, економічних та екологічних умов відтворення лісів зумовлює забезпечення реалізації принципу сталого природокористування.

Також зі змісту п. 7 Правил відтворення лісів можна зробити висновок, що відтворення лісів зумовлює реалізацію принципу цільового призначення, який проявляється у цільовому вирощуванні водоохоронних насаджень на берегах річок, навколо озер, водоймищ, у зонах відводу каналів; ґрунтозахисних насаджень у ярах, балках, на крутосхилах, луках – інших непридатних для використання у сільському господарстві землях, а також полезахисних лісових смугах; захисних лісових насаджень у смугах відводу залізниць, автомобільних доріг тощо; рекреаційно-оздоровчих насаджень у зелених зонах населених пунктів, промислових об'єктів та у місцях масового відпочинку й оздоровлення населення; експлуатаційних насаджень для задоволення потреб суспільства у лісових ресурсах.

Зауважимо, що відтворення лісів здійснюється постійними лісокористувачами та власниками лісів на лісових ділянках, що були вкриті лісовою рослинністю шляхом відновлення, а на землях, що раніше не були зайняті лісом (наприклад, непридатних для використання у сільському господарстві або виділені для створення захисних лісових насаджень лінійного типу) шляхом лісорозведення.



Як одна із форм відтворення лісів відновлення лісів здійснюється природним, штучним і комбінованим способами. Природне відновлення лісів здійснюється на ділянках, які мають відповідні ґрунтово-кліматичні умови. До заходів сприяння природному відновленню лісів належать: а) збереження під час лісозаготівлі життєздатного підросту і молодняку господарсько цінних порід; б) догляд за підростом і самосівом після закінчення лісо-січних робіт; в) мінералізація поверхні ґрунту (п. 19 Правил відтворення лісів). Штучне відновлення лісів здійснюється шляхом створення лісових культур (залісення) на зрубках, згарищах тощо, на яких природне поновлення головної породи неможливе або відбувається незадовільно (п. 21 Правил відтворення лісів). Для комбінованого відтворення лісів є характерним здійснення заходів щодо сприяння природному зарощуванню шляхом механічного обробітку ґрунту, висівання насінні та посадкових деревних і чагарникових порід.

Як форма відтворення лісів лісорозведення провадиться на: 1) деградованих і малопродуктивних сільськогосподарських землях, що підлягають консервації шляхом залісення; 2) землях, непридатних для використання у сільському господарстві; 3) рекультивованих землях, галявинах і пустирях; 4) землях сільськогосподарського та іншого призначення, виділених для створення захисних лісових насаджень лінійного типу (ст. 81 Лісового кодексу України). Отже, лісорозведення здійснюється на деградованих, малопродуктивних та інших земельних ділянках, використання яких є екологічно небезпечним та економічно неефективним. Основні вимоги до здійснення лісогосподарських заходів, спрямованих на підвищення стійкості та продуктивності лісів, збереження їх біорізноманіття передбачені Правилами поліпшення якісного складу лісів, затверджених постановою Кабінету Міністрів України від 12 травня 2007 р. № 724 [14].

Відтворення водних живих ресурсів визначається Порядком штучного розведення (відтворення), вирощування водних біоресурсів і їх використання, затвердженого наказом Міністерства аграрної політики та продовольства України 7 липня 2012 р. № 414 [15]. Штучне відтворення водних біоресурсів здійснюють суб'єкти рибного господарства шляхом розведення, вселення, переселення, акліматизації водних біоресурсів.

Правові аспекти відтворення водних ресурсів і забезпечення безпечних умов водокористування вміщують Правила охорони поверхневих вод від забруднення зворотними водами, затвердженими постановою Кабінету Міністрів України від 25 березня 1999 р. № 465 [16], які є обов'язковими для виконання всіма суб'єктами підприємницької діяльності щодо скидання зворотних вод у водні об'єкти. Тобто, як вбачається, правові приписи щодо відтворення природних ресурсів є обов'язковими як для природокористувачів, так і для інших суб'єктів, чия діяльність негативно впливає або може негативно вплинути на якісний стан довкілля.

Відтворення рослинних угруповань здійснюється на основі науково обґрунтованих заходів шляхом: а) сприяння їх природному відновленню; б) запобігання небажаним змінам і негативному антропогенному впливу; в) їх формування на штучно створених об'єктах природно-заповідного фонду (п. 5 Положення про Зелену книгу України, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 29 серпня 2002 р. № 1286 [17]).

Зауважимо, що у процесі реалізації правових приписів і виконання робіт щодо відтворення природних ресурсів виникають та існують правовідносини. У наукових доробках звертається увага на те, що суспільним відносинам щодо відновлення, зокрема земель, притаманні певні специфічні ознаки, як: вольовий характер; при регулюванні суспільних відносин, які виникають із приводу відновлення земель, ідеться про домінування імперативного методу правового регулювання; нерівність сторін таких правовідносин; тісний зв'язок соціальної та правової природи [18, с. 147].

У фаховій літературі відносини, що складаються у галузі відтворення (відновлення) природних об'єктів, поліпшення їх якості, диференціюються як різновид екологічних відносин за основними сферами діяльності людей у галузі навколишнього природного середовища [19, с. 14]. Вважаємо, що особливості таких відносин будуть виокремлюватися особливостями здійснення дій щодо відтворення того чи іншого елемента навколишнього



природного середовища та відповідним нормативно-правовим регулюванням. Так, специфіка суспільних відносин із відтворення природних рослинних ресурсів зумовлюється особливостями їхнього змісту, тобто специфічним колом прав та обов'язків суб'єктів у сфері здійснення заходів із підвищення кількісного та якісного стану природних рослинних ресурсів [8, с. 654].

Таким чином, правовідносини у сфері відтворення природних ресурсів слід вважати окремим видом екологічних правовідносин, підставою виникнення яких є норми чинного законодавства, що забезпечують дотримання вимог і здійснення заходів, виконання робіт щодо відтворення кількісного та якісного стану природних ресурсів і об'єктів відповідними суб'єктами, які мають забезпечувати відтворення природних ресурсів, екологічної цінності їх природних і набутих якостей.

Загальновідомо, що за функціональною спрямованістю правових норм правовідносини можуть бути регулятивні й охоронні. Водночас вважаємо, що правовідносинам у сфері відтворення природних ресурсів притаманний більш комплексний характер. Це обґрунтовується тим, що, з одного боку, вони виникають у зв'язку з реалізацією правових приписів щодо обов'язковості відтворення природних ресурсів (наприклад, як складової охорони природних ресурсів), а з іншого – у разі невиконання встановлених вимог і порушення законодавства винні особи несуть відповідальність, застосування якої також регулюється чинним законодавством.

Висновки. Проведений аналіз і положення чинного законодавства дозволяють зробити висновок, що правові засади відтворення природних ресурсів мають включати: 1) наявність системи заходів і способів, спрямованих на збереження, поновлення, відновлення угруповань, популяцій, видів тощо природних ресурсів, які не завдають шкоди здоров'ю людини та довкіллю, а також не суперечать чинному законодавству; 2) забезпечення оптимального поєднання економічних, соціальних та екологічних параметрів у процесі природокористування та відтворення природних ресурсів і природних об'єктів; 3) комплексні правовідносини щодо здійснення заходів, спрямованих на відтворення кількісного і якісного стану природних ресурсів; 4) штучне відтворення природних ресурсів здійснюється за діяльністю власників природних ресурсів, природокористувачів, інших уповноважених органів, що зумовлює правове регулювання належної поведінки зазначених суб'єктів; 5) провадження господарської діяльності з урахуванням критеріїв ступеня ризику від неї та з додержанням еколого-правових вимог з метою запобігання негативного впливу від господарської діяльності на довкілля; 6) удосконалення системи екологічно не виснажливого використання природних ресурсів і забезпечення невідворотності юридичної відповідальності за порушення екологічного законодавства.

Відтворення природних ресурсів слід розглядати як діяльність природокористувачів, власників природних ресурсів, інших уповноважених осіб, спрямовану на реалізацію заходів, виконання робіт щодо поновлення чисельності природних ресурсів та об'єктів, їх якісного стану способами, які не порушують вимог екологічної безпеки та не суперечать чинному законодавству України.

Список використаних джерел:

1. Про основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2030 р. : Закон України від 28 лютого 2019 р. № 2697-VIII. *Урядовий кур'єр*. 2019. № 67.
2. Про охорону навколишнього природного середовища : Закон України від 25 червня 1991 р. № 1264-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1991. № 41. Ст. 546.
3. Про рибне господарство, промислове рибальство та охорону водних біоресурсів : Закон України від 8 липня 2011 р. № 3677-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2012. № 17. Ст. 155.
4. Водний кодекс України : Закон України від 06 червня 1995 р. № 213/95-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1995. № 24. Ст. 189.
5. Про мисливське господарство та полювання : Закон України від 22 лютого 2000 р. № 1478-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2000. № 18. Ст. 132.



6. Про Червону книгу України : Закон України від 7 лютого 2002 р. № 3055-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2002. № 30. Ст. 20.
7. Про охорону земель : Закон України від 19 червня 2003 р. № 962-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 39. Ст. 349.
8. Басай О.В. Поняття відтворення природних рослинних ресурсів. *Актуальні проблеми держави і права*. 2011. № 61. С. 650–656.
9. Гавриш Н.С. Правовий режим ґрунтів в Україні : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.06. Одеса, 2018. 41 с.
10. Вікіпедія. URL: <https://uk.wikipedia.org/wiki/>.
11. Лісовий кодекс України : Закон України від 8 лютого 2006 р. № 3404-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2006. № 21. Ст. 170.
12. Про рослинний світ : Закон України від 9 квітня 1999 р. № 591-XIV. *Відомості Верховної Ради України*. 1999. № 22–23. Ст. 198.
13. Правила відтворення лісів : постанова Кабінету Міністрів України від 1 березня 2007 р. № 303. *Офіційний вісник України*. 2007. № 16. Ст. 589.
14. Правила поліпшення якісного складу лісів : постанова Кабінету Міністрів України від 12 травня 2007 р. № 724. *Офіційний вісник України*. 2007. № 37. Ст. 1478.
15. Порядок штучного розведення (відтворення), вирощування водних біоресурсів та їх використання : наказ Міністерства аграрної політики та продовольства України 7 липня 2012 р. № 414. *Офіційний вісник України*. 2012. № 61. Ст. 2492.
16. Правила охорони поверхневих вод від забруднення зворотними водами : постанова Кабінету Міністрів України від 25 березня 1999 р. № 465. *Офіційний вісник України*. 1999. № 13. Ст. 518.
17. Положення про Зелену книгу України : постанова Кабінету Міністрів України від 29 серпня 2002 р. № 1286. *Офіційний вісник України*. 2002. № 36. Ст. 1692.
18. Лісова Т.В. Деякі теоретичні питання відновлення земель. *Проблеми законності*. 2018. Вип. 143. С. 140–150.
19. Гетьман А.П., Шульга М.В., Анісімов Г.В., Соколова А.К. Екологічне право України в запитаннях та відповідях : навчальний посібник. Харків : ТОВ «Одіссей», 2008. 480 с.



**АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І АДМІНІСТРАТИВНИЙ ПРОЦЕС,
ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО**

БЕРЕНДЄЄВА А. І.,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри адміністративної
діяльності поліції
(Одеський державний університет
внутрішніх справ)

ТОМІНА В. Ю.,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри адміністративної
діяльності поліції
(Одеський державний університет
внутрішніх справ)

УДК 342.95

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2022.1.17>

**СТАН РЕАЛІЗАЦІЇ ПРОГРАМИ ДЛЯ КРИВДНИКІВ
ЯК СПЕЦІАЛЬНОГО ЗАХОДУ ЩОДО ПРОТИДІЇ ДОМАШНЬОМУ
НАСИЛЬСТВУ: ПРОБЛЕМИ ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ**

Статтю присвячено визначенню стану реалізації такого спеціального заходу щодо протидії домашньому насильству, як направлення кривдників на проходження програм для кривдників. У результаті аналізу виявлено, що нині стан реалізації цього спеціального заходу є незадовільним через низку причин. Як правило, ці причини мають суб'єктивний характер, адже на рівні законодавства створена відповідна правова основа. Ці причини пов'язані з недоліками роботи окремих суб'єктів запобігання та протидії домашньому насильству, хоча існують і певні прогалини в законодавстві, як-от відсутність програми для дітей-кривдників. Перший блок причин стосується відсутності місцевих програм для кривдників, які повинні розробити суб'єкти, відповідальні за виконання програм для кривдників, а саме місцеві державні адміністрації та органи місцевого самоврядування. Також розглядаються питання щодо різних джерел залучення відповідних фахівців для надання такої соціальної послуги, як здійснення програми для кривдника. Окрема увага приділяється судовій практиці, яка свідчить про недостатній рівень знань у окремих суддів із питань законодавства у сфері запобігання та протидії домашньому насильству, що негативно впливає на можливість застосування зазначеного спеціального заходу щодо протидії домашньому насильству. Але найбільша проблема, на нашу думку, полягає у відсутності визначеного механізму отримання місцевими державними адміністраціями та органами місцевого самоврядування рішення суду про направлення конкретної особи на проходження програми для кривдника. Також авторами пропонуються способи вирішення зазначених проблемних аспектів реалізації спеціального заходу щодо протидії



домашньому насильству – направлення кривдників на проходження програм для кривдників, та наводяться успішні приклади розв’язання цих проблем різними суб’єктами.

Ключові слова: *програми для кривдників, домашнє насильство, спеціальні заходи щодо протидії домашньому насильству.*

Berendieieva A. I., Tomina V. Yu. Status of implementation of the program for abusers as a special measure to combat domestic violence: problems of law enforcement

The article is devoted to determining the state of implementation of such a special measure to combat domestic violence, as the referral of abusers to the programs for abusers. The analysis revealed that the current state of implementation of this special measure is unsatisfactory for a number of reasons. As a rule, these reasons are subjective, as the appropriate legal basis is created at the level of legislation. These reasons are mainly due to the shortcomings of some actors in preventing and combating domestic violence, although there are some gaps in the legislation, including the lack of a program for a child who is an abuser. The first set of reasons concerns the lack of local programs for abusers, which should be developed by the entities responsible for the implementation of programs for abusers, namely local state administrations and local governments. The issues of various sources of involvement of relevant specialists for the provision of such social services as the implementation of the program for the abusers are also considered. Particular attention is paid to case law, which shows the lack of knowledge of some judges on legislation in the field of prevention and combating domestic violence, which negatively affects the possibility of applying this special measure to combat domestic violence. But the biggest problem, in our opinion, is the lack of a clear mechanism for local state administrations and local governments to obtain a court decision to send a particular person to undergo a program for the abusers. The authors also suggest ways to solve these problematic aspects of the implementation of a special measure to combat domestic violence – the referral of abusers to the programs for abusers, and provide successful examples of solving these problems by various bodies for combating domestic violence.

Key words: *programs for abusers, domestic violence, special measures to combat domestic violence.*

Вступ. Відповідно до статистичних даних Мінсоцполітики за 2020 рік, зафіксовано 211,4 тис. звернень щодо домашнього насильства, тоді як програму для кривдників пройшло всього 599 осіб [1]. Про що говорять ці цифри? Така велика різниця свідчить про те, що направлення кривдника на проходження програми для кривдників не дуже активно застосовується у вітчизняній практиці. Але успішно боротися з домашнім насильством можна лише за умови активної та цілісної державної політики, яка не лише акцентує на особах, що постраждали від домашнього насильства, а й звертає увагу на кривдників, причому не лише з метою покарання, а й із метою надання їм можливості виправитися. Саме це і є метою такого спеціального заходу щодо протидії домашньому насильству, передбаченого українським законодавством, як направлення кривдника на проходження програми для кривдників. Ми також погоджуємося з думкою, що вкрай важливо не тільки покарати винних за насильство, а й спонукати їх узяти на себе відповідальність за нього. Програми по роботі з кривдниками мають вагоме значення, щоб зламати культурне сприйняття насильства щодо жінок [2].

З урахуванням того, що Україна відносно нещодавно почала активно боротися явищем домашнього насильства, увага як держави, так і дослідників, більше зосередження поки



що на першочергових питаннях захисту на надання допомоги постраждалим особам, чому і присвячені наукові роботи А. Джужи, Д. Йосифовича, А. Шульги, Д. Харламової та інших. Однак окремі питання роботи з кривдниками порушувалися в наукових працях О. Ковальнової, К. Левченко, М. Легенської, О. Мердової, Т. Нікіфорової.

Постановка завдання. Мета статті – визначити стан реалізації програми для кривдників в Україні, а також виявити проблемні питання правозастосування та способів їх вирішення.

Результати дослідження. Не дивлячись на законодавче закріплення програми для кривдників, необхідно зазначити, що стан реалізації цього спеціального заходу щодо протидії домашньому насильству нині є незадовільним і містить певні прогалини. Варто зазначити, що ці проблеми мають в основному правозастосовний характер, адже на рівні законодавства це питання визначено, хоча воно і містить певні колізії, що є об'єктом окремого дослідження. Отже, ця стаття буде присвячена саме проблемам правозастосовного характеру цього спеціального заходу.

Правова основа проходження програм для кривдників сформована наприкінці 2018 року, коли з метою реалізації положень Закону «Про запобігання та протидію домашньому насильству» наказом Міністерства соціальної політики України від 01 жовтня 2018 року № 1434 затверджена Типова програма для кривдників. Але в зазначеному законі, окрім визначення «кривдник», міститься термін «дитина-кривдник» та акцентується на тому, що виконання програм для кривдників стосовно дітей-кривдників здійснюється з урахуванням вікових та психологічних особливостей дітей [3]. З огляду на це, в Державній соціальній програмі запобігання та протидії домашньому насильству та насильству за ознакою статі на період до 2025 року заплановано розроблення та затвердження типових програм для дітей-кривдників та методичних рекомендацій щодо їх виконання. Відповідно до вказаної програми цей захід заплановано на 2021 рік [4], однак станом на початок 2022 року зазначена програма не була розроблена. Таким чином, відсутність такої програми є формальною підставою для того, що дітей-кривдників не направляють на проходження програми. Але варто зауважити, що це не те, щоб причина, а скоріше відмова. Адже юридично підстави спрямувати таку дитину є, а от офіційно затвердженої методики щодо того, як потрібно працювати з такими дітьми, поки що немає. Утім фахівці-психологи мають достатній досвід роботи з дітьми з асоціальною поведінкою, тобто умови є, але програми не здійснюються.

Є й інші суб'єктивні причини гальмування виконання програм для кривдників. Вони є наслідком незадовільної роботи окремих суб'єктів, які покликані боротися з домашнім насильством. Закон України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» чітко зазначив, що суб'єктами, відповідальними за виконання програм для кривдників, є місцеві державні адміністрації та органи місцевого самоврядування, які мають організовувати та забезпечувати проходження кривдниками таких програм [3]. Таким чином, на вказані суб'єкти покладається обов'язок надати таку соціальну послугу. Але не кожна громада виконує цей обов'язок.

По-перше, сам термін «типова програма» передбачає, що на її основі таким суб'єктам необхідно розробити власні програми для кривдників з урахуванням місцевої специфіки. Але наразі відсутня офіційна інформація щодо цього, тому достеменно не відомо, чи це зроблено. Як позитивний приклад можна навести Межівську селищну територіальну громаду Синельниківського району Дніпропетровської області, яка 22 грудня 2020 року затвердила селищну Програму для кривдників Межівської селищної територіальної громади на 2021–2023 роки [5]. На нашу думку, цей позитивний досвід обов'язково мають перейняти й інші громади.

Друга проблема, яка перешкоджає якісному наданню послуг із корекції поведінки кривдників, є відсутність у деяких громадах відповідних фахівців, які повинні такі послуги надавати. Відповідно до Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» підготовка таких фахівців належить до повноважень Ради міністрів Автономної Республіки Крим, обласних, Київської та Севастопольської міських державних адміністрацій



[3]. До цього процесу також активно залучаються міжнародні донори. Так, у 2020 році Мінсоцполітики спільно з Координатором проєктів ОБСЄ в Україні організувало проведення тематичних навчальних курсів для фахівців з усіх областей України щодо впровадження програм для кривдників, які вчиняють домашнє насильство, за результатами якого фахівці зможуть у подальшому працювати з кривдниками [6]. Відповідно до Державної соціальної програми запобігання та протидії домашньому насильству та насильству за ознакою статі на період до 2025 року заплановано, що до кінця 2025 року 100% фахівців мають пройти відповідне навчання [4].

У законодавстві не висуваються конкретні вимоги до фахівців та їх освіти, лише зазначається, що фахівцями, що реалізують Типову програму, можуть бути практичний психолог, психотерапевт, психіатр, які пройшли спеціальну підготовку, перепідготовку, курси підвищення кваліфікації та представляють суб'єктів, що здійснюють заходи у сфері запобігання та протидії домашньому насильству [7]. Кожна громада сама має визначитися в цьому питанні. Так, у вже згадуваній програмі Межівської селищної ради пописано, що програма реалізується фахівцем (психологом) Комунального закладу «Центр соціальних послуг» Межівської селищної ради», яка пройшла відповідне навчання «Впровадження програми для кривдників, які вчиняють домашнє насильство», що засвідчено сертифікатом [5].

Також проблему відсутності відповідних фахівців можна вирішити шляхом соціального замовлення та закупівлі відповідних соціальних послуг у надавачів соціальних послуг. Успішним прикладом є Львівщина, яка з 2019 року закуповує соціальну послугу «Пройходження корекції поведінки для чоловіків-кривдників, які вчинили домашнє насильство», яку відповідно до договору надає громадська організація «Осоння» [8]. Крім того, до виконання таких програм можуть бути залучені окремі фахівці, які відповідають вимогам законодавства, за відповідним договором. Наприклад, у м. Арциз Одеської області за договором до реалізації програм для кривдників залучена лікар-психіатр місцевої лікарні. До того ж сам кабінет для проходження програм для кривдників із відповідним дотриманням заходів безпеки (зокрема, обладнання «тривожною» кнопкою) розташований на базі цієї лікарні [9, с. 166]. Така можливість передбачена в законодавстві, зокрема вказівкою на те, що суб'єкти, які проводять заходи у сфері запобігання та протидії домашньому насильству, можуть залучати до виконання Типової програми підприємства, установи, організації, громадські об'єднання, фізичних осіб-підприємців, а також фізичних осіб, які надають соціальні послуги (за їх згодою), відповідно до законодавства [7].

Але найсерйозніша проблема полягає в недостатній роботі суду щодо цього. По-перше, не всі судді взагалі обізнані з можливістю направляти кривдників на проходження програми, не дивлячись на те, що такі норми вже декілька років існують у законодавстві. По-друге, іноді судді демонструють певні прогалини щодо знань законодавства. Наприклад, у постанові суду вказується про направлення на проходження програми для кривдників, передбаченої Законом України «Про запобігання та протидію домашньому насильству», строком на 1 місяць [10], тоді як у законі, на який посиляється суддя, встановлено, що кривдника може бути направлено судом на проходження програми для кривдників на строк від трьох місяців до одного року [3]. Також судді іноді некоректно використовують юридичну термінологію, що ускладнює процес звернення рішення до виконання. Наприклад, викликає запитання формулювання «направити для проходження програми для кривдників або пробаційної програми», яке міститься у вирокі суду [11]. За своїм змістом це зовсім різні програми, які реалізують зовсім різні суб'єкти. Як уже зазначалося, суб'єктами, відповідальними за виконання програм для кривдників, є місцеві державні адміністрації та органи місцевого самоврядування [3], тоді як реалізація пробаційних програм здійснюється уповноваженим органом із питань пробації [12]. Відповідно до такого формулювання, хто повинен вирішувати питання, яку ж програму проходити: програму для кривдників чи пробаційну? Невже такі рішення віддаються на розсуд кривдника? Звичайно що ні. Суддя у своєму вирокі мав конкретно вказати, на яку програму



направляється кривдник із зазначенням конкретного суб'єкта звернення. Проблеми, які при цьому виникають, дослідила у своїй науковій роботі Тетяна Нікіфорова [13], тому ми не будемо докладно зупинятися на цьому питанні.

Втім необхідно зауважити, що переважно судді вказують відповідну інформацію у своїй постанові або вирoku, із зазначенням конкретної адреси, куди потрібно звернутися кривднику, а також роз'яснюють наслідки невиконання цього рішення суду. Так, у постанові суду чітко прописується: «Направити ОСОБА_1 для проходження програми для кривдників строком на 3 (три) місяці, до Центру соціальних служб Одеської міської ради (м. Одеса, вул. Іцхака Рабіна, буд. 7)». І додатково в цій же постанові роз'яснюється, що за умисне ухилення від проходження програми для кривдників особою, щодо якої такі заходи застосовані судом, передбачена кримінальна відповідальність ст. 390-1 КК України [14]. Але, на жаль, трапляються і некоректні рішення суду, приклади яких наведено вище. І через такі грубі суддівські помилки проблема правозастосування в Україні має, на превеликий жаль, величезні масштаби. Ураховуючи ці прогалини, є нагальна необхідність проводити додаткові роз'яснення та навчання із суддями, що, до речі, також передбачено у Державній соціальній програмі запобігання та протидії домашньому насильству та насильству за ознакою статі на період до 2025 року [4].

Але проблема незадовільного правозастосування не зникає і тоді, коли постанову або вирок суду складено відповідно до чинного законодавства. Ідеться про звернення таких рішень до виконання. Відповідно до статті 28 Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» контролювати процес проходження такої програми та повідомляти поліцію про ухилення кривдником від проходження такої програми мають місцеві державні адміністрації та органи місцевого самоврядування [3]. Але постає питання: звідки ці суб'єкти повинні отримати інформацію про те, що суд направив кривдника на проходження програми? З одного боку, проблем ніби не має бути, адже в постанові Кабінету міністрів України від 22 серпня 2018 р. № 658 «Про затвердження Порядку взаємодії суб'єктів, що здійснюють заходи у сфері запобігання та протидії домашньому насильству і насильству за ознакою статі» міститься норма, відповідно до якої вповноважений підрозділ органу Національної поліції протягом доби інформує вповноважених осіб про отримання повідомлення від суду про ухвалення рішення суду про направлення кривдника на проходження програми для кривдників відповідно до статті 39-1 Кодексу України про адміністративні правопорушення [15]. Подібне положення міститься і в Типовій програмі для кривдників, яка визначає, що заходи з організації та забезпечення проходження цієї Типової програми кривдниками проводяться на підставі інформації, отриманої відповідно до законодавства від уповноваженого підрозділу органу Національної поліції України у сфері запобігання та протидії домашньому насильству [7]. Згідно із законодавством саме поліція повинна інформувати вповноважені суб'єкти про рішення суду про направлення особи на проходження програми для кривдників. Але в законодавстві не прописаний обов'язок суду надати органу поліції таку інформацію, окрім загальної вказівки на необхідність усіх суб'єктів запобігання та протидії домашньому насильству інформувати один одного. На сьогодні це є дуже великою проблемою, адже не існує визначеного механізму щодо такого інформування, тому кожна територіальна одиниця виходить із такої ситуації різними способами, які ґрунтуються на особистих контактах суб'єктів взаємодії. Але це не питання, яке має бути на совісті окремих осіб, а серйозна проблема, яка потребує законодавчого врегулювання. Можливо, ситуація зміниться в кращий бік у випадку, коли нарешті реально запрацює Єдиний державний реєстр випадків домашнього насильства та насильства за ознакою статі. Але більш дієвим, на наш погляд, є відповідне нормативне закріплення обов'язку суду інформувати про таке рішення. На наш погляд, доречно інформувати саме місцеві державні адміністрації та органи місцевого самоврядування, а також поліцію, а не лише поліцію, як це визначено наразі. Це дозволить прискорити процес та уникнути проблем бюрократизації, коли поліція з якихось причин не проінформує вповноважених суб'єктів.



Висновки. З метою подолання зазначених перешкод у питанні застосування такого спеціального заходу щодо протидії домашньому насильству, як направлення кривдника на проходження програми для кривдників, необхідно, на наш погляд, вжити таких заходів. По-перше, суб'єктами, відповідальними за виконання програм для кривдників на місцевому рівні ухвалити власні Програми для кривдників на основі Типової програми для кривдників, затвердженої наказом Міністерства соціальної політики України від 01 жовтня 2018 року № 1434 з урахуванням наявних ресурсів. По-друге, суддівському корпусу посилити увагу щодо проведення відповідних занять / тренінгів із питань протидії домашньому насильству з метою уникнення прогалин у знанні законодавства у цій сфері. Державі необхідно активізувати діяльність щодо впровадження роботи Єдиного державного реєстру випадків домашнього насильства та насильства за ознакою статі, а також затвердити Типову програму для дітей-кривдників та методичних рекомендацій щодо їх виконання. Доцільно також розглянути питання щодо передбачення, зокрема в постанові Кабінету міністрів України від 22 серпня 2018 р. № 658 «Про затвердження Порядку взаємодії суб'єктів, що здійснюють заходи у сфері запобігання та протидії домашньому насильству і насильству за ознакою статі», обов'язку суду сповіщати вповноважені органи Національної поліції та вповноважені суб'єкти, які є відповідальними за виконання програм для кривдників, про направлення особи на проходження програми для кривдників.

У цій статті висвітлено лише деякі проблемні аспекти, що потребують подальшого вивчення та розроблення способів їх подолання. Ми сподіваємося, що зазначені пропозиції дозволять удосконалити роботу з кривдниками, що в перспективі дозволить більш дієво протидіяти домашньому насильству загалом.

Список використаних джерел:

1. Ціль 5. Гендерна рівність. URL: http://www.ukrstat.gov.ua/csr_prezent/ukr/st_rozv/metadata/05/05.htm (дата звернення 08.01.2022).
2. Огляд національного механізму реагування на дії кривдників в Україні. URL: <https://ukraine.unfpa.org/uk/perppres> (дата звернення 08.01.2022).
3. Про запобігання та протидію домашньому насильству : Закон України від 07.12.2017 р. № 2229-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2018. № 5. Ст. 35.
4. Питання Державної соціальної програми запобігання та протидії домашньому насильству та насильству за ознакою статі на період до 2025 року : Постанова Кабінету міністрів України від 24 лютого 2021 р. № 145. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/145-2021-%D0%BF#n16> (дата звернення 09.01.2022).
5. Про затвердження селищної Програми для кривдників Межівської селищної територіальної громади на 2021–2023 роки : рішення сесії Межівської селищної ради Синельниківського району Дніпропетровської області від 22 грудня 2020 р. № 22-02/VII. URL: <https://mezhova.otg.dp.gov.ua/ua/rishennya-gromadi/pro-zatverdzhennya-selishchnoyi-programi-dlya-krivdnikiv-mezhivskoyi-selishchnoyi-teritorialnoyi-gromadi-na-2021-2023-roki-2> (дата звернення 10.01.2022).
6. Заступниця Міністра з питань європейської інтеграції Ольга Ревук вручила сертифікати учасникам навчального курсу з впровадження програм для кривдників, які вчиняють домашнє насильство. URL: <https://www.msp.gov.ua/news/19249.html> (дата звернення 11.01.2022).
7. Про затвердження Типової програми для кривдників : наказ Міністерства соціальної політики України від 01.10.2018 № 1434. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1222-18#Text> (дата звернення 11.01.2022).
8. На Львівщині впроваджують програми для кривдників. URL: <https://www.msp.gov.ua/news/17936.html> (дата звернення 11.01.2022).
9. Ковальова О.В., Дубенко О.М. Спеціальні заходи щодо протидії домашньому насильству: сучасні виклики та напрями їх вирішення. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 4. С. 163–167.



10. Постанова Старосамбірського районного суду Львівської області від 29.12.2021, справа № 455/2007/21 URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/102318537> (дата звернення 12.01.2022).

11. Вирок Вознесенський міськрайонний суд Миколаївської області від 02.04.2019, справа № 473/888/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/80863064> (дата звернення 12.01.2022).

12. Про затвердження Порядку розроблення та реалізації пробаційних програм : постанова Кабінету міністрів України від 18 січня 2017 р. № 24. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/24-2017-%D0%BF#Text> (дата звернення 12.01.2022).

13. Нікіфорова Т.І. Направлення для проходження програми для кривдників або пробаційної програми: практичний аспект. *Економіка. Фінанси. Право*. 2021. № 6/3. С. 24–28.

14. Постанова Суворовського районного суду м. Одеси від 20.12.2021, справа № 523/18219/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/102002814> (дата звернення 13.01.2022).

15. Про затвердження Порядку взаємодії суб'єктів, що здійснюють заходи у сфері запобігання та протидії домашньому насильству і насильству за ознакою статі : постанова Кабінету міністрів України від 22.08.2018 р. № 658. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/658-2018-%D0%BF#Text> дата звернення 13.01.2022).



БОЛГАР О. В.,*кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінального процесу
(Одеський державний університет
внутрішніх справ)***УДК 342.98****DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2022.1.18>****ПУБЛІЧНО-ПРАВОВІ ПРИНЦИПИ ДЕРЖАВНОЇ РЕЄСТРАЦІЇ
РЕЧОВИХ ПРАВ НА НЕРУХОМЕ МАЙНО ТА ЇХ ОБТЯЖЕНЬ**

У статті досліджено публічно-правові принципи державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень. Визначено, що необхідність проведення державної реєстрації прав на нерухоме майно та угод із ним (як обов'язкова вимога до операцій, що здійснюються з нерухомістю) переслідує кілька цілей: надати відкритість (прозорість) правам на нерухоме майно, а також інформації про ці права; запровадити державний контроль за вчиненням правочинів із нерухомим майном (переходом прав на нього), чим максимально захистити права та законні інтереси громадян та юридичних осіб; внести однаковість у процедуру реєстрації прав на нерухоме майно на всій території України. Зазначено, що державна реєстрація прав на нерухоме майно та угод із ним має публічний характер. Наголошено, що наявність державної реєстрації створює презумпцію законності прав на нерухоме майно для правовласника. Доведено, що в більшості випадків державна реєстрація має щодо права, яке реєструється, правоутворювальне (правовстановлювальне) значення, а це означає, що саме з державною реєстрацією закон пов'язує виникнення, зміну і припинення прав на нерухомість. Зазначено, що тільки в окремих випадках виникнення речового права на нерухоме майно пов'язується не з моментом державної реєстрації, а з моментом, прямо зазначеним у законі. Визначено, що державна реєстрація вирішує завдання встановити, зміцнити права на нерухоме майно. Виділено основні публічно-правові принципи здійснення реєстраційної діяльності, що можуть бути розділені на загальні, характерні для діяльності всіх правозастосовних органів, і спеціальні, властиві тільки державній реєстрації. До загальних принципів належать такі: законності; гласності і публічності; диспозитивності; достовірності записів у єдиному державному реєстрі прав. До спеціальних принципів належать такі: процесуального формалізму; єдності; наступності; пріоритету раніше зареєстрованих прав; екстериторіального надання відомостей, що містяться в Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно. Визначено, що принцип законності є основою побудови і діяльності органів реєстрації, а як основні елементи законності виділено: наявність законів, що регулюють відповідні суспільні відносини; забезпечення прав громадян і законних інтересів юридичних осіб; дотримання закону всіма учасниками суспільних відносин, що виникають при державній реєстрації прав на нерухоме майно. Щодо принципу процесуального формалізму констатовано, що законодавством детально регламентовано процедуру та місце реєстрації, дії учасників реєстраційного процесу, підстави для державної реєстрації, вимоги до документів та порядок їх надання, строки вчинення певних дій. Щодо принципу єдності визначено, що державна реєстрація прав на нерухоме майно та угод із ним проводиться в Україні за єдиною системою записів у Державному реєстрі прав. Зазначено, що з метою забезпечення принципу єдності системи державної



реєстрації Державний реєстр прав на всій території України ведеться єдиною українською мовою.

Ключові слова: адміністративне право, адміністративне законодавство, державна реєстрація, державний реєстр прав, правовий інститут, публічне адміністрування, нерухоме майно, правовий механізм, адміністративні процедури, орган реєстрації, акти реєстрації, публічно-правові принципи.

Bolgar O. V. Public law principles of state registration of real rights to immovable property and their encumbrances

The article examines the public-legal principles of state registration of real rights to immovable property and their encumbrances. It is determined that the need for state registration of rights to immovable property and transactions with it as a mandatory requirement for transactions carried out with real estate, pursues several goals: to provide openness (transparency) of rights to immovable property, as well as information about these rights; to introduce state control over the implementation of transactions with immovable property (transfer of rights to it) and thereby to protect the rights and legitimate interests of citizens and legal entities as much as possible; introduce uniformity in the procedure for registering rights to immovable property throughout Ukraine. It is indicated that the state registration of rights to immovable property and transactions with it is public in nature. It is noted that the presence of state registration creates a presumption of legality of rights to immovable property for the copyright holder. It is proved that in the vast majority of cases, state registration has a legal-forming (title-establishing) meaning in relation to the registered right, which means that it is with state registration that the law connects the emergence, modification and termination of real estate rights. It is noted that only in some cases the emergence of a real right to immovable property is associated not with the moment of state registration, but with the moment directly specified in the law. It is determined that state registration solves the problem of establishing and strengthening rights to immovable property. The main public-legal principles of registration activities are highlighted, which can be divided into general ones that are characteristic of the activities of all law enforcement bodies, and special ones that are peculiar only to state registration. The general principles include the principle of legality; the principle of transparency and Publicity; the principle of dispositivity; the principle of reliability of entries in the unified state register of rights. Special principles include the principle of procedural formalism; the principle of unity; the principle of continuity; the principle of priority of previously registered rights; the principle of extraterritorial provision of information contained in the State Register of real rights to immovable property. It is determined that the principle of legality is the basis for the construction and operation of registration bodies, and the main elements of legality are highlighted: the existence of laws regulating relevant public relations; ensuring the rights of citizens and the legitimate interests of legal entities; compliance with the law by all participants in public relations arising during state registration of rights to immovable property. Regarding the principle of procedural formalism, it is stated that the legislation regulates in detail the procedure and place of registration, the actions of participants in the registration process, the grounds for state registration, the requirements for documents and the procedure for their provision, the terms of performing certain actions. Regarding the principle of unity, it is determined that the state registration of rights to immovable property and transactions with it is carried out in Ukraine according to a single system of entries in the State Register of rights. It is noted



that in order to ensure the principle of unity of the state registration system, the State Register of rights throughout Ukraine is maintained in a single Ukrainian language.

Key words: *administrative law, administrative legislation, state registration, legal institution, public administration, civil status acts, legal mechanism, administrative procedures, registration authority, registration acts.*

Постановка проблеми. Реалізація проголошеного Конституцією України пріоритету прав і свобод особистості зажадала створення ефективного механізму їх реалізації та захисту, що визначило найважливіші напрями державно-правових перетворень. З проголошенням соціальної держави в суспільстві робиться заявка на рішучий крок до переходу від принципу «рівності можливостей» до принципу «рівності результатів». Створення умов реалізації проголошених Конституцією прав і свобод особистості вимагає її активної участі в соціальних і економічних процесах, що зумовлює потребу в радикальному системному оновленні правових форм, що опосередковують державно-владний вплив на інститути громадянського суспільства. Проведена в умовах трансформації економічної і політичної систем адміністративно-правова реформа не може бути зведена до оптимізації та адаптації дійсних правових механізмів державного управління стосовно нових умов, бо в її основі лежать принципово інші підходи до побудови нової системи взаємовідносин виконавчої влади та особистості, заснованої на ідеї забезпечення розумного балансу публічних і приватних інтересів. Різке скорочення сфер, що допускають можливість використання прямих адміністративних методів за умов істотного збагачення функціональної ролі держави призвело до появи нових правових форм державного управління. На тлі структурно-функціонального реформування системи виконавчої влади особливої актуальності набула одна з форм її реалізації – державна реєстрація, яка знайшла своє застосування в усіх сферах державного управління (економіка, соціальна та адміністративно-політична сфери). Попри це, сутність і правова природа державної реєстрації як форми реалізації виконавчої влади досі не стали предметом детального дослідження в юридичній літературі.

Адміністративна реформа в Україні значно змінила систему державного управління і державної служби в країні. Ухвалені за останній час закони систематизували державну службу за видами і рівнями, визначили структуру органів виконавчої влади і розмежували функції міністерств, служб і агентств. Піддалося реформуванню і державне управління в галузі державної реєстрації прав на нерухоме майно. На осіб, які виконують функції з державної реєстрації, які отримали статус державних службовців, покладаються відповідні високому статусу обов'язки, перший із яких – неухильне дотримання вимог чинного законодавства під час виконання службових обов'язків. Однак для державних службовців, які вперше призначаються на посаду державного реєстратора, надзвичайно важливим є і поповнення професійних знань. Такі обставини зумовили актуальність здійснення цього дослідження.

Огляд останніх досліджень і публікацій. Певним аспектам теоретико-правового дослідження державної реєстрації приділялась увага науковців різних галузей знань. Серед учених-адміністративістів, які досліджували цю проблематику, можна вказати на роботи таких науковців, як В. Авер'янов, О. Андрійко, Д. Бахрах, Ю. Битяк, Л. Біла-Тіунова, В. Вишняков, В. Галуцько, А. Головач, І. Голосніченко, І. Задоя, С. Ківалов, В. Колпаков, Ю. Тихомиров, О. Шмалій, М. Шульга та ін.

Ураховуючи динамічність адміністративного законодавства, а також досить швидкі темпи розвитку та реформування адміністративного права, багато наукових положень частково втратили свою актуальність. Таким чином, цілком обґрунтовано можна говорити про те, що сьогодні необхідним стає системне і фундаментальне дослідження теоретичних і прикладних проблем, пов'язаних з адміністративно-правовим забезпеченням державної реєстрації на основі новітніх теоретико-правових засад.



Формулювання завдання дослідження. Мета статті – дослідити публічно-правові принципи державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до профільного нормативно-правового акта Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» від 1 липня 2004 року № 1952-IV «державна реєстрація речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень (далі – державна реєстрація прав) – офіційне визнання і підтвердження державою фактів набуття, зміни або припинення речових прав на нерухоме майно, обтяжень таких прав шляхом внесення відповідних відомостей до Державного реєстру речових прав на нерухоме майно» [10].

Необхідність проведення державної реєстрації прав на нерухоме майно та угод із ним як обов'язкова вимога до операцій, що здійснюються з нерухомістю, переслідує кілька цілей:

- надати відкритість (прозорість) правам на нерухоме майно, а також інформації про ці права;
- запровадити державний контроль за вчиненням правочинів із нерухомим майном (переходом прав на нього), чим максимально захистити права та законні інтереси громадян та юридичних осіб;
- внести однаковість у процедуру реєстрації прав на нерухоме майно на всій території України.

Відповідно до Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» від 1 липня 2004 року № 1952-IV «державній реєстрації прав підлягають: 1) право власності та право довірчої власності як спосіб забезпечення виконання зобов'язання на нерухоме майно, об'єкт незавершеного будівництва; 2) речові права на нерухоме майно, похідні від права власності: право користування (сервітут); право користування земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб (емфітевзис); право забудови земельної ділянки (суперфіцій); право господарського відання; право оперативного управління; право постійного користування та право оренди (суборенди) земельної ділянки; право користування (найму, оренди) будівлею або іншою капітальною спорудою (їх окремою частиною), що виникає на підставі договору найму (оренди) будівлі або іншої капітальної споруди (їх окремої частини), укладеного на строк не менш як три роки; право довірчої власності (крім права довірчої власності як способу забезпечення виконання зобов'язань); інші речові права відповідно до закону; 4) обтяження речових прав на нерухоме майно, об'єкт незавершеного будівництва: заборона відчуження та/або користування; арешт; іпотека; вимога нотаріального посвідчення договору, предметом якого є нерухоме майно, встановлена власником такого майна; податкова застава, предметом якої є нерухоме майно, об'єкт незавершеного будівництва; інші обтяження відповідно до закону» [10].

Державна реєстрація прав на нерухоме майно та угод із ним має публічний характер. Наявність державної реєстрації створює презумпцію законності прав на нерухоме майно для правовласника. У більшості випадків державна реєстрація має щодо права, що реєструється, правоутворювальне (правовстановлювальне) значення [3, с. 65]. Це означає, що саме з державною реєстрацією закон пов'язує виникнення, зміну і припинення прав на нерухомість. Тільки в окремих випадках виникнення речового права на нерухоме майно пов'язується не з моментом державної реєстрації, а з моментом, прямо зазначеним у законі. Так, наприклад, прийнята спадщина визнається належною спадкоємцеві з дня відкриття спадщини незалежно від часу її фактичного прийняття, а також незалежно від моменту державної реєстрації права спадкоємця на спадкове майно, коли таке право підлягає державній реєстрації [8, с. 150–161].

Отже, державна реєстрація вирішує завдання встановити, зміцнити права на нерухоме майно. Згідно із Законом України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» від 1 липня 2004 року № 1952-IV «загальними засадами державної реєстрації прав є: 1) гарантування державою об'єктивності, достовірності та повноти відомостей про зареєстровані права на нерухоме майно та їх обтяження; 2) обов'язковість державної реєстрації прав у Державному реєстрі прав; 2-1) одночасність вчинення нотаріальної



дії з нерухомим майном, об'єктом незавершеного будівництва та державної реєстрації прав; 3) публічність державної реєстрації прав; 4) внесення відомостей до Державного реєстру прав виключно на підставах та в порядку, визначених цим Законом; 5) відкритість та доступність відомостей Державного реєстру прав» [10].

Таким чином, основні публічно-правові принципи здійснення реєстраційної діяльності можуть бути розділені на загальні, характерні для діяльності всіх правозастосовних органів, і спеціальні, властиві тільки державній реєстрації.

До загальних принципів можна зарахувати:

1. Принцип законності.
2. Принцип гласності і публічності.
3. Принцип диспозитивності.
4. Принцип достовірності записів в єдиному державному реєстрі прав.

До спеціальних принципів уналежимо:

1. Процесуальний формалізм.
2. Принцип єдності.
3. Принцип наступності.
4. Принцип пріоритету раніше зареєстрованих прав.
5. Принцип екстериторіального надання відомостей, що містяться в Державному

реєстрі речових прав на нерухоме майно (далі – ДРП).

Розглянемо докладно деякі із них.

Принцип законності є основою побудови і діяльності органів реєстрації, до яких Закон України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» від 1 липня 2004 року № 1952-IV зараховує: Міністерство юстиції України та його територіальні органи; суб'єктів державної реєстрації прав (виконавчі органи сільських, селищних та міських рад, Київська, Севастопольська міські, районні, районні у містах Києві та Севастополі державні адміністрації); державних реєстраторів прав на нерухоме майно [10].

Як основні елементи законності можна виділити:

1. Наявність законів, що регулюють відповідні суспільні відносини.
2. Забезпечення прав громадян і законних інтересів юридичних осіб. Зазначимо, що права можуть бути обмежені на підставі закону і тільки в тій мірі, в якій це необхідно з метою захисту основ конституційного ладу, моральності, здоров'я, прав і законних інтересів інших осіб, забезпечення оборони країни і безпеки держави.
3. Дотримання закону всіма учасниками суспільних відносин, що виникають під час державної реєстрації прав на нерухоме майно.

Порядок ведення ДРП регулюється не тільки Законом України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» та правилами ведення ДРП, а й низкою інших нормативно-правових актів. Ведення ДРП – це законно встановлена юридична процедура, спрямована на захист інтересів правовласника.

Звернемося до принципу гласності і публічності. Будь-яка фізична чи юридична особа, яка надає заяву в письмовій формі та сплатила відповідний адміністративний збір за послугу має право, попередньо звернувшись до Міністерства юстиції України чи до онлайн-будинку юстиції, отримати інформацію про відомості, що містяться в ДРП, про будь-який об'єкт нерухомості [4]. Відомості з Державного реєстру прав створюються у формі: 1) інформації з Державного реєстру прав про: про осіб, що отримували інформацію з Державного реєстру прав; документи реєстраційної справи; 2) витягу з Державного реєстру прав про проведену державну реєстрацію прав. Інформація з Державного реєстру прав про зареєстровані речові права на нерухоме майно, обтяження таких прав містить актуальні на дату та час її надання відомості Державного реєстру прав, а також відомості з його невід'ємної архівної складової частини, відомості про відсутність зареєстрованих речових прав на нерухоме майно, обтяжень таких прав. За бажанням особи інформація з Державного реєстру прав, крім відомостей, зазначених вище, може додатково містити відомості про набуття, зміну і припинення речових прав на нерухоме майно, обтяжень таких прав, а також про внесені зміни до відповідних



відомостей Державного реєстру прав та його невід'ємної архівної складової частини в хронологічному порядку [7]. Цей принцип слугує досягненню економічної та соціальної мети державної реєстрації – забезпечення законності обороту нерухомості, «прозорості» ринку.

Принцип достовірності записів у ДРП. Відповідно до цього принципу інформація, що міститься в реєстрі, визнається достовірною. Зареєстроване право на нерухоме майно може бути оскаржене тільки в судовому порядку. Запис у ДРП свідчить про наявність суб'єктивного права, існування якого не вимагає додаткових доказів. Навіть у разі втрати власником правовстановлювальних документів на нерухомість немає необхідності в їх відновленні, отриманні дублікатів нотаріально посвідчених договорів. Право не припиняється і не вимагає додаткового підтвердження, поки в ДРП існує відповідний запис. Для вітчизняного обороту нерухомості звичним є пов'язування існування права з наявністю оригіналів правовстановлювальних документів у правовласника. Нині наявність права має підтверджуватися випискою з ДРП, а не оригіналом або дублікатами документів, після складання яких може пройти і кілька років [7]. Проте зазначимо, що сьогодні, зокрема, нотаріуси дуже часто вимагають саме оригінали правовстановлювальних документів від осіб, що вбачається порушенням правових норм і повним нерозумінням сьогоденних реалій [6]. При цьому не слід отождествлювати запис у реєстрі зі свідоцтвом про державну реєстрацію права, яке втратило свою актуальність. Наявність свідоцтва тільки підтверджує проведену реєстрацію відповідно до зазначеної в ній дати. Відповідь на питання про те, чи є власником особа, яка пред'явила свідоцтво, можна знайти тільки в ДРП.

Щодо принципу процесуального формалізму, то законодавством детально регламентовано процедуру та місце реєстрації, дії учасників реєстраційного процесу, підстави для державної реєстрації, вимоги до документів та порядок їх надання, строки вчинення певних дій [1, с. 84]. Правила ведення ДРП встановлюють форму і зміст реєстраційних записів про державну реєстрацію та реєстраційного напису на документах. Ці формальності встановлені, з одного боку, для захисту осіб, які звертаються за реєстрацією, посилення відповідальності органів з державної реєстрації за несвоєчасну реєстрацію, з іншого – для забезпечення юридичної чистоти і державної гарантії зареєстрованих прав і угод, повноти і справжності відомостей у ДРП.

Щодо принципу єдності. Державна реєстрація прав на нерухоме майно та угод з ним проводиться в Україні за єдиною системою записів у ДРП. Функції правового контролю за діяльністю територіальних органів реєстрації, забезпечення дотримання правил ведення і зберігання ДРП, розробка методичних матеріалів із питань практики державної реєстрації покладені на центральний орган – Міністерство юстиції України, який сьогодні повернув повноваження від розформованої Державної реєстраційної служби України. Для забезпечення принципу єдності системи державної реєстрації ДРП на всій території України ведеться єдиною українською мовою [5].

Принцип наступності виражається в тому, що державна реєстрація, здійснена до набрання чинності Закон України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» від 1 липня 2004 року № 1952-IV, визнається юридично дійсною, реєстрація прав, що раніше виникли, не є обов'язковою і проводиться за бажанням правовласників. Тобто власник нерухомого майна, який оформив свої права відповідно до порядку, що діяв до набрання чинності Законом, володіє всіма повноваженнями, відповідними змісту права власності (користування, володіння і розпорядження). Якщо ж з об'єктом нерухомості відбувається угода, що вимагає державної реєстрації, або права, що раніше виникли, обмежуються іншим чином, то державна реєстрація угоди, обмеження права можлива тільки після реєстрації права в ДРП. Таким чином, правовідносини, що виникли у зв'язку з розпорядженням нерухомістю, придбаною до введення в дію Закону про реєстрацію, підпадають під його правове регулювання [10].

Щодо принципу пріоритету раніше зареєстрованих прав. Під час проведенні реєстрації перевіряється відсутність суперечностей між заявленими правами і вже зареєстрованими або раніше заявленими правами на цей об'єкт нерухомого майна. Наявність таких



суперечностей є підставою для відмови в державній реєстрації. Права, що підлягають державній реєстрації, виникають із моменту державної реєстрації права, якщо інше не передбачено законом. Державна реєстрація – юридичний факт визнання та підтвердження державою права на нерухоме майно. Так, юридичний результат державної реєстрації права – визнання його державою і встановлення моменту його виникнення [9]. Тільки з моменту державної реєстрації права виникає право власності на створений об'єкт нерухомого майна, на придбану за договором нерухомість тощо [2, с. 104]. У тих випадках, коли під час зміни загального правила про правовстановлювальне значення державної реєстрації закон не пов'язує виникнення права з моментом державної реєстрації, її значення змінюється і державна реєстрація визнається правопідтверджувальним фактом.

Відповідно до ст. 3 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» від 1 липня 2004 року № 1952-IV «речові права на нерухоме майно та їх обтяження, що виникли до 1 січня 2013 року, визнаються дійсними за наявності однієї з таких умов: 1) реєстрація таких прав була проведена відповідно до законодавства, що діяло на момент їх виникнення; 2) на момент виникнення таких прав діяло законодавство, що не передбачало їх обов'язкової реєстрації» [10].

На наш погляд, визнання прав, що раніше виникли, юридично дійсними означає визнання їх такими тільки в «статичному» стані, тобто в положенні, коли особа правами користується, не маючи наміру їх відчужувати. У цьому разі ніхто не має права спонукати правовласника до реєстрації права або визнати його недійсним на тій підставі, що його не було зареєстровано. Однак ця обставина зовсім не виключає необхідності дотримуватися вимог про обов'язкову державну реєстрацію прав на нерухомість.

Висновки. Необхідність проведення державної реєстрації прав на нерухоме майно та угод із ним (як обов'язкова вимога до операцій, що здійснюються з нерухомістю) переслідує кілька цілей: надати відкритість (прозорість) правам на нерухоме майно, а також інформації про ці права; запровадити державний контроль за вчиненням правочинів із нерухомим майном (переходом прав на нього), чим максимально захистити права та законні інтереси громадян та юридичних осіб; внести однаковість у процедуру реєстрації прав на нерухоме майно на всій території України. Основні публічно-правові принципи здійснення реєстраційної діяльності можуть бути розділені на загальні, характерні для діяльності всіх правозастосовних органів, і спеціальні, властиві тільки державній реєстрації. До загальних принципів можна зарахувати такі: законності; гласності і публічності; диспозитивності; достовірності записів у єдиному державному реєстрі прав. До спеціальних принципів належать такі: процесуального формалізму; єдності; наступності; пріоритету раніше зареєстрованих прав; екстериторіального надання відомостей, що містяться в Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно.

Список використаних джерел:

1. Адміністративне право України : навчальний посібник : у 2 т. Т. 1 : Загальне адміністративне право / В.В. Галунько та ін. Херсон : ПАТ «Херсонська міська друкарня», 2017. 320 с.
2. Адміністративне право України : підручник / за заг. ред. Т.О. Коломєць. Київ, 2009. 480 с.
3. Бахрах Д.Н., Россинський Б.В., Старилов Ю.Н. Административное право : учебник для вузов. 3-е изд. 256 с.
4. Буханевич О.М. Поняття та сутність процедури надання адміністративних послуг. *Право і суспільство*. 2015. № 5. С. 126–131.
5. Гончарова І.А. Центр надання адміністративних послуг як основний суб'єкт надання адміністративних послуг (на прикладі м. Дніпро). *Прикарпатський юридичний вісник*. 2016. Вип. 6. С. 84–87.
6. Державна реєстрація актів цивільного стану за новим сімейним кодексом України та її значення. URL: https://minjust.gov.ua/m/str_2695 (дата звернення: 12.01.2022).



7. Інформація з Державного реєстру речових прав на нерухоме майно. URL: <https://guide.dii.gov.ua/view/nadannia-informatsii-z-derzhavnoho-reiestru-rechovykh-prav-na-nerukhome-maino-d95731d6-33a5-4c64-9ae9-2f1ce64fca9c#:~:text=Для%20отримання%20інформації%20з%20Державного,за%20допомогою%20Онлайн%20будинку%20юстиції.> (дата звернення: 05.01.2022).

8. Кельман М.С., Мурашин О.Г. Загальна теорія права (з схемами, кросвордами, тестами). Київ : Кондор, 2002. 353 с.

9. Красовська А. Державна реєстрація як умова реалізації права на підприємництво в Україні. *Адміністративне право*. 2002. № 7. С. 62–64.

10. Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень : Закон України від 1 липня 2004 року № 1952-IV. *Відомості Верховної Ради України*, 2004, № 51, ст. 553.



БУЦЬКИХ Д. О.,аспірант кафедри адміністративного
права, процесу та адміністративної
діяльності*(Дніпропетровський державний
університет внутрішніх справ)*

УДК 349.6:504.4

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2022.1.19>**СТАН НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ОХОРОНИ ВОД
І ВІДТВОРЕННЯ ВОДНИХ РЕСУРСІВ ТА СПОСОБИ ЙОГО ОПТИМІЗАЦІЇ**

У статті на основі аналізу чинного законодавства, наявних наукових, публіцистичних та методичних джерел з'ясовано сучасний стан нормативно-правового забезпечення охорони водних ресурсів в Україні та запропоновано способи його вдосконалення.

Установлено, що нормативний складник організаційно-правового механізму охорони водних ресурсів України складає значна кількість законодавчих і підзаконних нормативно-правових актів, які визначають: а) загальні основи охорони й відтворення вод (поверхневих, підземних, морських); б) правила раціонального використання водних ресурсів і практики їх експлуатації; в) правила лімітів забору й використання води і лімітів скиду забруднювальних речовин у водні об'єкти; г) процедури надання дозволів на спеціальне водокористування або відмови в їх видачі; д) порядок розроблення й затвердження нормативів гранично допустимих скидів забруднювальних речовин у водні об'єкти, методик і методичних указівок з установами технологічних нормативів у цій сфері; е) заходи стратегічно-планувального та програмно-цільового спрямування охорони водних ресурсів; є) правовий статус суб'єктів застосування водоохоронних адміністративно-правових заходів; ж) порядок здійснення водоохоронних контрольно-наглядових заходів; з) заходи адміністративного примусу, у тому числі адміністративної відповідальності за порушення вимог водоохоронного законодавства, а також порядок відшкодування збитків, які заподіяні державі в результаті забруднення, засмічення, вичерпання та інших дій, які можуть погіршити умови водопостачання, завдавати шкоди здоров'ю людей.

Наголошено на необхідності вжиття комплексу заходів адміністративно-правової охорони водних ресурсів, визначальну роль серед яких має її нормативний складник, вдосконалення якого вбачається за рахунок: законодавчого розмежування функцій управління водними ресурсами та надання екосистемних послуг, пов'язаних із використанням водних об'єктів, та їх відповідної охорони; ухвалення окремого Закону України «Про охорону вод (водних об'єктів)», який має стати базисом в організації водоохоронних заходів та забезпеченні вповноваженими суб'єктами охорони вод від забруднення, засмічення і вичерпання.

Ключові слова: охорона, адміністративно-правова охорона, вода, водні ресурси, водний фонд, навколишнє середовище, адміністративно-правові засоби, публічний контроль, нормативно-правове забезпечення.



Butskikh D. O. The state of regulatory and legal support for water protection and reproduction of water resources and ways to optimize

The article, based on the analysis of current legislation, available scientific, journalistic and methodological sources, clarifies the current state of regulatory and legal support for water protection in Ukraine and suggests ways to improve it.

It is established that the normative component of the organizational and legal mechanism of protection of water resources of Ukraine consists of a significant number of legislative and by-laws that define: a) general principles of protection and reproduction of water (surface, groundwater, marine); b) rules of rational use of water resources and practice of their operation; c) rules of limits for intake and use of water and limits for discharge of pollutants into water bodies; d) procedures for issuing permits for special water use or refusing to issue them; e) the procedure for development and approval of standards for maximum permissible discharges of pollutants into water bodies, methods and guidelines for the establishment of technological standards in this area; f) measures of strategic-planning and program-target direction of water resources protection; g) legal status of subjects of application of water protection administrative and legal measures; g) the procedure for implementing water protection control and supervision measures; h) measures of administrative coercion, including administrative liability for violation of water protection legislation, as well as the procedure for compensation for damages caused to the state as a result of pollution, littering, depletion and other actions that may worsen water supply conditions, harm human health.

Emphasis is placed on the need to take a set of measures for administrative and legal protection of water resources, the decisive role among which is, first of all, its regulatory component, the improvement of which is seen through: legislative delimitation of water management and ecosystem services related to water use. projects, and their appropriate protection; adoption of a separate Law of Ukraine "On protection of waters (water bodies)", which should become the basis for the organization of water protection measures and the provision of authorized entities to protect water from pollution, clogging and depletion.

Key words: *protection, administrative and legal protection, water, water resources, water fund, environment, administrative and legal means, public control, normative and legal provision.*

Постановка проблеми. Основу адміністративно-правової охорони водних ресурсів складає нормативно-правове регулювання, що діє в межах публічного адміністрування, зокрема свідомого впливу державних інституцій на діяльність суспільства, його окремих груп, у якому реалізуються суспільні потреби та інтереси, загальнозначущі цілі і воля суспільства.

Саме нормативно-правове регулювання є способом здійснення необхідної організованості фізичних та юридичних осіб, формою впливу на сферу інтересів соціальних груп та індивідів, узгодження цих інтересів між собою і разом із загальними, державними інтересами, пом'якшення і розв'язання суперечностей конфліктів у суспільстві; це дія права, що відображає процес спеціально-юридичного впливу на людську особистість, колективи людей із метою викликати необхідні або бажані дії [1, с. 17].

Правове регулювання є діяльністю з відбору, закріплення в приписах і передачі їх в практику юридичних засобів організації поведінки та діяльності індивіда і людських колективів, впровадження в правову систему спеціальних юридичних механізмів забезпечення належної поведінки.

Створення дієвої та ефективної нормативно-правової бази, спроможної забезпечити в ній правопорядок, є одним із найважливіших засобів реалізації державної політики у сфері



охорони водних ресурсів України. Водночас недоліки та прогалини чинного екологічного законодавства заважають ефективній реалізації громадянами права на користування безпечним навколишнім середовищем, що актуалізує необхідність проведення спеціального дослідження проблем охорони водних ресурсів України з позицій адміністративно-правової науки.

Аналіз публікацій, у яких започатковано розв'язання цієї проблеми. Важливі аспекти забезпечення реалізації екологічної функції держави досліджувалися багатьма відомими правниками. Не є фрагментарними і вітчизняні наукові дослідження адміністративно-правового забезпечення охорони вод та відтворення водних ресурсів і в цьому аспекті слід віддати належне науковим працям Л.П. Коваленко, О.Я. Лазор, Т.В. Григор'євої, О.В. Черноус, В.М. Присяжного, Н.В. Локтевої, М.Т. Гаврильціва, О.А. Улюгіної, Д.В. Лазаренко, М.В. Шиленка, Л.В. Гбур та інших учених. Попри те що останні мають вагоме теоретико-прикладне значення для розвитку науки адміністративного права, однак проблему підвищення ефективності нормативно-правового забезпечення охорони вод та відтворення водних ресурсів в Україні не вирішують.

Метою статті є характеристика на основі аналізу чинного законодавства наявних наукових, публіцистичних та методичних джерел сучасного стану нормативно-правового забезпечення охорони водних ресурсів в Україні та способів його вдосконалення.

Результати дослідження. Правове регулювання охорони водних ресурсів від забруднення токсичними речовинами, небезпечними відходами, складними металами та компонентами є невід'ємним складником охорони навколишнього природного середовища загалом. Ідеться про значний нормативний масив, наділений суттєвою специфікою, яка розкриває особливості публічно-правової охорони водних ресурсів, діяльності суб'єктів її забезпечення, застосування відповідних форм і методів тощо.

В основі системи законодавства, спрямованого на охорону водних ресурсів, лежить низка чинників. Системоутворювальним серед них є чинник, пов'язаний із досить тісною змістовною та цільовою єдністю регульованих суспільних відносин, під час якої всі види суспільних відносин у межах цієї підсистеми обопільно доповнюють чи обслуговують одна одну [2, с. 22]. На думку В.В. Петрова, в системі природоохоронного законодавства системоутворювальним фактором є екологічні інтереси суспільства, взаємозв'язувальні нормативно-правові акти різних природоохоронних напрямів в органічно єдину правову структуру [3, с. 57]. Одним із таких напрямів є охорона навколишнього середовища від забруднення (зокрема, водних ресурсів). Системі нормативно-правових актів та приписів у цій сфері притаманний специфічний системоутворювальний чинник, виражений предметом правового регулювання, – суспільними відносинами, зумовленими видом негативного впливу на навколишнє середовище.

Система нормативних актів у сфері охорони водних ресурсів від забруднення належить до складних систем. Одним із її виявів як складної системи є можливість групування елементів системи за різними підставами, що відповідають характеру об'єктивно наявних між цими елементами різних зв'язків. Під час застосування диференційованого підходу до правового регулювання такі групування нормативних актів та відповідних приписів у досліджуваній сфері складаються та об'єктивно існують у системі природоохоронного законодавства

Інтерес до виділення та наукового аналізу подібних груп зумовлений практичними потребами суспільства у вирішенні певних екологічних та інших проблем. Групування юридичних актів та приписів за певних підстав у межах галузі законодавства (як підхід до наукового аналізу) дозволяє глибше оцінити ступінь досконалості правового регулювання конкретних відносин та правозастосовної діяльності, виявити прогалини та недоліки, а також запропонувати заходи щодо їх усунення. Тому важливим досягненням у розвитку юридичної науки і практики у сфері охорони навколишнього середовища від забруднення та нераціонального використання є підхід до оцінки законодавства в цій сфері як системи.



Такий підхід стає можливим завдяки розвитку знань про єдність самої природи, діалектичного взаємозв'язку і взаємозалежності суспільства та природи, досягненням юридичної науки в обґрунтуванні необхідності інтегрованого підходу до охорони навколишнього середовища, а також розвитку інтеграційних тенденцій у правовому регулюванні в цій сфері під впливом потреб практики і наукових досягнень у праві.

Для аналізу і системи, і структури законодавства принциповим є питання про їх первинний структурний елемент. Здається, що елементарною структурною одиницею системи законодавства є нормативний припис, а не нормативно-правовий акт, до того ж такий підхід вже реалізується в чинному водоохоронному законодавстві та правозастосовній екологічній практиці. Так, наприклад, Глава 8 Водного кодексу України присвячена нормуванню в галузі використання і охорони вод та відтворення водних ресурсів, завданням якого у цій сфері є забезпечення екологічної і санітарно-гігієнічної безпеки вод за допомогою встановлення вимог до об'єктів, що підлягають нормуванню.

Відповідно до статті 35 Водного кодексу України в галузі використання і охорони вод та відтворення водних ресурсів встановлюються такі нормативи:

- 1) нормативи екологічної безпеки водокористування;
- 2) екологічний норматив якості води масивів поверхневих та підземних вод;
- 3) нормативи гранично допустимого скидання забруднювальних речовин;
- 4) галузеві технологічні нормативи утворення речовин, що скидаються у водні об'єкти;
- 5) технологічні нормативи використання води.

Основними елементами системи нормативно-правового регулювання у сфері водоохорони є норми права, які містяться в нормативних актах (відповідних джерелах). Вони закріплені безпосередньо в Конституції України, законодавчих актах, постановах уряду, нормативних наказах, інших нормативних актах державних структур, а також у рішеннях місцевих рад та їхніх виконавчих органів. До них належать не тільки нормативні акти, а й затверджені кодекси, статuti, правила тощо, що регулюють управлінську діяльність [4, с. 41–43].

Система водоохоронного законодавства побудована за ієрархічним принципом (юридичною силою нормативно-правових актів). Відповідно до загальної теорії права одним зі значущих структурних утворень у системі нормативних актів може бути названа вертикальна (ієрархічна) структура, зумовлена відмінностями в правовій силі актів, що видаються різними нормотворчими суб'єктами.

Формування ієрархічної структури водоохоронного законодавства зумовлено декількома чинниками. По-перше, тим, що нормативно-правові акти ухвалюються державними органами, розташованими на різних адміністративних рівнях та уповноваженими вирішувати різні державні задачі. По-друге, ці акти мають різну правову форму та мають різну юридичну силу. З огляду на це, система нормативно-правових актів у сфері охорони водних ресурсів включає нормативні акти вищих органів державної влади, вищих виконавчих та розпорядчих органів, акти державних водоохоронних органів, відомчі нормативні акти, а також правові акти місцевих органів виконавчої влади та місцевого самоврядування.

На відміну від інших норм норми адміністративного права спрямовані на організацію, впорядкування та вдосконалення відносин у сфері управління. За допомогою адміністративно-правових норм визначаються правове становище і компетенція більшості органів виконавчої влади, органів управління, регламентується їх діяльність, її форми і методи, порядок взаємовідносин з іншими суб'єктами управління [5, с. 44].

Саме адміністративне законодавство містить норми, за допомогою яких забезпечується охорона (захист) адміністративно-правових відносин від можливих порушень. Охоронні норми наказують утримуватися від протиправних діянь, безпосередньо регулюють відносини, що виникають у зв'язку з дезорганізацією або порушенням адміністративно-правової системи, відносини, пов'язані із застосуванням заходів адміністративного примусу. Крім того, адміністративно-правовими нормами нерідко захищаються суспільні відносини, регульовані іншими галузями права [5]. Так, до речі, чинним законодавством передбачено



адміністративну відповідальність за порушення правил охорони вод та відтворення водних ресурсів.

Центральне місце в ієрархічній структурі водоохоронного законодавства все ж таки займає закон, який у правовій державі повинен мати низку особливостей. По-перше, він повинен дійсно відображати і захищати інтереси всього народу, а не тільки тих людей, які його готували. По-друге, закон має стати розгорнутим та достатньо детальним. Завдяки цьому буде забезпечено збільшення питомої ваги законодавчого регулювання в регламентації суспільних відносин у всіх сферах, включно з охороною водних ресурсів від забруднення.

Перш ніж звернутися до Водного кодексу України, як важливого водоохоронного правового акта, що безпосередньо закріплює основоположні засади їх реалізації відповідними суб'єктами, слід згадати основний закон у сфері забезпечення екологічної безпеки, раціонального природокористування та відтворення природних ресурсів «Про охорону навколишнього природного середовища». Останнім фактично закладено основи не лише розвитку природоохоронної галузі з урахуванням мінливих політичних, екологічних, економічних, соціальних умов розвитку суспільства і держави на сучасному етапі, а й безпосередньо підвалини застосування охоронних заходів публічно-правового та приватноправового характеру. На відміну від нормативних положень радянських екологічних природоохоронних законів значення Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» полягає в тому, що в ньому уточнюється перелік об'єктів охорони навколишнього середовища (серед яких і водні ресурси), встановлено караність за негативний вплив на навколишнє середовище, встановлено норми щодо спостереження, прогнозування, обліку та інформування в галузі навколишнього природного середовища, а також стандартизації і нормування, визначено заходи щодо забезпечення екологічної безпеки тощо [6]. Ще однією новацією на користь названого вище закону є й те, що він започаткував кодифікаційний процес у зазначеній сфері для незалежності України, створив юридичну основу для розвитку окремих інститутів і навіть галузей екологічного законодавства (наприклад, інституту екологічних прав громадян, про екологічну експертизу, екологічне нормування і стандартизацію, економічний механізм, галузі права екологічної безпеки тощо) [7].

Втім у вооохоронній сфері основним нормативно-правовим актом слід уважати все ж таки Водний кодекс України, який у комплексі із заходами організаційного, правового, економічного і виховного впливу сприятиме формуванню водно-екологічного правопорядку і забезпеченню екологічної безпеки населення України, а також більш ефективному, науково обґрунтованому використанню вод та їх охороні від забруднення, засмічення та вичерпання [8].

Основні положення водоохоронного законодавства розвинуто в нормативно-правових актах різної юридичної сили, безпосередньо чи опосередковано присвячених адміністративно-правовій охороні водних ресурсів.

Як бачимо, нормативні засади охорони водних ресурсів становить значний масив нормативно-правових джерел різної юридичної сили та цільового спрямування.

На думку деяких учених, нормативні засади охорони водних ресурсів повинні складатися з декількох блоків юридичних норм, які утворюють відповідний адміністративно-правовий режим щодо використання, охорони вод та відтворення водних ресурсів, серед яких є правові норми, що:

- 1) виключають деякі райони з районів розробки ресурсів або різко обмежують комерційну діяльність у позначених районах;
- 2) регламентують порядок розподілу ресурсів, зокрема розпорядчих, де ресурси можуть вилучатись, те, хто може їх використовувати, а також норми про зонування, що орієнтують землевласників, як вони можуть використовувати свої земельні ділянки;
- 3) визначають процес вилучення ресурсів, зокрема ті норми, які передбачають, як вилучати ресурси з природного середовища і як попередити руйнівний характер процесу вилучення ресурсів;
- 4) регулюють процес переробки ресурсів і виробництва продукції [9, с. 27].



Таким чином, з огляду на вищевикладене, нормативний складник організаційно-правового механізму охорони водних ресурсів України складає значна кількість законодавчих і підзаконних нормативно-правових актів, які визначають: а) загальні основи охорони й відтворення вод (поверхневих, підземних, морських); б) правила раціонального використання водних ресурсів і практики їх експлуатації; в) правила лімітів забору й використання води і лімітів скиду забруднювальних речовин у водні об'єкти; г) процедури надання дозволів на спеціальне водокористування або відмови в їх видачі; д) порядок розроблення й затвердження нормативів гранично допустимих скидів забруднювальних речовин у водні об'єкти, методик і методичних указівок з установами технологічних нормативів у цій сфері; е) заходи стратегічно-планувального та програмно-цільового спрямування охорони водних ресурсів; є) правовий статус суб'єктів застосування водоохоронних адміністративно-правових заходів; ж) порядок здійснення водоохоронних контрольно-наглядових заходів; з) заходи адміністративного примусу, у тому числі адміністративної відповідальності за порушення вимог водоохоронного законодавства, а також порядок відшкодування збитків, які заподіяні державі в результаті забруднення, засмічення, вичерпання та інших дій, які можуть погіршити умови водопостачання, завдавати шкоди здоров'ю людей.

Висновки. Зважаючи на величезний масив правил, норм і стандартів, що регулюють водні відносини, законодавство у сфері охорони водних ресурсів важко назвати досконалим, свідченням чого є значна забрудненість водних ресурсів країни. Близько половини населення України змушене використовувати питну воду, яка не відповідає в тій чи іншій мірі гігієнічним вимогам за декількома показниками і нерідко становить загрозу для здоров'я. Нині простежується тенденція до зниження санітарної надійності підземних джерел централізованого господарського водопостачання. Підвищений рівень бактеріального забруднення питної води зумовлює зростання кількості спалахів гострих кишкових інфекційних захворювань. Усе це зайвий раз переконує в необхідності вжиття комплексу заходів адміністративно-правової охорони водних ресурсів, визначальну роль серед яких, насамперед, має її нормативний складник, удосконалення якого вбачається за рахунок:

по-перше, законодавчого розмежування функцій управління водними ресурсами та надання екосистемних послуг, пов'язаних із використанням водних об'єктів, та їх відповідної охорони;

по-друге, ухвалення окремого Закону України «Про охорону вод (водних об'єктів)», який має стати базисом в організації водоохоронних заходів та забезпеченні уповноваженими суб'єктами охорони вод від забруднення, засмічення і вичерпання;

по-третє, забезпечення стратегічного планування та цільового прогнозування не лише сталого управління водними ресурсами за басейновим принципом, а й реалізації відповідних заходів адміністративно-правової охорони цього природного компонента, заснованого на комплексному аналізі й довгостроковому прогнозі правових, економічних, соціальних і екологічних чинників водокористування та водоохорони, що сприятимуть збереженню й відновленню водних екосистем, управлінню ризиками природного і техногенного характеру;

по-четверте, забезпечення системності законодавчого регулювання відповідних суспільних відносин, зокрема юридично коректніше вирішувати загальні питання діяльності охорони водних ресурсів у межах одного законодавчого акта, а в спеціальних законах визначати особливості такої діяльності за окремими напрямками в разі такої необхідності.

Визнаючи важливість адміністративно-правових приписів в охороні водних ресурсів, неправильним здається, з одного боку, перебільшувати їх роль, тим більше представляти її як виключну, а з іншого – недооцінювати роль і значення приписів інших галузей законодавства. Лише на основі збалансованого, комплексного і внутрішньо узгодженого правового регулювання всього комплексу виникаючих суспільних відносин щодо охорони водних ресурсів за участі всіх галузей законодавства можливе розв'язання окресленої проблеми.



Список використаних джерел:

1. Зеркин Д.П., Игнатов В.Г. Основы теории государственного управления : курс лекций. Ростов-на-Дону : Тесса ; МАРТ, 2000. 455 с.
2. Система советского законодательства / отв. ред. И.С. Самощенко. Москва : Юрид. лит., 1980. 328 с.
3. Экология и право / Петров В.В. Москва : Юрид. лит., 1981. 224 с.
4. Колпаков В.К., Кузьменко О.В. Адміністративне право України : підручник. Київ : Юрінком Інтер, 2003. 544 с.
5. Коренев А.П. Административное право России : учеб. для образоват. учреждений высш. проф. образования по спец. 0211 – юриспруденция : в 3 ч. ; Моск. юрид. ин-т МВД России. 2-е изд., с изм. и доп. Москва : [Щит-М], 1998. Ч. 1. 280 с.
6. Про охорону навколишнього природного середовища : Закон України від 25 червня 1991 року. *Відомості Верховної Ради України*. 1991. № 41. Ст. 546.
7. Андрейцев В.І. Удосконалення екологічного законодавства: концептуальні засади URL: <https://core.ac.uk/download/pdf/132412473.pdf>
8. Водний кодекс України : ухвалено 6 черв. 1995 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1995. № 24. Ст. 189.
9. Здоровцева А.А. Административно-правовой режим водных объектов : дис. ... канд. юрид. наук / спец. 12.00.14. Хабаровск, 2002. 122 с.



ГУДИМ І. В.,

аспірант кафедри адміністративного
права, процесу та адміністративної
діяльності

(Дніпропетровський державний
університет внутрішніх справ)

УДК 349.6:504.4

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2022.1.20>

КОНЦЕПТУАЛЬНИЙ ПОГЛЯД НА СУТНІСТЬ ТА ОСОБЛИВОСТІ АДМІНІСТРАТИВНО-ЮРИСДИКЦІЙНИХ ПРАВОВІДНОСИН ЯК СКЛАДНИКА АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРОЦЕСУ

У статті на основі аналізу чинного законодавства, наявних наукових, публіцистичних та методичних джерел, зокрема зарубіжного досвіду, з'ясовано правову природу, сутність та особливості адміністративно-юрисдикційних правовідносин.

З'ясовано сутність адміністративної юрисдикції, яка процесуально заснована на принципах юрисдикційної діяльності загалом та включає правову оцінку поведінки учасників адміністративно-правових відносин, а також застосування до них заходів державно-владного примусу.

Запропоновано визначення адміністративно-юрисдикційних правовідносин як урегульованих нормами адміністративно-процесуального права суспільних відносин, що виникають у межах розв'язання правової суперечки (конфлікту) під час розгляду справи про адміністративне правопорушення, спорів публічно правового характеру між, з одного боку, фізичними та юридичними особами, з іншого – адміністративними органами розгляду скарг громадян, дисциплінарні провадження, провадження у зв'язку із застосуванням заходів адміністративного примусу, зокрема адміністративного попередження й адміністративного припинення.

Виділити характерні ознаки, що розкривають сутність адміністративно-юрисдикційних правовідносин, як-от наявність конфлікту, вираженого в одній з двох основних форм: суперечки в праві чи конкретного правопорушення; наявність спеціально вповноваженого на розв'язання правового конфлікту (спору) юрисдикційного органу; наявність процесуальної форми провадження юрисдикційної діяльності, яка передбачає суворе дотримання встановленого законом порядку порушення справи в межах наявного правового конфлікту (спору), його розгляду та винесення рішення; видання та забезпечення виконання юрисдикційного акта, що є результатом юрисдикційної діяльності, в межах якої відбувається встановлення, доведення та юридична оцінка подій на підставі застосування певної норми права юрисдикційним органом до конфліктної ситуації; публічно-правовий характер спору, що становить предмет таких правовідносин (адміністративно-правовий спір); державно-владний характер адміністративно-юрисдикційних правовідносин, що поєднує їх з іншими видами процесуальних відносин, оскільки їх суб'єктами є суд, прокурор, а також адміністративний орган.

Ключові слова: юрисдикція, адміністративна юрисдикція, адміністративно-юрисдикційні правовідносини, адміністративний процес, адміністративне провадження, ознаки адміністративної юрисдикції, відносини.



Gudym I. V. Conceptual view on the essence and features of administrative-jurisdictional legal relations as a component of the administrative process

The article, based on the analysis of current legislation, available scientific, journalistic and methodological sources, including foreign experience, clarifies the legal nature, nature and features of administrative-jurisdictional relations.

The essence of administrative jurisdiction is clarified, which in procedural terms is based on the principles of jurisdictional activity in general and includes a legal assessment of the behavior of participants in administrative-legal relations, as well as the application of coercive measures.

It is proposed to define administrative-jurisdictional legal relations as regulated by the norms of administrative-procedural law of public relations, which arise within the resolution of legal disputes (conflicts) during the consideration of administrative offenses, disputes of public law between individuals and legal entities, on the one hand, and administrative bodies, on the other hand, consideration of citizens' complaints, disciplinary proceedings, proceedings in connection with the application of measures of administrative coercion, in particular administrative warnings and administrative termination.

Highlight the characteristic features that reveal the essence of administrative-jurisdictional relations, including: the presence of conflict, expressed in one of two main forms: disputes in law or a specific offense; the presence of a specially authorized legal authority to resolve a legal conflict (dispute); the existence of a procedural form of jurisdictional activity, which provides for strict compliance with the statutory procedure for instituting proceedings within the existing legal conflict (dispute), its consideration and decision-making; issuing and ensuring the implementation of a jurisdictional act, which is actually the result of jurisdictional activities in which the establishment, proof and legal assessment of events on the basis of the application of certain rules of law by the jurisdictional body to the conflict situation; public-legal nature of the dispute, which is the subject of such legal relations (administrative-legal dispute); state-authoritarian nature of administrative-jurisdictional legal relations, which combines them with other types of procedural relations, as their subjects are the court, prosecutor, and administrative body.

Key words: *jurisdiction, administrative jurisdiction, administrative-jurisdictional legal relations, administrative process, administrative proceedings, signs of administrative jurisdiction, relations.*

Постановка проблеми. Категорія правовідносин є наріжним каменем сучасної теорії права. Характеристика будь-якої сфери життя суспільства не є можливою без використання цієї наукової конструкції. Відома теоретична складність і неоднозначність останньої неминує доводити необхідність аналізу процесуально-правової матерії з позиції розгляду різних видів правовідносин. Зрозуміло, що широке використання цього поняття представниками галузевих процесуальних наук ще не свідчить про правомірне існування і самостійну змістовну сутність його на загальнотеоретичному рівні, адже особливу групу, крім традиційних правовідносин, складають ті, які виникають щодо розв'язання правових конфліктів (суперечок), захисту прав, свобод та законних інтересів фізичних та юридичних осіб. Ідеться про юрисдикційні правовідносини, зокрема адміністративно-правового характеру, основу (підставу) виникнення яких складає правовий спір (конфлікт). Отже, юрисдикція є засобом розв'язання адміністративних (публічних) суперечок, хоча це і помітно звужує обсяг та зміст адміністративної юрисдикції. Деякі вчені нелогічно ототожнюють адміністративну юрисдикцію виключно з провадженням у справах про адміністративні правопорушення, у зв'язку з чим виникає питання про правомірність обмеження змісту адміністративної юрисдикції лише деліктною сферою,



оскільки юрисдикція спрямована не тільки і не стільки на розв'язання правового спору, скільки на подолання правового конфлікту чи аномалії юридичного змісту. Отже, свідчить про необхідність чіткого уявлення, уточнення, визначення та розмежування низки понять, серед яких – система адміністративно-юрисдикційних правовідносин, основу яких складає, зокрема, адміністративно-правовий спір (конфлікт). З'ясування сутності адміністративно-юрисдикційних правовідносин не є можливим без розгляду адміністративної юрисдикції загалом, що є важливим засобом реалізації охоронної функції адміністративного права, спрямованим на розв'язання конфлікту у сфері публічного адміністрування за допомогою заходів адміністративного примусу.

Аналіз публікацій, у яких започатковано розв'язання цієї проблеми. Зрозуміло, що подолання принципових прогалин і нормативних колізій, які склалися в правовому регулюванні адміністративно-юрисдикційної діяльності, об'єктивно не можливе без ґрунтовного наукового аналізу наявних проблем та визначення способів їх розв'язання. Водночас адміністративно-правова наука нині майже не має у своєму розпорядженні спеціальних досліджень, які розширюють уявлення про сутність і зміст адміністративно-юрисдикційних правовідносин, які ототожнюють із процесуальними, хоча окремі питання адміністративного процесу ставали предметом досліджень відомих учених-адміністративістів.

Непоодинокими є також наукові роботи, безпосередньо присвячені окремим питанням адміністративно-юрисдикційного процесу, серед яких, зокрема, є дисертаційні дослідження В.Ю. Шильника «Адміністративні юрисдикційні провадження та їх здійснення органами внутрішніх справ», Я.Л. Іваненко «Адміністративні неюрисдикційні провадження», К.А. Сергієнко «Принципи адміністративно-юрисдикційної діяльності органів виконавчої влади», Р.В. Миронюка «Суб'єкти адміністративно-деліктного процесу» тощо. Проблема ефективної реалізації адміністративно-юрисдикційних правовідносин залишається нерозв'язаною, дослідження є епізодичними і не зовсім повними, не даючи зрозуміти їх місце в адміністративному процесі.

З огляду на незначний інтерес із боку науковців і практиків до проблем вивчення особливостей реалізації адміністративно-юрисдикційних правовідносин як складника адміністративного процесу і, відповідно, недостатній рівень наукових досліджень цієї проблеми, сьогодні її ґрунтовне дослідження набуває особливого змісту та актуальності, тому **мета статті** – з'ясувати на основі аналізу чинного законодавства наявні наукові, публіцистичні та методичні джерела правової природи, сутності та особливостей адміністративно-юрисдикційних правовідносин.

Виклад основного матеріалу. Юрисдикційна діяльність породжена потребами функціонування системи правового регулювання суспільних відносин. Вона здійснюється різними органами державної влади, місцевого самоврядування та вповноваженими інституціями громадянського суспільства. Установлюючи суб'єктивні права та юридичні обов'язки, держава забезпечує їх реальне дотримання в конкретних суспільних відносинах. При цьому поведінка суб'єктів права здебільшого відповідає моделі, встановленій правовою нормою, втілюючи цим закладену в ній державну волю. Проте виникають ситуації, коли реальна поведінка суб'єктів суперечить правовим розпорядженням, порушуються суспільні, державні та особисті інтереси, що гарантуються правом. У цьому разі необхідне втручання компетентного суб'єкта в процес реалізації правових норм із метою усунення правового конфлікту, що виник, і попередження можливих колізій у майбутньому. Отже, конфліктна ситуація свідчить про те, що правова регламентація тих чи інших суспільних відносин не надає свого регульовального впливу, не досягається мета та не вирішуються завдання правового регулювання, виникають перешкоди в реалізації правових норм, а отже, необхідний додатковий засіб для розв'язання правового конфлікту.

Такий підхід передбачає виділення відокремленого виду адміністративних правовідносин із метою розрізнення матеріальної та процесуальної частини взаємовідносин, що складаються між суб'єктами адміністративного права. Це сприяє диференціації різних адміністративно-правових спорів, що виникають у рамках складних адміністративно-правових



відносин (як матеріальних, так і процесуальних), які складаються в межах адміністративно-юрисдикційної діяльності.

У процесі такої діяльності вирішується юридична справа, здійснюється правовий захист порушених або оспорюваних інтересів, ухвалюється державно-владне рішення про застосування відповідної правової санкції, поновлення порушеного права. Ця діяльність має назву «юрисдикція» і є характерною для адміністративного процесу. Тому частину проваджень у структурі адміністративного процесу слід охарактеризувати і як адміністративно-юрисдикційні, і як відповідні суспільні правовідносини.

Термін «юрисдикція» в правничій науці представлено в широкому та вузькому значеннях. Вузький підхід характеризує це явище виключно з позиції певного кола повноважень суду щодо вирішення будь-якої правової суперечки. У широкому розумінні це поняття описує коло будь-яких повноважень певного органу (а не лише суду) [1, с. 246–250]. Юрисдикція (як державно-владна діяльність) полягає в застосуванні закону до юридичних конфліктів та ухвалення слідом за ними правових актів. Таким чином, «юрисдикція» властива не лише суду, а й широкому колу суб'єктів публічного адміністрування.

Процесуально адміністративна юрисдикція заснована на принципах юрисдикційної діяльності загалом та включає правову оцінку поведінки учасників адміністративно-правових відносин, а також застосування до них у необхідних випадках заходів державно-владного примусу. У судовій юрисдикції винятком є розгляд справ про адміністративні правопорушення суддею, який керується адміністративно-процесуальними нормами. Адміністративна юрисдикція суб'єктів публічного адміністрування та їх уповноважених посадових осіб є, по суті, забезпечувальним заходом під час реалізації їх основних функцій (соціальних, економічних, правоохоронних тощо). При цьому особливого значення адміністративна юрисдикція набуває саме під час правоохоронної діяльності, оскільки без юрисдикційних повноважень органи влади та їх посадові особи, що мають державно-владний характер, не можуть ефективно здійснювати правоохоронні функції, проте судова юрисдикція в реалізації правосуддя є основною під час здійснення всіх видів судочинства. Як правило, обидва ці аспекти адміністративного процесу не суперечать один одному, а доповнюють один одного, маючи доволі схожі риси, серед яких:

- переважно позасудовий характер вирішення справ;
- індивідуальність вирішення справ;
- регламентація одним нормативно-правовим актом.

При цьому вповноважений суб'єкт публічного адміністрування або відповідна посадова мають право вчиняти дії як щодо розв'язання адміністративно-правових спорів, так і суто правоохоронні, які повною мірою не належать до діяльності юрисдикційного характеру. Ідеться про адміністративно-процедурну діяльність, основу якої і складають процесуальні дії, проте адміністративно-правовий спір відсутній. Під час розгляду справ про адміністративні правопорушення юрисдикційні відносини регламентуються суто адміністративно-процесуальними нормами.

За таких умов адміністративна юрисдикція охоплює певний комплекс матеріальних і процесуальних правовідносин, що виникають у зв'язку з необхідністю ліквідації конфліктних ситуацій у сфері функціонування органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування, стабілізації правозахисної ситуації в цій сфері, забезпечення та відновлення режиму законності в публічному управлінні. Проте її можна трактувати і в широкому сенсі, і у вузькому, де перша позиція характеризує адміністративну юрисдикцію як таку, що охоплює всю владно-розпорядчу діяльність компетентних органів щодо вирішення правових спорів (питань) індивідуального значення, котрі виникають у сфері права. Тобто адміністративна юрисдикція виступає в ролі врегульованої законодавчими актами діяльності органів виконавчої влади та посадових осіб щодо вирішення індивідуальних адміністративних справ і застосування відповідних юридичних санкцій в адміністративному порядку без звернення до суду. Це виконавчо-розпорядча діяльність щодо застосування встановлених державою нормативних приписів стосовно конкретних випадків, вирішення конфліктних правових



ситуацій у разі виникнення спору про право чи порушення встановлених законодавством правил [2, с. 414].

Такий широкий підхід значно розширює адміністративно-юрисдикційну діяльність до меж розгляду будь-якого адміністративно-правового спору (конфлікту), тобто до меж усього адміністративного процесу, виключаючи при цьому суди, зокрема й адміністративні.

З іншого боку, характеристика адміністративної юрисдикції суто з позицій правоохоронної діяльності, чийм предметом є правопорушення [3, с. 28–35] та винесення відповідних постанов у встановлених законом формах та порядку [4, с. 9], або як урегульована законом діяльність уповноваженого органу, посадової особи щодо розгляду справ про адміністративні правопорушення та застосування заходів адміністративної відповідальності – адміністративних стягнень [5, с. 11], свідчить про наявність так званого «вузького» підходу до розуміння її змісту та обсягу.

В обох випадках і через розуміння адміністративної юрисдикції в широкому сенсі, і у вузькому, за результатами вирішення індивідуальних адміністративних справ і застосування відповідних юридичних санкцій в адміністративному порядку без звертання до суду, а також у судовому порядку видаються юрисдикційні акти, що відіграють значну роль у механізмі правового регулювання. Завдяки їм коректується поведінка громадян, посадових осіб, забезпечується захист суспільних відносин. Вони породжують особливі правовідносини між юрисдикційним органом і порушником (стороною правового спору); між суб'єктом адміністративної юрисдикції та підприємствами, установами, організаціями, що виконують їх рішення; між цими органами (установами) та порушниками (стороною правового спору). Цим юрисдикція виконує функцію піднормативного (казуального) регулювання суспільних відносин. Таке регулювання має місце у всіх випадках правозастосовної діяльності, коли суб'єктивні права і обов'язки не можуть виникати без владної діяльності компетентних органів, коли вона пов'язана з притягненням винних до відповідальності [6, с. 104].

Адміністративно-юрисдикційні правовідносини слід розглядати як різновид адміністративно-процесуальних відносин, що регулюються нормами адміністративного права та складаються в межах вирішення індивідуально-конкретних справ у сфері державного управління виконавчими органами державної влади, а в передбачених законом випадках іншими державними органами [7; 8].

Необхідно враховувати, що зазначені правовідносини мають спільні риси з цивільно-процесуальними та кримінально-процесуальними. Доречно виділити такі ознаки, що розкривають сутність адміністративно-юрисдикційних правовідносин, як:

- наявність конфлікту, вираженого в одній із таких двох основних форм, як суперечки в праві чи конкретне правопорушення. Імпульсом для ведення юрисдикційної діяльності є наявність конфлікту між відповідними суб'єктами. Причому в разі суперечки про право ініціаторами порушення провадження будуть сторони конфлікту, а в разі правопорушення – держава в особі відповідних уповноважених державних органів. Слід також додати, що юрисдикційною діяльністю може бути тільки діяльність, спрямована на вирішення конфлікту по суті. Відповідно, такі допоміжні функції певних органів державної влади, як контрольні, слідчі, реєстраційні, наглядові та інші, зрештою, сприяють вирішенню конфлікту, однак юрисдикційної діяльності не стосуються [9, с. 9]. Такі функції спрямовані на підготовку матеріалу з метою подальшого вирішення справи по суті, однак вони безпосередньо не пов'язані з вирішенням конфлікту;

- наявність спеціально вповноваженого на розв'язання правового конфлікту (спору) юрисдикційного органу [10, с. 215]. Нині система юрисдикційних органів визначається чинним адміністративним законодавством із зазначенням підвідомчості справ, чіткої регламентації способів та порядку здійснення такої діяльності, відповідних меж компетенції. Найчастіше під час розгляду справ про адміністративні правопорушення в обов'язки юрисдикційного органу входить установлення юридичних фактів, що мають значення для тієї чи іншої справи. Оскільки ця діяльність тісно пов'язана з правами громадян, можливістю їх примусового позбавлення чи обмеження, то законодавство встановлює жорсткі правила



збирання такої інформації. Посадовим особам компетентного органу слід пам'ятати, що зібрана інформація має відрізнятися повнотою і достовірністю, тому одне з головних завдань адміністративно-юрисдикційної діяльності – отримати докази з метою встановлення істини в справі. На підставі чинних норм права суб'єкт адміністративної юрисдикції досліджує та оцінює обставини справи та ухвалює відповідне рішення;

– наявність процесуальної форми провадження юрисдикційної діяльності, яка передбачає суворе дотримання встановленого законом порядку порушення справи в межах наявного правового конфлікту (спору), його розгляду та винесення рішення. Дотримання цієї форми передбачає наявність у сторін спору гарантій, спрямованих на об'єктивне вирішення конфлікту, забезпечення прав сторін на захист, дотримання принципу змагальності в процесі розгляду справи тощо. Процесуальна форма, встановлюючи порядок здійснення юрисдикції, становить її формальну сторону, тоді як юрисдикція, що становить собою діяльність, спрямовану на вирішення конфлікту, є матеріальною стороною процесуальної форми. Матеріальними носіями такої владної діяльності є відповідні органи державної влади. Недотримання процесуальної форми тягне за собою визнання нікчемності всіх виконаних дій та ухвалених рішень;

– видання та забезпечення виконання юрисдикційного акта, що є результатом юрисдикційної діяльності, в рамках якої відбувається встановлення, доведення та юридична оцінка подій на підставі застосування певної норми права юрисдикційним органом до конфліктної ситуації.

Юрисдикційні акти, як кінцева мета реалізації адміністративно-юрисдикційних правовідносин, крім іншого, відіграють важливу роль у механізмі правового регулювання. За їх допомогою коригується та змінюється поведінка громадян, забезпечується захист найважливіших суспільних відносин, вони сприяють виникненню специфічних відносин між юрисдикційним органом та сторонами конфлікту, між юрисдикційним органом та органами, що виконують його рішення. З огляду на це, можна зробити висновок, що в рамках адміністративної юрисдикції реалізується піднормативне регулювання суспільних відносин [11, с. 29];

– публічно-правовий характер спору, що становить предмет таких правовідносин (адміністративно-правовий спір). При цьому самі відносини публічно-правового характеру впливають з управлінських функцій суб'єктів публічного адміністрування, галузі соціально-економічного розвитку держави та суспільства загалом, що вказує на взаємозв'язок адміністративно-процесуальних відносин з іншими видами адміністративних правовідносин;

– державно-владний характер адміністративно-юрисдикційних правовідносин, що поєднує їх з іншими видами процесуальних відносин, оскільки їх суб'єктами є суд, прокурор, а також адміністративний орган.

Висновок. Підсумовуючи викладене, можна визначити адміністративно-юрисдикційні правовідносини як урегульовані нормами адміністративно-процесуального права суспільні відносини, що виникають у межах розв'язання правової суперечки (конфлікту) під час розгляду справи про адміністративне правопорушення, спорів публічно-правового характеру між, з одного боку, фізичними та юридичними особами, з іншого – адміністративними органами розгляду скарг громадян, дисциплінарні провадження, провадження у зв'язку із застосуванням заходів адміністративного примусу, як-от адміністративне попередження і адміністративне припинення.

Адміністративна юрисдикція характеризується як процесуальний складник адміністративно-правового спору, оскільки структуру останнього становить комплекс відносин матеріального (наприклад, предмет спору) та процесуального (наприклад, порядок вирішення спірного питання) характеру. Під час розв'язання адміністративно-правової суперечки реалізуються як матеріальні, так і процесуальні складники системи адміністративної юрисдикції, що об'єднуються у відповідні адміністративно-юрисдикційні провадження, наявність яких пов'язана з необхідністю регулювання визначених однорідних суспільних відносин, що виникають в адміністративно-процесуальній сфері і набувають характеру процесуальних правовідносин. Попри специфіку юрисдикційних органів, спрямованість



відповідних правовідносин залишається загальною, як-от розгляд спірної справи по суті, ухвалення обов'язкового для сторін рішення, забезпечення виконання цього рішення силою державного примусу.

Список використаних джерел:

1. Ефременко Д.А. Юрисдикционный процесс: понятие, природа. *Вестник экономической безопасности*. 2016. № 3. С. 246–250.
2. Юридический энциклопедический словарь. Гл. Ред. А.Я. Сухарева. Москва : Советская энциклопедия, 1984. 415 с.
3. Колпаков В.К. Адміністративне право України : підручник. Київ : Юрінком Інтер, 1999. 736 с.
4. Словарь административного права / кол. авт. Москва : Фонд «Правовая культура». 1999. 320 с.
5. Юридический энциклопедический словарь / гл. Ред. А.Я. Сухарева. Москва : Советская энциклопедия, 1984. 415 с.
6. Алексеев С.С. Механизм правового регулирования в социалистическом государстве. Москва : Юрид. лит., 1966. 188 с.
7. Административно-процессуальное право / Андреев А.А. и др. Барнаул : БЮИ МВД России, 2013. 468 с.
8. Каплунов А.И. Административно-процессуальное право. Санкт-Петербург : Р-КОПИ, 2017. 376 с.
9. Шергин А.П. Административная юрисдикция. Москва : Наука, 1979. 143 с.
10. Чернышов Д.В. Особенности института юрисдикции в административном праве и процессе. Понятие и признаки. *Вестник Нижегородского университета им. Н.И. Лобачевского*. 2015. № 1. С. 214–220.
11. Кулапов В.Л., Медная Ю.В. Поднормативное правовое регулирование. Саратов : СГАП, 2009. 200 с.



КОВАЛЬОВА О. В.,

кандидат юридичних наук,
завідувач кафедри оперативно-
розшукової діяльності та інформаційної
безпеки факультету № 1
(Донецький державний університет
внутрішніх справ)

УДК 343**DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2022.1.21>**

СТАНОВЛЕННЯ СИСТЕМИ ІНФОРМАЦІЙНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

У статті розглядаються особливості становлення системи інформаційного забезпечення досудового розслідування. Указується, що таврування осіб, як і їх стигматизація, застосовувалось із метою завдати кримінальному правопорушнику страждань, котрі мали б спокутувати його провину за вчинене суспільно небезпечне діяння. При цьому таке покарання відігравало достатньо зручну роль, оскільки після таврування та стигматизації злочинця можна було впізнати серед інших осіб. Про ідентифікацію в її «чистому» вигляді говорити ще було рано, однак незначний початок для формування сучасної моделі криміналістичного обліку правопорушників, а точніше – до розуміння сутності такої моделі, безумовно, покладено. Протягом значного часового проміжку (аж до 1864 року нашої ери) таврування залишалось дуже популярним покаранням та способом криміналістичної реєстрації злочинців. Автор указує, що виділення розшуку в самостійну службу стало дуже важливим кроком як із точки зору нормативно-правового регулювання, так і для розвитку інформаційного забезпечення тогочасного розслідування. Це пояснюється тим, що така новела надала можливість правоохоронним органам більш якісно виконувати свої службові обов'язки, відбираючи при цьому доказову інформацію, гідну для інтегрування в тогочасні бази даних та використання її, за необхідності, через тривалий часовий проміжок. Аналітична робота спочатку проводилась досить примітивно, однак облікові дані вже тоді могли надати певну інформацію, достатню для спрощення розслідування і розшуку осіб, які вчинили кримінальні правопорушення. Доводиться, що антропометричний метод, розроблений Бертільйоном, покладено в основу більшості сучасних інформаційно-пошукових систем. Паралельно з Бертільйоном та його антропологічним методом розвивалась і дактилоскопія.

Ключові слова: досудове розслідування, антропометричний метод, інформаційно-пошукові системи, таврування, інформаційне забезпечення.

Kovalova O. V. Establishment of the system of information support for a pre-trial investigation

The article considers the peculiarities of the formation of the information support system of pre-trial investigation. It is stated that the branding of persons, as well as their stigmatization, was used to inflict suffering on the criminal offender, which should atone for his guilt for a socially dangerous act. At the same time, such punishment played a rather convenient role, because after branding and stigmatization, the offender could be identified among others. It was too early to talk about identification in its “pure” form, but a small start for the formation of a modern model of forensic accounting



of offenders, or rather – to understand the essence of such a model, of course, was laid. For a considerable period of time (until 1864 AD), branding remained a very popular punishment and method of criminal registration of criminals. The author points out that the allocation of the search to an independent service was a very important step both in terms of legal regulation and for the development of information support of the then investigation. This is due to the fact that this novella has enabled law enforcement agencies to perform their duties better, while selecting evidence worthy of integration into the databases of the time and use it, if necessary, over a long period of time. Analytical work was initially carried out rather primitively, but even then the credentials could provide some information sufficient to simplify the investigation and search for perpetrators of criminal offenses. It turns out that the anthropometric method developed by Bertillon was the basis of most modern information retrieval systems. In parallel with Bertillon and his anthropological method, dactyloscopy also developed.

Key words: *pre-trial investigation, anthropometric method, information retrieval systems, branding, information support.*

Інформаційне забезпечення є важливою пізнавальною частиною досудового розслідування, котра є каталізатором ефективності діяльності правоохоронних органів загалом та протидії кримінально протиправній діяльності зокрема. Розслідування кримінальних правопорушень – алгоритм, що полягає в пошуку, вивченні та використанні інформації, котра є доказовою та вирішує «долю» кримінального провадження та самого кримінального правопорушника. Це вимагає від правоохоронних органів уміння аналізувати та відділяти належні докази від неналежних, достовірні дані від протилежних, для чого необхідним є використання певних джерел, одними з яких є різні інформаційні системи (такими системами є бази даних), котрі можуть бути як спеціальними криміналістичними, так і системи загального доступу.

Так, перші згадки ідентифікації та обліку злочинців із використанням таврування та каліцтва викладені в Законах Ману давньої Індії – II ст. до н.е. та Закону Хаммурапі давнього Вавилону. Водночас вони здійснювали функції покарання та ідентифікації злочинців. Фізичні каліцтва давали інформацію про спосіб учинення злочину і про те, скільки злочинів учинено цією особою [1, с. 53]. У древньому Вавилоні за законами Хаммурапі синові, який ударив батька, відрізали язик; годувальниці, винної в смерті дитини, відрізали груди. У прадавньому Єгипті за крадіжку, підробку відсікалася рука [2, с. 5]. Поряд із членушкодженнями застосовувався і такий спосіб реєстрації злочинців, як таврування. Згідно із Законами Ману представник нижчого соціального стану, який хотів зайняти місце поряд із представником вищого, підлягав вигнанню з тавром на стегні [3, с. 171]. Варто звернути увагу на те, що таврування осіб, як і їх стигматизація, застосовувалось у ці часи з метою завдати кримінальному правопорушнику страждань, котрі мали б спокутувати його провину за вчинене суспільно небезпечне діяння. При цьому таке покарання відігравало досить зручну роль, оскільки після таврування та стигматизації, злочинця можна було впізнати серед інших осіб. Звичайно, про ідентифікацію в її «чистому» вигляді говорити було рано, однак незначний початок для формування сучасної моделі криміналістичного обліку правопорушників, а точніше – до розуміння сутності такої моделі, безумовно, покладено. Протягом значного часового проміжку (аж до 1864 року нашої ери) таврування залишалось дуже популярним покаранням та способом криміналістичної реєстрації злочинців.

У ці часи почали розвиватись знання про узор на пальцях та долонях, а також про практичне застосування відбитків пальців як індивідуальної печатки. Так, стилізовані малюнки або відбитки кистей стали одними з перших прикрас стін у печерах. Пізніше, з появою глиняного посуду, в процесі роботи з глиною інколи фіксувалися та обпалювалися відбитки рук майстрів. Таким чином, малюнки на стінах печер та відбитки на глиняному



посуді – дві низки чинників, які неминуче вели первісну людину до пізнання дактилоскопії [4, с. 22]. З давніх часів у Китаї, Японії та Єгипті існував звичай засвідчувати різноманітні документи, чи то договір, чи грошові зобов'язання, відбитками пальців рук [5, с. 23]. На той час папілярні лінії на пальцях рук розглядались як особливості фізіології людини, котра дозволяє їй певним чином себе ідентифікувати. Однак така ідентифікація цікавила суто в побутових питаннях, як-от засвідчення документів тощо. Це логічно пояснюється відсутністю знань про способи та можливості порівняльного дослідження слідів, залишених на місці події, та відбитків пальців особи, яка вчинила кримінальне правопорушення.

У Росії перші відомості про каліцтво та таврування належать до XIII століття, коли злодіям на щок накладали особливе тавро. Прикладом цього є договір, укладений у 1270 році між древнім Новгородом і німецьким містом Готландом, який передбачав, що «... вор вещи ценой свыше полугривны наказывается розгами и клеймением в щекую». Правове регулювання розшуку чітко регламентувалося в губних грамотах, які видавалися з 30-х рр. XVI ст. і до кінця XVII ст. та Судебниках 1497 і 1550 рр. Надалі губні грамоти були використані під час складання Статутної книги Розбійного приказу (1555–1556 рр.). Крім повального обшуку, катування, очної ставки оголошувався розшук особливо небезпечних злочинців, який здійснювався на основі словесного портрета. Під час опису злочинців підкреслювалися особливі прикмети: «голова посечена в одном месте, а на грудях признаки, часть были мети», «правая нога пробита из пищали в одном месте» тощо [6, с. 109]. Започаткування першого загальнодержавного центру зі зберігання, обліку й аналізу конфіденційної інформації припало на 1549 р., коли Іваном IV створено Посольський приказ, згідно з яким розпочав свою роботу архів, куди надходили папери великих і удільних князів, документи зовнішньополітичного характеру, слідчі матеріали. Так, покладено початок інформаційно-аналітичній службі [1, с. 63]. Виділення розшуку в самостійну службу стало дуже важливим кроком як із точки зору нормативно-правового регулювання, так і для розвитку інформаційного забезпечення тогочасного розслідування. Це можна пояснити тим, що така новела надала можливість правоохоронним органам більш якісно виконувати свої службові обов'язки, відбираючи при цьому доказову інформацію, гідну для інтегрування в тогочасні бази даних та використання її, за необхідності, через тривалий часовий проміжок. Звичайно, аналітична робота в цей історичний період проводилась досить примітивно, однак облікові дані вже тоді могли надати певну інформацію, достатню для спрощення розслідування і розшуку осіб, які вчинили кримінальні правопорушення.

З метою реєстрації відрубували пальці рук, відрізали вуха, носи, рвали ніздрі. Особливо широко використовувалося таврування за часи правління Петра I та Катерини II. Замість накладення розпеченого тавра стали прикладати до тіла пластинку з голками, а потім у ранки втирали порошок, про що свідчить «Соборное уложение» 1649 р. Удосконалювалась і сама техніка таврування. Таврування проводилось диференційовано, залежно від виду злочину. Наприклад, голки розташовували у формі орла або у вигляді букв: убивці ставили на лобі тавро у вигляді букви «У», злодію – «В», брехуну – «Л», каторжнику – «Кат», засильному каторжнику – «СК», засильному поселенцю – «СП» тощо. Таврування дещо полегшувало розшук злочинця, але ідентифікувати його особу за тавром було неможливо [7, с. 384]. Наведена теза свідчить про спробу законодавця диференціювати тавро залежно від виду суспільно небезпечного діяння, котре вчинив кримінальний правопорушник. Таким чином, якщо особа після покарання продовжувала свою кримінальну діяльність, навколишнє середовище та, безумовно, правоохоронні органи вже мали інформацію про її попередній досвід, що сприяло обранню більш ефективного виду покарання та здійснювало превентивний ефект на громадян.

Така форма реєстрації проіснувала на Русі до судової реформи 1864 року. Протягом цього періоду видано низку указів, які передбачали каліцтво, таврування [8, с. 9–10]. Метою кримінальної реєстрації на цьому етапі розвитку були: кара за скоєний злочин, реєстрація злочинця, а також реєстрація роду злочину. Після судової реформи 1864 року, в Росії, за прикладом Європейських країн, почала використовуватись кримінальна реєстрація у формі, де



фіксувались дані про колишню судимість злочинця. Починаючи з 1870 року цим питанням займалось міністерство юстиції, яке почало видавати «Ведомости справок о судимости», які розсилалися у всі судові місця та судовим слідчим. Попри це, така форма реєстрації, яка вважалась більш гуманнішою щодо попередньої, мала свої значні недоліки: 1) «Ведомости справок о судимости» призначались лише для встановлення колишньої судимості і по всій природі не могли служити для ідентифікації злочинця. Користування такими відомостями було можливим лише тоді, коли обвинувачений не приховував свою особистість або коли дані про особу можна було встановити іншим шляхом; 2) ці відомості не були повними, оскільки в них були зазначені особи, засуджені до тюремного ув'язнення. Особи, засуджені за дрібні злочини, до яких застосовувалося покарання у вигляді арешту чи грошового штрафу, в ці відомості не заносились [9, с. 12–15]. Таким чином, у цей часовий проміжок зроблено спробу відійти від жорстоких методів обліку осіб, котрі вчинили протиправне діяння, та зробити останній більш інформативним за рахунок ведення спеціальних відомостей.

Така практика використання кримінальної реєстрації стала причиною створення примітивного обліку злочинців, який надалі мав децентралізований та несистематизований характер. Зі створенням у Московській державі централізованого державного апарату відбувся перехід до «приказної» системи управління. Згодом розпочався процес подальшого виділення розшуку із судочинства [1, с. 67]. Починаючи з XVII ст. у роботах із кримінального судочинства трапляються рекомендації осіб, обізнаних у зв'язанні почерків, у розпізнанні отрут, таких, що володіють медичними знаннями, що об'єднувалися у своєрідні корпорації, «майстрів-листоводів». У Франції та Італії виходять у світ перші роботи Ф. Демеля, К. Бальді, Є. Равено, присвячені дослідженням почерку. М. Мальпігі (1687 р.), Б. Альбінус (1764 р.), Й. Майер (1788 р.) і Я. Пуркіньє (1823 р.) проводять наукові дослідження в галузі вивчення папілярних узорів [7, с. 1]. Досить докладно описує період зародження криміналістичних знань Ю. Торвальд у своїй книзі «Вік криміналістики» [10, с. 134]. Для аналізу злочинності широко застосовувалися статистичні методи. Уперше державний облік злочинності в Росії доручено відділенню «експедиции спокойствия и благочиния», утвореного в 1802 р. в МВС Російської імперії [11, с. 10]. У 1811 р. утворено Міністерство поліції, у складі якого 1-е відділення займалося збиранням інформації про злочини й правопорушення. Створеному у 1826 р. III відділенню на основі Особливої канцелярії МВС доручалося збирати докладні відомості про всіх осіб, які перебували під наглядом поліції; відомості про всі події; статистичні відомості, що стосуються поліції [12, с. 148]. Звичайно, криміналістична наука загалом та в частині її як-от Франція та Італія. На нашу думку, це можна пояснити різним поглядом на злочинців та кримінальну протиправну діяльність. Законодавець у часи перебування України у складі Речі Посполитої та Російської імперії більшу увагу приділяв розбудові державності, покращенню фінансових можливостей князівського роду, а також банального задоволення амбіцій. Злочин сприймався як феномен, котрий заважав реалізовувати плани, до того ж майже кожне третє протиправне діяння визнано таким, коли воно було не вигідним для панівної верхівки або ганьбило її перед зарубіжними колегами. Останні ж прагнули захистити своїх громадян від деструктивного впливу. Саме тому зарубіжні криміналісти наполегливо працювали над створенням максимально комфортних та інформативних заходів та засобів розшуку злочинців.

У структурі вищезгаданого (додано нами – О.К.) відділення було три архіви, два з яких були секретними. Більшість агентурних повідомлень були копіями, прізвища агентів замінялися умовними позначками. Дані про агентуру трималися в найсуворішій таємниці не тільки від сторонніх осіб, а й від співробітників відділення. У звіті за 1828 р. начальник III відділення А.Х. Бенкендорф зазначав, що на облік у відділенні ставили всіх осіб, що будь-яким чином виділялися з натовпу [12, с. 205]. Кримінальний розшук із початку свого розвитку (першу розшукову частину створено в 1866 р. у Санкт-Петербурзі) почав виявляти інтерес до аналітичних досліджень у галузі криміналістики, судової медицини та інших наук, пов'язаних із розкриттям злочинів [11, с. 10]. У працях учених, які внесли істотний уклад у розвиток криміналістики, як-от Я.І. Баршев, Е.Ф. Бурінський, Л.Є. Владіміров, А.А. Квачевський,



П.В. Макалінський, Н.С. Орлов, В.Д. Спасовіч, крім методичних рекомендацій із тактики ведення слідства, розглядалися питання, пов'язані з ідентифікацією особи на основі вивчення різних слідів, предметів, документів та інших доказів [11, с. 9]. Таким чином, можна сказати, що в цей час починає зароджуватись прототип сучасного інформаційного забезпечення досудового розслідування. Достатня увага приділялась розвитку фотографії, що було необхідним для створення баз даних із зображеннями осіб, які вчинили суспільно небезпечні діяння. Усе частіше вчені починали звертати увагу на особливості зовнішності осіб, у зв'язку з чим робились перші спроби пояснити схильність до протиправної поведінки особливостями фізіології людини.

Приблизно в цей часовий проміжок поступово починали реєструвати злочинців за способом учинення злочинних посягань. В Англії спеціально видавався Ньюгетський календар-довідник про ув'язнених лондонської Ньюгетської в'язниці, що містив біографічні дані ув'язнених та опис способів учинених злочинів. Керівником французької кримінальної поліції Сюрте Франсуа Відок створено картотеку викритих злочинців. Картка містила такі дані: прізвище злочинця, вид учиненого злочину, опис зовнішності. Однак ефективність використання даних картотеки на практиці була досить низькою. З розвитком криміналістики використання картотек злочинців стало обов'язковою умовою в правоохоронних органах будь-якої країни. Картотеки, які були призначені для криміналістичного обліку злочинців, створені у 80-х рр. XIX ст., існують і в наш час [1, с. 78]. Наприкінці XIX століття впроваджено антропометричний і дактилоскопічний способи реєстрації інформації про осіб, котрі вчинили кримінальні правопорушення. «Батьком» антропометричного способу став А. Бертільйон.

Так, суть запропонованого у 1882 році А. Бертільйоном антропометричного методу полягала в тому, що визначені частини тіла злочинця, якого потрібно зареєструвати, обмірювали, а результати заносили до спеціальної антропометричної картки. Пропонувалося проводити 11 обмірювань тіла, як-от зріст, ширина витягнутих горизонтально рук, висота (сидячи), довжина і ширина голови та правого вуха, довжина середнього пальця та мізинця лівої руки, довжина лівої ступні та лівого передпліччя. Крім зазначених обмірювань тіла, складовими частинами антропометрії були: 1) описування прикмет злочинця за розробленою схемою «словесного портрета (ріст, форма голови, носа та губ, колір очей, особливості побудови вушної раковини особливі прикмети (родимі плями, видимі рубці, татуювання), а пізніше (з 1894 р.) і відбитки 4-х пальців правої руки (без великого); 2) упізнавальна (сигналетична) фотозйомка, що передбачала фотографування злочинця у 3-х положеннях (анфас і профіль, у 1/7 натуральної величини і на повний зріст, у 1/20 натуральної величини). Необхідно було додержуватися також інших визначених правил: особа, яку фотографували, мала бути без головного убору і її волосся не повинно закривати лоба і правого вуха; фотограф не мав права застосовувати ретуш тощо [13, с. 20–25]. Варто звернути увагу на те, що до цього відомий психіатр Чезаре Ломброзо у 1876 році вперше вказав спільноті на те, що особливості біолого-фізіологічного та психологічного портрету особи мають певний вплив на його майбутню кримінальну протиправну діяльність, опублікувавши наукову працю «Людина злочинна» («L'uomo delinquent»). Цікавим фактом також є те, що в науковому світі і погляди Ломброзо, і революційний для того часу метод Бертільйона не сприймалися як серйозні та гідні способи боротьби зі злочинністю. Насправді, на нашу думку, це можна пояснити рівнем знань тогочасного законодавця та наукової спільноти про злочинність як феномен, котра сприймалась як неминуча даність.

Розроблена А. Бертільйоном антропометрична система дозволяла не тільки ідентифікувати особу людини, реєструвати, а й ввести чітку класифікацію реєстраційних карток. Навіть за їх великої кількості можна було за короткий час відшукати необхідну картку. Головним недоліком антропометрії було те, що розміри частин тіла людини впродовж життя змінювалися. Тому класифікація велася не за точними значеннями вимірів, а за визначеними інтервалами. Окремо зберігали реєстраційні картки дорослих чоловіків і дорослих жінок, а картки дітей і молодих людей (віком до 21 року) поділяли на чотири відділи (групи)



відповідного віку. Свою систему А. Бертільйон виклав у брошурі «Практичне застосування антропометрії» (1881 р.) [14, с. 215]. Таким чином, можна стверджувати, що антропометричний метод, розроблений ученим, покладено в основу більшості сучасних інформаційно-пошукових систем. Паралельно з Бертільйоном та його антропологічним методом розвивалась і дактилоскопія.

Відкриття дактилоскопії, звичайно, пов'язують з ім'ям Вільяма Хершеля, який жив у Індії та ще в 1858 р. розпочав свої дослідження властивостей та можливостей папілярних узорів. Протягом 19 років Хершель брав відбитки своїх пальців та пальців багатьох індусів. Він помітив, що відбитки пальців, взяті в однієї людини, ніколи не збігалися з відбитками пальців іншої людини. Він навчився розрізняти візерунки цих ліній та встановлювати людей за «малюнками» їх пальців. З плином часу Хершель поглибив свої знання в цій галузі, з'ясувавши, що на долоні нігтьових фаланг пальців рук узорі лишаються незмінними і через 5, 10, 15, і через 19 років. Поступово Хершель почав усвідомлювати майбутнє свого відкриття. Він направляє листа з описом способу ідентифікації особи за відбитками пальців рук генеральному директору в'язниць з пропозицією нового способу реєстрації злочинців. Проте його спіткає негативна відповідь, що викликало в нього глибоку депресію на декілька років [15, с. 7]. Учений правильно встановив низку ключових моментів, котрі досі роблять дактилоскопію однією з максимально інформативних криміналістичних експертиз, – папілярні візерунки є незмінними, що значно ускладнювало на той час приховування слідів кримінального правопорушення. Звичайно, на початку розвитку криміналістичної науки про способи та методи підробки правопорушниками доказової інформації мови ще не велось, оскільки сліди суспільно небезпечного діяння як криміналістичний феномен не були до кінця досліджені, а тому їм не надавалась реальна оцінка. Отже, ідея Хершеля знайшла своє продовження в розробках інших учених.

Так, приблизно в цей же час над питанням використання візерунків пальців рук для ідентифікації злочинців працював англійський фізіолог Генрі Фолдс, для якого використання відбитків пальців рук для пошуку злочинців передувало один випадок. Одного разу в сусідньому будинку була скоєна крадіжка. Коли злодій перелазив через побілену вапном кам'яну стіну, то залишив на ній сліди пальців, забруднені сажею. Поки Фолдс вивчав ці сліди, злодія було затримано. Тоді він попросив дозволу в японської поліції відібрати відбитки пальців затриманого і виявив, що вони суттєво відрізняються від слідів, залишених на стіні. Так, ним зроблено висновок, що затриманий не винний, у чому він не помилився, адже через декілька днів був заарештований справжній злодій. Фолдс узяв відбитки і в нього, і вони повністю збігалися зі слідами, залишеними злодієм. Свої спостереження Фолдс також опублікував у журналі «Лаште». Згодом Генрі Фолдс обійняв посаду поліцейського лікаря та запропонував керівництву Скотленд-Ярду і Міністерству внутрішніх справ новий спосіб реєстрації злочинців – дактилоскопічний, на який знов не звернули уваги [15, с. 8]. Таким чином, ученим зроблено першу спробу провести ідентифікаційне дактилоскопічне дослідження.

Важливу роль у становленні дактилоскопії (як наукової системи кримінальної реєстрації) відіграв видатний учений-природознавець Френсіс Гальтон (двоюродний брат Ч. Дарвіна). Гальтон ознайомився з попередніми роботами Бертільйона, Хершеля і Фолдса та згодом переконався в неповторності пальцевих відбитків, дійшовши висновку, що майбутнє не за Бертільйоном. Гальтоном зроблено три обґрунтовані висновки. По-перше, папілярний узор залишається незмінним протягом усього життя людини. По-друге, папілярний узор є неповторним та індивідуальним, але попри індивідуальність, він, по-третє, піддається класифікації [13, с. 24; 15, с. 45]. Дослідження Гальтона стали передумовою створення наукової системи кримінальної реєстрації – дактилоскопії. Перші класифікації слідів пальців рук Ф. Гальтона були надто великими і поділялися на шістдесят класів, що викликало суттєві труднощі на практиці [16, с. 69]. В Україні вирішення проблеми застосовування та вдосконалення антропометричного методу кримінальної реєстрації (зокрема, дактилоскопічної) займався (і йому належить вагомий внесок у її розвиток) завідувач розшукової



частини міської поліції м. Києва Г.М. Рудий, завдяки якому антропометричний кабінет був перепрофільований в «Антропометрический отделъ». Зберігся опис цього відділу, зроблений одним із поліцейських чиновників того часу: «Антропометрический кабинетъ устроенъ с 1902 года и состоитъ изъ части одной комнаты, отделенной деревянною решеткою. Въ немъ находятся: четыре шкафа съ фотографическими и дактилоскопическими карточками преступниковъ; одинъ шкафъ-комодъ с антропометрическими инструментами; столъ для измерения локтя, скамейка для измерения ступни; две доски для измерения поста; кленка для измерения распростертыхъ рукъ и небольшой письменный столъ» [17, с. 214]. Антропометрія, попри її наукові засади, разом із попередніми способами реєстрації злочинців також мала суттєві недоліки, серед яких найбільш суттєвими були: суб'єктивне сприйняття частин тіла людини під час вимірювання та опису; громіздкість та складність антропометричних інструментів, що дозволяло проводити обміри лише в приміщенні спеціального бюро, до того ж лише в ньому особа мала бути ідентифікована; неможливість застосування до неповнолітніх через незакінченість росту їх тіла. Маючи зазначені недоліки, але за відсутністю інших науково обґрунтованих методів кримінальної реєстрації, антропометрія використовувалася як основна система кримінальної реєстрації в більшості країн протягом 15–20 років і дозволяла ідентифікувати особу злочинця, хоча і не досить ефективно, за умови його попереднього реєстрування за цією системою, доки не була також остаточно замінена набагато досконалішою і надійною системою – дактилоскопією [18, с. 170]. Очевидною причиною такого стану справ стала більша інформативність папілярних узорів, їх індивідуальність та властивість залишатись незмінними протягом усього життя людини. Усе це дозволяло правоохоронцям отримувати вичерпну та точну інформацію про подію суспільно небезпечного діяння та самого кримінального правопорушника.

Завдяки проведеному науковому пошуку В.М. Чисніков установив першоджерело правового регулювання дактилоскопії в Російській імперії. Ідеться про документ «Инструкция чинам Киевской сыскной полиции» (далі – Інструкція), розроблений Г.М. Рудим і опублікований у 1905 році. Цей перший у Російській імперії нормативний акт закріпив дактилоскопію як один із методів кримінальної реєстрації і регламентував різні способи її практичного використання в боротьбі зі злочинністю. Зокрема, в ньому регламентовано прийоми зняття і зберігання слідів рук, порядок заповнення дактилоскопічних листків, виведення дактилоформули тощо [19, с. 65]. Усе це надало можливість створити та запровадити в практичну діяльність дактилоскопічні бази даних, котрі значно спростили пошук осіб, які вчинили кримінальне правопорушення.

Запровадження в 1906 році в Російській імперії дактилоскопії як методу розшуку та реєстрації злочинців почалося з направлення 30 грудня цього року головним тюремним управлінням міністерства юстиції начальникам жандармських управлінь і охоронних відділень циркуляра № 32 «О введении дактилоскопии в тюремном ведомстве для регистрации преступников», в якому йшлося про необхідність використання дактилоскопії для реєстрації та розшуку злочинців, а також про потребу в організації при цьому управлінні Центрального дактилоскопічного бюро, де пропонувалося сконцентрувати дактилокарти на всіх засуджених. До циркуляра додавався документ «Правила о производстве и регистрации дактилоскопических списков», затверджений міністром юстиції І.Г. Щегловітовим 16 грудня 1906 року, дактилоскопічне приладдя (металева на дереві пластина, каучуковий валик, коробка з друкарською фарбою) у кількості близько 1000 комплектів та бланки дактилоскопічних листків. Пропонувалося на антропометричних картках злочинців залишати відбитки вказівного та великого пальців лівої руки, а також великого, вказівного і середнього пальців правої руки [15, с. 157]. Отже, саме цей період можна вважати офіційним початком застосування дактилоскопії як способу отримання даних, необхідних для пошуку осіб, які вчинили суспільно небезпечне діяння та встановлення особливостей події останнього.

Таким чином, проведені дослідження дозволили нам підсумувати, що перші спроби створити облік кримінальних правопорушників для подальшої їх ідентифікації були реалізовані ще у II столітті до нашої ери. Хоча вони і були примітивними та полягали в стигматизації



та тавруванні правопорушників, однак дозволяли диференціювати злочинця. Із розвитком суспільства розвивалось і законодавче бачення цінності криміналістичних обліків. Першими та найбільш інформативними стали антропологічний та дактилоскопічний методи обліку кримінальних правопорушників, котрі дали поштовх для розвитку інших криміналістичних баз даних (трасологічного, балістичного тощо).

Список використаних джерел:

1. Бухонський, С.О. Інформаційно-аналітичне забезпечення початкового етапу досудового розслідування : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Класичний приватний університет. Запоріжжя. 2017. 259 с.
2. Мендус С.І., Свобода Є.Ю. Криміналістичні обліки ОВС : курс лекц. Київ, 2010. 180 с.
3. Законы Ману. Москва : Издательство восточной литературы. 1960. 362 с.
4. Пацкевич А.П. Криминалистический учет : учебное пособие. Минск : Академия МВД Республика Беларусь, 2000. 103 с.
5. Аленин А.П. Криминалистические учеты : учебное пособие. Омск : Юридический ун-т МВД России. 1997. 67 с.
6. Галимов О.Х. Малолетние лица в уголовном судопроизводстве. Санкт-Петербург : Питер, 2001. 224 с.
7. Криминалистика : учебник / под ред. Р.С. Белкина. 2-е изд., перераб. и доп. Москва : Норма, 2004. 992 с.
8. Данилевский Г. Дактилоскопия. Київ : ВУЦВК Радянське будівництво і право, 1934. 46 с.
9. Гончаренко В.И., Бергер Е.Е. Криминалистика и криминалисты. Киев : Высш. шк., 1989. 125 с.
10. Торвальд Ю. Век криминалистики / пер. с нем.; под ред. Ф.М. Решетникова. 3-е изд. Москва : Прогресс, 1991. 323 с.
11. Яковец Е.Н. Проблемы аналитической работы в оперативно-розыскной деятельности органов внутренних дел : монография. Москва : Издательский дом Шумиловой И.И., 2005. 219 с.
12. Линдер И.Б., Чуркин С.А. Спецслужбы России за 1000 лет. Материалы секретных фондов. Москва : РИПОЛ классик, 2006. 736 с.
13. Торвальд Ю. Сто лет криминалистики. Пути развития криминалистики. Москва : Прогресс, 1975. 439 с.
14. Чисніков В.М. Альфонс Бертільйон – основоположник «наукової поліції» (до 160-річчя з дня народження). *Криміналістичний вісник* : наук.-практ. зб. ДНДЕКЦ МВС України, Нац. акад. внутр. справ. Київ : Брайт Вайт, 2013. № 1 (19). С. 212–219
15. Чисніков В.М. Сискна поліція на Україні за часів Російської імперії (1880–1917 рр.) : історико-правове дослідження : у 2 кн. Кн. 1. Документи і матеріали : навчальний посібник. Київ : НікаНова, 2011. 938 с.
16. Шимановский М.Ф. Фотография в праве и правосудии. Одесса, 1894. 39 с.
17. Чисніков В.М. Криміналістична наукова думка в Україні: судові медики. *Наука і правоохорона*. 2010. № 2. С. 169–173.
18. Фатянова В.О. Генезис криміналістичної реєстрації: етапи розвитку. *Право і Безпека*. 2005. Т. 4. № 6. С. 169–173
19. Іщенко А.В. Методологічні проблеми криміналістичних наукових досліджень : монографія / за ред. І.П. Красюка. Київ : Нац. акад. внутр. справ України, 2003. 359 с.



МАЗУРИК Р. В.,
доктор юридичних наук

УДК 342.9 (477)
DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2022.1.22>

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ КОНЦЕПЦІЇ ЕЛЕКТРОННОГО КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ У ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ ПРОКУРАТУРИ: АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

У науковій публікації досліджуються актуальні питання практичної реалізації концепції електронного кримінального провадження у діяльності органів прокуратури у контексті необхідності належного адміністративно-правового забезпечення цифровізації кримінального процесу. Визначається роль інноваційних технологій автоматизації й інформатизації публічного управління у процесі удосконалення реалізації функцій прокуратури України.

Аналізуються проблемні питання адміністративно-правового забезпечення впровадження концепції електронного кримінального провадження у діяльність органів прокуратури України. Зазначається, що повний перехід на електронний документообіг, реалізація концепції електронного кримінального провадження та загальна цифровізація діяльності органів прокуратури сприятимуть удосконаленню та підвищенню ефективності реалізації передбачених Конституцією України функцій прокуратури.

Вказується на необхідність повного технічного переоснащення органів прокуратури України з метою забезпечення ефективної роботи інформаційно-телекомунікаційної системи досудового розслідування, систем електронного документообігу між структурними підрозділами органів прокуратури й іншими органами публічної адміністрації.

Формулюється висновок про ключову роль спільного наказу Генерального прокурора, Державної судової адміністрації України та Міністерства внутрішніх справ України про затвердження положення про інформаційно-телекомунікаційну систему досудового розслідування у процесі адміністративно-правового забезпечення впровадження концепції електронного кримінального провадження у діяльність органів прокуратури України. Зазначається про необхідність відмови від дублювання електронних процесуальних документів на паперових носіях, за винятком випадків, прямо передбачених процесуальним законодавством. З цією метою пропонується внести зміни до чинного Кримінального процесуального кодексу України щодо встановлення виключного переліку випадків, коли електронний процесуальний документ повинен бути роздрукований і приєднаний до паперового кримінального провадження.

Ключові слова: прокуратура, електронне кримінальне провадження, інформаційні технології, електронний суд, автоматизація, цифровізація, функції, документообіг, адміністративно-правове забезпечення, накази.

Mazuryk R. V. Current issues of the implementation of the concept of e-criminal proceedings in the activities of the prosecutor's office: administrative law aspect

The scientific publication devoted to the topical issues of practical implementation of the concept of electronic criminal proceedings in the activities of the prosecutor's



office in the context of the need for proper administrative and legal support for the digitization of the criminal process.

The role of innovative technologies of automation and informatization of public administration in the process of improving the implementation of the functions of the Prosecutor's Office of Ukraine is determined. Problematic issues of administrative and legal support for the implementation of the concept of electronic criminal proceedings in the activities of the Prosecutor's Office of Ukraine are analyzed.

It is noted that the full transition to electronic document management, the implementation of the concept of electronic criminal proceedings and the general digitalization of the prosecutor's office will help improve and enhance the effectiveness of the Constitution of Ukraine. The need for complete technical re-equipment of the Prosecutor's Office of Ukraine in order to ensure the effective operation of the information and telecommunication system of pre-trial investigation, electronic document management systems between structural units of the Prosecutor's Office and other public administration bodies.

The conclusion on the key role of the joint order of the Prosecutor General, the State Judicial Administration of Ukraine and the Ministry of Internal Affairs of Ukraine on approval of the provision on information and telecommunication system of pre-trial investigation in the process of administrative and legal implementation of the concept of electronic criminal proceedings.

It is noted that it is necessary to refrain from duplicating electronic procedural documents on paper, except in cases expressly provided by procedural law. To this end, it is proposed to amend the current Criminal Procedure Code of Ukraine to establish an exclusive list of cases where the electronic procedural document must be printed and attached to the paper criminal proceedings.

Key words: *prosecutor's office, electronic criminal proceedings, information technologies, electronic court, automation, digitalization, functions, document circulation, administrative and legal support, orders.*

Вступ. Питання впровадження концепції електронного кримінального провадження у практичну діяльність органів системи кримінальної юстиції не втрачає своєї актуальності з моменту створення Єдиного реєстру досудових розслідувань, коли було започатковано електронно-паперову систему досудового розслідування. Поступова цифровізація всіх форм діяльності органів публічної адміністрації є необхідною умовою створення ефективного механізму держави та правового регулювання суспільних відносин, спрямованого на захист прав і свобод людини та загальних інтересів суспільства і держави. Паперовий документо-обіг сповільнює процеси обміну й обробки інформації, створює додаткове навантаження на співробітників органів публічної адміністрації та зумовлює додаткові суттєві витрати на матеріально-технічне забезпечення їх діяльності (закупку паперу, витратних матеріалів для принтерів і копіювальних апаратів, витрати на поштові відправлення та кур'єрські послуги тощо). Крім того, на сучасному етапі розвитку інформаційних технологій паперові носії інформації часто-густо просто дублюють їх електронні варіанти, створюючи подвійні системи обліку та контролю службової інформації, що особливо проявляється у системі органів кримінальної юстиції. Зокрема, більшість процесуальних рішень прокурора та слідчого приймається у рамках ЄРДР та обов'язково дублюється на паперових носіях, які підшиваються до матеріалів кримінального провадження, паперові протоколи слідчих дій дублюють відповідні носії аудіо- та відеоінформації, причому на створення перших витрачається більша частина робочого часу слідчого та процесуального керівника. Це ж стосується і багатьох довідкових даних із офіційних інформаційних реєстрів даних (інформації з Державного реєстру речових прав на нерухоме майно, Публічної кадастрової карти України, Єдиного державного реєстру юридичних осіб-підприємців і громадських формувань тощо).



Таким чином актуальність дослідження питання реалізації концепції електронного кримінального провадження у діяльності органів прокуратури у контексті його адміністративно-правового забезпечення не викликає сумнівів. Крім того, пошук оптимальних моделей адміністративно-правового забезпечення впровадження системи електронного кримінального провадження у діяльність органів прокуратури та інших органів системи кримінальної юстиції має як теоретичне, так і практичне значення, адже від якісного наукового обґрунтування залежить якість нормативного матеріалу, узгоджений зміст майбутніх відомчих наказів із вищевказаних питань.

Методологія дослідження спирається на органічне поєднання філософських, загальнонаукових і спеціально-юридичних методів дослідження, серед яких ключову роль відіграють закони філософського методу діалектики (єдності та боротьби протилежностей, переходу кількісних змін у якісні), а також прийом «заперечення заперечення». Серед загальнонаукових методів дослідження застосовуються прийоми логічного методу (аналіз, синтез, дедукцію та індукцію), системний і структурно-функціональний методи, прийоми соціологічного методу тощо. Зі спеціально-юридичних методів дослідження використовуються методи юридичної логіки та юридичної статистики, методологія порівняльного правознавства, метод юридичної догматики (як різновид аксіоматичного методу) та метод юридичного моделювання.

Питання адміністративно-правового забезпечення діяльності правоохоронних органів досліджуються у роботах фахівців у сфері адміністративного права, серед яких праці О. Бандурки, В. Бевзенка, М. Віхляєва, Н. Губерської, С. Гусарова, О. Іщука, Р. Калюжного, Т. Коломоєць, В. Колпакова, А. Комзюка, О. Кузьменко, С. Кулинич, В. Курила, Д. Лук'яниці, Д. Лученка, П. Лютікова, Р. Мельника, О. Миколенка, Н. Нижник, Д. Приймаченка, Ю. Севрука, С. Стеценка, В. Сухоноса, М. Тищенко, Н. Холодницького, А. Школика та інших вчених-адміністративістів.

Із останніх досліджень адміністративно-правового забезпечення організації та діяльності органів прокуратури слід відзначити роботи В. Карпунцова «Процесуальна компетенція органів прокуратури України: адміністративно-правовий аспект» [1], П. Шаганенко «Адміністративно-правове регулювання організаційного забезпечення діяльності органів прокуратури» [2], С. Циганка «Поняття і зміст адміністративно-правового забезпечення діяльності прокуратури України» [3].

З метою дослідження питання використання цифрових технологій у діяльності органів публічної адміністрації використано монографію «Публічне управління та адміністрування в умовах інформаційного суспільства: вітчизняний і зарубіжний досвід» [4], а також публікацію «Використання інформаційних технологій в публічному адмініструванні: досвід України та європейські орієнтири» [5].

Проте актуальним питанням реалізації концепції електронного кримінального провадження у діяльності органів прокуратури приділена недостатня увага науковців, що актуалізує проведення нашого дослідження.

Постановка завдання. Метою наукової публікації є дослідження актуальних питань практичної реалізації концепції електронного кримінального провадження у діяльності органів прокуратури та інших органів системи кримінальної юстиції України.

Результати дослідження. Розвиток сучасних інформаційних технологій дозволяє значно удосконалити процедурні аспекти кримінального процесу, а саме, процеси обміну та зберігання інформації, використання шаблонів процесуальних документів, що значно полегшує роботу прокурорів і слідчих, проте у національній юридичній практиці електронний документообіг у рамках кримінального процесу дублюється відповідним паперовим документообігом, що призводить до значних витрат як робочого часу, так і матеріально-технічних ресурсів. Водночас сучасні системи багатоступеневого захисту інформації та хмарні технології дозволяють суб'єктам владних повноважень бути впевненими у збереженні та захищеності інформаційних ресурсів, конфіденційних даних і можливості їх відновлення у разі випадкового чи умисного знищення.



Таким чином, у національному правовому просторі виникли передумови та достатні підстави для впровадження концепції електронного кримінального провадження у реальну діяльність органів прокуратури та слідчих підрозділів органів Національної поліції України, а також поступової відмови від паперового документообігу у кримінальному процесі.

Електронне кримінальне провадження – це кримінальне провадження, яке здійснюється за допомогою інформаційно-аналітичної системи, котра оцифровує паперову процесуальну документацію та дозволяє оперативно обмінюватись файлами у межах кримінального провадження.

Тобто основою електронного кримінального провадження є інформаційно-аналітична система, яка є по суті програмною оболонкою з базою даних, доступ до використання якої мають лише уповноважені суб'єкти владних повноважень, права й обов'язки котрих регламентовані Кримінальним процесуальним кодексом України. База даних інформаційно-аналітичної системи кримінального провадження та її програмна оболонка повинні зберігатися на декількох альтернативних і захищених серверах із технологією «блокчейн» (blockchain) із криптографічним захистом інформації, що унеможливить знищення інформації, випадкове або умисне.

Правовими засадами впровадження електронного кримінального провадження у діяльність органів прокуратури є концептуальні та нормативні документи (закони та підзаконні (відомчі) нормативно-правові акти адміністративного характеру).

Концептуальним документом, який належить до адміністративно-правових засад організації та діяльності прокуратури в Україні, є Стратегія розвитку прокуратури на 2021–2023 рр., затверджена Наказом Генерального прокурора від 16 жовтня 2020 р. № 489 [6].

До актуальних напрямів удосконалення методів і заходів забезпечення високого рівня якості реалізації конституційних функцій прокуратури у Стратегії розвитку прокуратури на 2021–2023 рр. віднесено:

- використання новітніх технологій з метою оптимізації системи документообігу, поступової мінімізації паперового документообігу (інтеграція інформаційних електронних систем, впроваджених у роботу органів прокуратури, у єдину систему; розроблення та впровадження системи електронного управління кримінальним провадженням; автоматизація обміну даними з іншими системами та базами даних; поетапна інтеграція системи електронного управління кримінальним провадженням у роботу всіх органів досудового розслідування та суду в усіх регіонах України);

- впровадження системи автоматизованого розподілу кримінальних проваджень серед прокурорів із урахуванням встановлених чітких об'єктивних критеріїв (включно із критерієм спеціалізації) у поєднанні з гарантіями захисту від можливого зловживання;

- удосконалення структури та внутрішнього адміністрування прокуратури, раціональний розподіл кадрів і ресурсів відповідно до конституційних функцій прокуратури. Оптимізація чисельності та збалансування співвідношення прокурорів і державних службовців, удосконалення розподілу кримінальних проваджень і робочих процесів [6].

Таким чином, Стратегія розвитку прокуратури на 2021–2023 роки передбачає мінімізацію паперового документообігу у діяльності органів прокуратури та впровадження системи електронного управління кримінальним провадженням, що відповідає вимогам часу та потребує правової деталізації на рівні адміністративно-правових актів, а також практичної реалізації останніх у вказані часові рамки.

О. Колотило, досліджуючи правове регулювання електронного кримінального провадження, зазначає, що останнім часом дедалі більше актуалізується питання, пов'язане із запровадженням в Україні системи електронного кримінального провадження: історично так склалося, що папір є основним носієм інформації у кримінальних провадженнях. Слідчі та процесуальні дії, рішення слідчого, прокурора, слідчого судді й суду відображаються у письмових процесуальних документах. Складність і багатоепізодність розслідуваних злочинів, численні експертизи, велика кількість підозрюваних (обвинувачених), потерпілих і свідків неминуче призводить до появи кримінальних проваджень, що налічують сотні,



тисячі томів. Сьогодні кримінальне провадження перевантажене, на нього витрачаються величезні фінансові, людські та часові ресурси, а слідчі, прокурори та судді втрачають час на паперову тяганину [7].

Крім того, О. Колотило справедливо зазначає, що у зв'язку із запровадженням електронного кримінального провадження необхідно врегулювати у кримінальному процесуальному законодавстві низку особливостей його здійснення. Наприклад, одним із основних процесуальних документів, який складається у процесі досудового розслідування, є протокол, котрий підписують всі учасники, які брали участь у проведенні процесуальної дії. Очевидно, що у разі складання вказаного документа в електронній формі з'являється потреба врегулювання питання про порядок підписання протоколу іншими учасниками (понятими, спеціалістами, захисниками, законними представниками тощо). Водночас у разі складання такого протоколу в паперовій формі необхідно визначити порядок і юридичні наслідки його переведення в електронну форму (так само, як і інших паперових документів) [7].

Вказані питання необхідно врегулювати шляхом внесення відповідних змін до Кримінального процесуального кодексу України.

Окрему увагу О. Колотило звертає на необхідність чіткого визначення порядку взаємодії між учасниками кримінального провадження у разі здійснення кримінального провадження в електронній формі, зокрема між сторонами захисту й обвинувачення (здійснення виклику, вручення документів, ознайомлення з матеріалами тощо). Наприклад, Кримінально-процесуальний кодекс Естонії визначає широкий спектр процесуальних інструментів і процедур, що становлять електронний сегмент кримінального провадження, у тому числі електронну комунікацію між суб'єктами кримінального провадження. Електронно-цифрові скарги та інші документи у кримінальному провадженні, якщо КПК Естонії не встановлено інше, передаються безпосередньо через систему електронної справи. Очевидно, що з огляду на запровадження електронної форми кримінального провадження необхідно також доповнити ст. 3 КПК України відповідними визначеннями, зокрема електронного документа (електронного процесуального документа) [7].

Важливий внесок у розвиток концепції електронного кримінального провадження зробив А. Столітній.

Враховуючи потребу удосконалення чинної моделі фіксації даних в електронній системі досудового розслідування, що надає можливість автоматизації обробки й аналізу даних, А. Столітнім розроблено технічний твір «Інформаційно-аналітична система обробки заздалегідь згенерованих баз Єдиного реєстру досудових розслідувань за допомогою готових наборів Excel (з ілюстраціями)», що передбачає можливість шляхом обробки попередньо сформованих і збережених баз даних Реєстру генерувати дані за більш ніж 30 видами порушень кримінального процесуального законодавства та по суті є елементом електронного процесуального контролю. А. Столітній запропонував інтегрувати вказану систему до ЄРДР шляхом перенесення її логічних виражень і форм до розділу «Аналітика та статистика», що дозволяє частково автоматизувати процесуальну діяльність уповноважених суб'єктів щодо своєчасного виявлення й усунення порушень процесуальної процедури, допущеної під час досудового розслідування [8, с. 29].

На його думку, у межах чинної моделі фіксації даних в електронній системі (заповнення цифрових контурів, електронні каталоги альтернативного вибору даних, система відміток) наявні передумови електронного процесуального контролю, оскільки за допомогою інструментів аналітики ЄРДР суб'єкти процесуального контролю мають можливість оперативно виявляти випадки процесуальних порушень під час закінчення досудового розслідування. За допомогою ЄРДР можна відстежувати закриті кримінальні провадження, а за допомогою розробленого ним технічного твору – звужувати пошук рішень, які потребують перевірки та процесуального реагування, оскільки, наприклад, серед 532 277 закритих кримінальних проваджень було визначено 662 (0,12%), у яких потенційно наявні порушення процесуальної процедури, що вдосконалює процесуальну діяльність прокурора на вказаному етапі [8, с. 29–30].



Варто погодитись із думкою А. Столітнього, який зазначає, що ЄРДР забезпечує розподіл ролей між суб'єктами сторони обвинувачення, процесуально й технологічно утворюючи їх електронний процесуальний діалог. Враховуючи електронну природу ключових процесуальних рішень у провадженні та структуру і технологічні ресурси ЄРДР, вся процесуальна взаємодія між спеціалізованими суб'єктами сторони обвинувачення вже сьогодні може бути трансформована з паперово-електронного у виключно електронний формат, із запровадженням електронних процесуальних процедур у єдиному спеціалізованому електронному правореалізаційному середовищі – ЄРДР [8, с. 30].

15 грудня 2021 р. введено в дію прийнятий 01 червня 2021 р. Закон України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо запровадження інформаційно-телекомунікаційної системи досудового розслідування» [9].

Вказаним законом внесено зміни до Кримінального процесуального кодексу України, зокрема КПК України доповнено ст. 106-1 такого змісту: «Інформаційно-телекомунікаційна система досудового розслідування – це система, яка забезпечує створення, збирання, зберігання, пошук, оброблення і передачу матеріалів та інформації (відомостей) у кримінальному провадженні. Порядок функціонування інформаційно-телекомунікаційної системи досудового розслідування визначається положенням, яке затверджується спільно Офісом Генерального прокурора, органом, у складі якого функціонує орган досудового розслідування, а також органом, що затверджує положення про систему, яка функціонує у суді відповідно до ст. 35 цього Кодексу. Інформаційно-телекомунікаційна система досудового розслідування взаємодіє з Єдиним реєстром досудових розслідувань та системою, яка функціонує в суді відповідно до статті 35 цього Кодексу, а також може взаємодіяти з іншими інформаційними, інформаційно-телекомунікаційними системами у випадках, передбачених законом» [9].

Крім того, передбачено, що «слідчий, дізнавач, прокурор, слідчий суддя, суд, а також захисник (за його згодою) використовують, а інші учасники кримінального провадження можуть використовувати інформаційно-телекомунікаційну систему досудового розслідування під час реалізації своїх повноважень, прав та інтересів, передбачених цим Кодексом, за умов та в порядку, що визначені положенням про таку систему. У разі використання зазначеної у цій статті системи дослідження матеріалів досудового розслідування, наявних у такій системі, може здійснюватися з використанням доступу до них через цю систему.

Матеріали досудового розслідування, що містяться в інформаційно-телекомунікаційній системі досудового розслідування, передаються, їх копії чи примірники надаються в електронній формі, а за рішенням слідчого, дізнавача, прокурора, слідчого судді, суду, які їх передають чи надають, – у паперовій формі» [9].

Ключовими є положення вказаного закону про те, що «документи, підписані, погоджені в інформаційно-телекомунікаційній системі досудового розслідування з використанням кваліфікованого електронного підпису, їх примірники в електронній та паперовій формах визнаються оригіналами документів; обіг електронних документів у кримінальному провадженні в частині, не врегульованій цим Кодексом, регулюється іншими законами щодо електронних документів та електронного документообігу; Інформаційно-телекомунікаційна система досудового розслідування підлягає захисту із застосуванням комплексної системи захисту інформації з підтвердженою відповідністю; несанкціоноване втручання у роботу інформаційно-телекомунікаційної системи досудового розслідування тягне за собою відповідальність, передбачену законом» [9].

Крім того, ст. 221 КПК України доповнено частиною третьою такого змісту: «ознайомлення з матеріалами досудового розслідування, що містяться в інформаційно-телекомунікаційній системі досудового розслідування, здійснюється шляхом надання доступу до них або надання електронних копій чи примірників таких матеріалів». Ч. 3 ст. 290 КПК України доповнено абзацом другим такого змісту: «Відкриття матеріалів досудового розслідування, що містяться в інформаційно-телекомунікаційній системі досудового розслідування, здійснюється шляхом надання доступу до них або надання електронних копій таких матеріалів, засвідчених в установленому порядку» [9].



Таким чином, Верховною Радою України створено правові засади впровадження концепції електронного кримінального провадження у реальну юридичну практику, причому передбачено, що порядок функціонування інформаційно-телекомунікаційної системи досудового розслідування повинен визначатися положенням, яке затверджується спільно Офісом Генерального прокурора, органом, у складі якого функціонує орган досудового розслідування, а також органом, що затверджує положення про систему, яка функціонує у суді.

Важливим є доповнення Розділу XI «Перехідні положення» КПК України п. 20-6 такого змісту: «У разі відсутності інтеграції системи, яка функціонує у суді відповідно до ст. 35 цього Кодексу, з інформаційно-телекомунікаційною системою досудового розслідування слідчий, дізнавач, прокурор подає до суду матеріали в паперовій формі та в електронній формі з використанням кваліфікованого електронного підпису» [9].

Крім того, вищезазначений закон зобов'язує Офіс Генерального прокурора, орган, у складі якого функціонує орган досудового розслідування, а також орган, що затверджує положення про систему, яка функціонує у суді, забезпечити у шестимісячний строк із дня набрання чинності цим Законом розроблення та затвердження положення про інформаційно-телекомунікаційну систему досудового розслідування.

Слід відзначити, що Вища рада правосуддя 17 серпня 2021 р. відповідно до вимог законодавства затвердила Положення про порядок функціонування окремих підсистем (модулів) Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи. До початку функціонування Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи законодавством передбачено створення та функціонування окремих підсистем (модулів) цієї інформаційно-телекомунікаційної системи (ІТС), тобто поетапне введення в дію усієї ІТС, яка буде забезпечувати діяльність судової влади. Прийняте Положення визначає застосовні терміни і поняття. Передбачено порядок функціонування у судах та в органах правосуддя окремих підсистем (модулів) ЄСІТС. Такими підсистемами є «Електронний кабінет», «Електронний суд», а також функціонування відеоконференцз'язку як окремої підсистеми. Визначено порядок вчинення процесуальних дій в електронній формі з використанням вказаних підсистем ЄСІТС. Урегульовано особливості використання у судах та органах правосуддя програмного забезпечення у перехідний період до початку функціонування ЄСІТС у повному її складі підсистем або ж модулів.

Висновки. Проведене дослідження дозволяє віднести до актуальних питань реалізації концепції електронного кримінального провадження у діяльності органів прокуратури такі: необхідність детальної правової регламентації на рівні наказів Генерального прокурора всіх складників електронного кримінального процесу; потребу повного технічного переоснащення окружних та обласних прокуратур з метою забезпечення ефективного функціонування інформаційно-телекомунікаційної системи досудового розслідування; запровадження спеціальних тренінгових програм для підвищення кваліфікації прокурорів у Тренінговому центрі прокурорів України з питань використання інформаційно-телекомунікаційної системи досудового розслідування у практичній діяльності.

Ключову роль у процесі адміністративно-правового забезпечення впровадження концепції електронного кримінального провадження у діяльність органів прокуратури України відіграє спільний наказ Генерального прокурора, Державної судової адміністрації України та Міністерства внутрішніх справ України про затвердження положення про інформаційно-телекомунікаційну систему досудового розслідування.

Умовою ефективного та раціонального функціонування інформаційно-телекомунікаційної системи досудового розслідування є відмова від дублювання електронних процесуальних документів на паперових носіях, за винятком випадків, прямо передбачених процесуальним законодавством. Із цією метою необхідно внести зміни до чинного Кримінального процесуального кодексу України щодо встановлення виключного переліку випадків, коли електронний процесуальний документ повинен бути роздрукований і приєднаний до паперового кримінального провадження.



Перспективність подальшого дослідження цієї тематики зумовлена необхідністю аналізу позитивного зарубіжного досвіду адміністративно-правового регулювання функціонування інформаційно-телекомунікаційної системи досудового розслідування і визначення можливості та доцільності його запозичення з метою імплементації у національне законодавство та юридичну практику.

Список використаних джерел:

1. Карпунцов В.В. Процесуальна компетенція органів прокуратури України: адміністративно-правовий аспект : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.07. Державний науково-дослідний інститут Міністерства внутрішніх справ України. Київ, 2018. 36 с.
2. Шаганенко П. Адміністративно-правове регулювання організаційного забезпечення діяльності органів прокуратури. *Visegrad Journal on Human Rights*. 2015. № 5/1. С. 138–143.
3. Циганок С. Поняття і зміст адміністративно-правового забезпечення діяльності прокуратури України. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 11. С. 135–139.
4. Публічне управління та адміністрування в умовах інформаційного суспільства: вітчизняний і зарубіжний досвід : монографія / за заг. ред. С. Чернова, В. Воронкової, В. Банаха, О. Сосніна, П. Жукаускаса, Й. Ввайнхардт, Р. Андрюкайтене. Запорізька держ. інж. акад. Запоріжжя : ЗДІА. 2016. 606 с.
5. Голобородько Т.В., Дубіна О.Д. Використання інформаційних технологій в публічному адмініструванні: досвід України та європейські орієнтири. *Державне управління: удосконалення та розвиток*. URL: http://www.dy.nauka.com.ua/pdf/6_2018/39.pdf
6. Стратегія розвитку прокуратури на 2021–2023 рр., затверджена наказом Генерального прокурора від 16 жовтня 2020 р. № 489. URL: https://www.gp.gov.ua/ua/iord?_m=publications&t=rec&id=262782
7. Колотило О. Правове регулювання електронного кримінального провадження. *Юридична газета online*. 27 квітня 2020 р. URL: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/kriminalne-pravo-ta-proces/pravove-regulyuvannya-elektronnoho-kriminalnogo-provadhennya.html>
8. Столітній А.В. Електронне кримінальне провадження на досудовому розслідуванні : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.09. МВС України. Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ. Дніпро, 2018. 40 с.
9. Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо запровадження інформаційно-телекомунікаційної системи досудового розслідування : Закон України від 01 червня 2021 р. № 1498-IX. *Відомості Верховної Ради України*. 2021. № 31. Ст. 253. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1498-20#Text>.



ФІНАНСОВЕ ПРАВО

БУГА Г. С.,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри адміністративно-
правових дисциплін факультету № 2
(Донецький державний університет
внутрішніх справ)

УДК 347.732

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2022.1.23>**ОСОБЛИВОСТІ НАГЛЯДУ ЗА ДІЯЛЬНІСТЮ
НЕБАНКІВСЬКИХ ФІНАНСОВИХ УСТАНОВ**

У статті встановлено, що вповноважені державні органи здійснюють такі види нагляду за небанківськими фінансовими установами: пруденційний; за ринковою поведінкою; на консолідованій основі. Надано характеристику пруденційному нагляду у формі додержання правил надання фінансових послуг у діяльності небанківських фінансових установ в Україні, що передбачає підготовчий та основний етапи. Сформульовано концептуальне бачення перспективних напрямів удосконалення пруденційного нагляду, як-от перехід на міжнародні стандарти фінансової звітності, розвиток національної системи підготовки актуаріїв, посилення ролі й відповідальності аудиторів, гармонізація облікової політики, створення комплексної інформаційної системи Національного банку України, зміцнення інституційної спроможності шляхом підготовки кваліфікованих кадрів і переведення фінансування установи за рахунок платежів учасників ринку, а також затвердження нормативів достатності капіталу і якості активів на підставі системи стандартів Solvency II. Доводиться, що пруденційний нагляд здійснюється шляхом: оцінки та контролю рівня, характеру й особливостей ризиків діяльності особи, що охоплюється наглядовою діяльністю; оцінки та контролю окремих видів діяльності (операцій) об'єкта нагляду, як-от визначення рівня безпеки та стабільності його операцій, виявлення недоліків та негативних тенденцій у його діяльності; оцінки якості системи корпоративного управління, системи внутрішнього контролю об'єкта нагляду з урахуванням характеру його діяльності; оцінки та контролю фінансового стану об'єкта нагляду, стану дотримання ним значень пруденційних нормативів та інших пруденційних вимог; перевірки достовірності звітності об'єкта нагляду; виявлення фактів здійснення ризикової діяльності, ознаки якої визначено відповідно до спеціальних законів та нормативно-правових актів Регулятора, що загрожує інтересам клієнтів та кредиторів об'єкта нагляду, та запобігання здійсненню такої діяльності; контролю та забезпечення дотримання об'єктом нагляду вимог законодавства України; застосування до надавачів фінансових послуг коригувальних заходів, заходів раннього втручання, заходів впливу та/або накладення на посадових осіб юридичної особи, фізичних осіб-підприємців, які надають фінансові послуги, інших осіб адміністративних стягнень.

Ключові слова: небанківська фінансова установа, нагляд, пруденційний нагляд, Національний банк України.



Buha H. S. Features of supervision over the activities of non-banking financial institutions

The article establishes that the authorized state bodies exercise the following types of supervision over non-bank financial institutions; prudential supervision; supervision of market behavior; supervision on a consolidated basis. The characteristics of prudential supervision in the form of compliance with the rules of financial services in the activities of non-banking financial institutions in Ukraine, which includes the preparatory and main stages. Conceptual vision of perspective directions of improvement of prudential supervision, in particular transition to international financial reporting standards, development of national system of actuarial training, strengthening of role of auditors, harmonization of accounting policy, creation of complex information system of National Bank of Ukraine, strengthening of institutional capacity by training of qualified personnel institutions at the expense of payments of market participants, as well as the approval of capital adequacy and asset quality standards based on the Solvency II system of standards. It is proved that prudential supervision is carried out by assessing and monitoring the level, nature and characteristics of the risks of the person covered by the supervisory activities; assessment and control of certain activities (operations) of the supervised object, including determining the level of security and stability of its operations, identifying shortcomings and negative trends in its activities; assessment of the quality of the corporate governance system, the system of internal control of the supervised object, taking into account the nature of its activities; assessment and control of the financial condition of the object of supervision, the state of compliance with the value of prudential standards and other prudential requirements; verification of the reliability of the reporting of the object of supervision; identifying the facts of risky activities, the characteristics of which are determined in accordance with special laws and regulations of the Regulator, which threatens the interests of customers and creditors of the supervised object, and preventing such activities; control and ensuring compliance with the requirements of the legislation of Ukraine by the object of supervision; application of corrective measures, measures of early intervention, measures of influence and / or imposition on officials of a legal entity, natural persons - entrepreneurs providing financial services, other persons of administrative penalties to financial service providers.

Key words: *non-banking financial organization, supervision, prudential supervision, National Bank of Ukraine.*

Національний банк України (далі – НБУ) здійснює нагляд за діяльністю на ринку небанківських фінансових послуг у формі безвиїзного та виїзного нагляду (інспекційних перевірок). Ключовими принципами нагляду за діяльністю на ринку небанківських фінансових послуг є пропорційність та ризик-орієнтований підхід. Таким чином, вибір інтенсивності нагляду визначається зарахуванням діяльності небанківської фінансової установи (далі – НФУ) до визначеної категорії ризиків. Також у нагляді за діяльністю на ринку небанківських фінансових послуг НБУ поступово запроваджується раннє виявлення потенційних ризиків та раннє втручання (перш ніж відповідні ризики реалізуються та заподіють шкоду споживачам) для своєчасної комунікації чи вжиття заходів [1].

З 1 липня 2020 року змінився порядок та підстави проведення інспекцій, перелік заходів впливу та порядок їх застосування [2]. Ці питання регулюються Законом України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» [3].

Також доповнено підстави для відкликання (анулювання) ліцензії підставою здійснення ризикової діяльності, що загрожує інтересам вкладників та/або інших кредиторів такої установи (особи). Нагляд здійснюється на основі достовірної та повної інформації.



Тому НБУ приділяє особливу увагу вдосконаленню звітності. Зокрема, розглядається можливість установлення вимог щодо надання більш детальної інформації про діяльність небанківських фінансових установ.

На ринку фінансових послуг функціонують НФУ, діяльність яких не відповідає ліцензійним вимогам. Так, за 2015–2020 роки з Державного реєстру фінансових установ виключено 658 НФУ, з них лише у 2020 р. – 208 (+ 9 %), з яких 75 виключено за заявою, а 133 – за систематичне порушення вимог законодавства у сфері надання фінансових послуг. НБУ (з метою запобігання порушенням законодавства на ринку фінансових послуг та захисту прав споживачів за результатами контролю) застосовано 178 заходів впливу, з них: винесено 88 розпоряджень про усунення порушень у сфері надання фінансових послуг та 90 рішень про анулювання ліцензій; накладено штрафних санкцій на 1829 тис. грн на кредитному ринку [4].

НБУ здійснює такі види нагляду за діяльністю на ринку небанківських фінансових послуг:

- пруденційний (нагляд за дотриманням пруденційних нормативів та інших вимог до діяльності, установлених законодавством України) [5]. Пруденційний нагляд є складовою частиною загальної системи нагляду, що проводиться органами, які здійснюють державне регулювання ринків фінансових послуг, і базується на регулярному проведенні оцінки загального фінансового стану фінансової установи, результатів діяльності системи та якості управління нею, дотриманні обов'язкових нормативів та інших показників і вимог, що обмежують ризики за операціями з фінансовими активами;

- за ринковою поведінкою (нагляд за дотриманням фінансовою установою вимог до ведення діяльності, які передбачають відкритість і прозорість такої діяльності, бездоганну ділову репутацію власників та менеджменту, доброчесність та справедливе ставлення фінансової установи до клієнтів, увагу до їх потреб (надання якісних послуг, реклама, розкриття інформації, залучення посередників тощо), добросовісну конкуренцію щодо інших фінансових установ, недопущення шахрайства чи іншої протиправної діяльності, а також належну внутрішню організацію фінансової установи, яка забезпечує контроль за дотриманням вищезгаданих правил);

- на консолідованій основі. Фінансові групи, особливо ті, що поєднують банківську та страхову діяльність, набувають усе більшого значення в Україні. І такі об'єднання передбачають певні ризики: внутрішньогрупові транзакції створюють можливості для уникнення регуляторних обмежень, є ризик зазнати втрат від поширення труднощів на всі бізнес-одичи фінансової групи.

Складні організаційні структури фінансових груп знижують рівень прозорості, є також проблеми щодо конфлікту інтересів та зловживання економічною силою. Використання НБУ нових інструментів нагляду за діяльністю небанківських фінансових груп сприятиме досягненню ефективності та прозорості ринку, євроінтеграції і наближенню до світових стандартів. Фінансові компанії (крім тих, які мають право надавати гарантії) підлягатимуть пруденційному нагляду лише в частині дотримання мінімального рівня власного капіталу. Основним видом нагляду за діяльністю фінансових компаній буде нагляд за ринковою поведінкою [6].

Для страхових компаній, кредитних спілок та фінансових компаній, які мають право надавати гарантії, пруденційний нагляд здійснюватиметься з метою забезпечення стійкості й стабільності таких установ та фінансової системи загалом, а також захисту інтересів клієнтів та кредиторів.

У цьому контексті самим ефективним є пруденційний нагляд. Так, у 2010 році Нацкомфінпослуг розробила концепцію впровадження пруденційного нагляду за небанківськими фінансовими установами та програму розвитку системи пруденційного нагляду [5]. Цим документом затверджено заходи й терміни реалізації положень Концепції, яка визначає орієнтиром упровадження пруденційного нагляду для кредитних спілок – рекомендації Міжнародної асоціації кредитних спілок (WOCCU).



Відповідно до цієї Концепції, пруденційний нагляд – це система наглядових процедур НБУ за дотриманням фінансовою установою пруденційних правил, яка дає змогу зменшити наглядове навантаження на фінансові установи, діяльність яких не становить загрози щодо невиконання зобов'язань перед наявними клієнтами, та посилити наглядові зусилля за установами, діяльність яких є чи може бути загрозою для виконання таких зобов'язань.

Пруденційні правила – кількісні та якісні показники, нормативи та вимоги щодо ліквідності, капіталу, платоспроможності, прибутковості та якості активів, ризикованості операцій, якості систем управління та управлінського персоналу, додержання правил надання фінансових послуг тощо [5].

Удосконалення пруденційного нагляду у формі дотримання правил надання фінансових послуг у діяльності кредитних спілок в Україні передбачає два етапи, як-от підготовчий і основний.

Підготовчий етап упровадження пруденційного нагляду в Україні передбачає перехід на міжнародні стандарти фінансової звітності, розвиток національної системи підготовки актуаріїв, посилення ролі й відповідальності аудиторів, гармонізацію облікової політики, створення комплексної інформаційної системи НБУ, зміцнення інституційної спроможності Комісії шляхом підготовки кваліфікованих кадрів і переведення фінансування установи за рахунок платєжів учасників ринку [7, с. 99].

Основний етап охоплює затвердження нормативів достатності капіталу та якості активів на підставі системи стандартів Solvency II, упровадження тестів раннього попередження, створення бази даних ризик-профілів кредитних спілок у комплексній інформаційній системі НБУ, встановлення вимог до бізнес-планів кредиторів, які вони повинні будуть подавати під час ліцензування.

НБУ у процесі розвитку системи пруденційного нагляду поступово переходить від фокусування наглядового процесу на перевірках дотримання фінансовою установою детальних вимог та правил до оцінки внутрішньої системи управління ризиками фінансової установи. З цією метою регулятор заохочує їх застосовувати внутрішні моделі, побудовані з дотриманням встановлених принципів. Це дасть змогу зменшити системний ризик під час застосування стандартного для всіх підходу шляхом більш точного врахування профілю ризику кожної фінансової установи [6].

Основними цілями здійснення пруденційного нагляду є захист інтересів споживачів фінансових послуг, запобігання настанню неплатоспроможності та забезпечення фінансової стійкості фінансових установ через застосування відповідних коригувальних заходів шляхом: виявлення підвищених ризиків у діяльності фінансових установ; контролю за платоспроможністю, ліквідністю та прибутковістю фінансової установи; мінімізації випадків банкрутства й системної кризи фінансових установ; прогнозування майбутніх фінансових результатів на основі звітів поточного періоду.

Під час діяльності на ринку кредитної кооперації здійснюється контроль за: дотриманням критеріїв та нормативів платоспроможності, якості активів, ризиковості операцій та ліквідності для забезпечення стабільної діяльності фінансових установ; належним рівнем усіх видів капіталу, продуктивних і непродуктивних активів кредитної спілки; дотриманням порядку формування резерву забезпечення покриття втрат від неповернених позичок; дотриманням критеріїв якості системи управління кредитної спілки.

За Концепцією, запровадження пруденційного нагляду дало змогу: зміцнити небанківські фінансові ринки за рахунок запобігання системних ризиків (24%); оптимізувати кількість фінансових установ (за рахунок виходу з ринку неплатоспроможних компаній) (21%); збільшити частку активів небанківських фінансових установ у загальній структурі активів фінансових установ (18%); збільшити питому вагу сектору в структурі ВВП в довгостроковій перспективі (15%); зменшити кількість фінансових установ, які потребують фінансового оздоровлення (8%); досягти транспарентності діяльності фінансових установ (7%); збільшити довіру населення до небанківських фінансових установ (7%) [6; 7, с. 127].



Ухвалення зазначеної Концепції стало першим кроком до становлення системи пруденційного нагляду у сфері діяльності небанківських фінансових установ та потягнула внесення низки змін до чинних нормативно-правових актів (зокрема, законів України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг», «Про кредитні спілки», «Про внесення змін до деяких законів України стосовно повноважень щодо встановлення вимог до інвестування активів»). Утім для забезпечення ефективності функціонування системи пруденційного нагляду необхідно внести набагато глибші зміни до законодавства. Ураховуючи зарубіжний досвід розв'язання аналогічних проблем регулювання, доцільно ухвалити окремий нормативно-правовий акт (Закон України «Про пруденційний нагляд за учасниками ринків фінансових послуг»), яким буде закріплено норми стосовно пруденційного нагляду (на мікро- та макрорівнях), а також повноваження регуляторів на ринках фінансових послуг.

Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку (НКЦПФР) розробила Положення про консолідований нагляд за діяльністю небанківських фінансових груп, переважна діяльність у яких здійснюється особою, яка отримала ліцензію на провадження професійної діяльності на фондовому ринку. Цим положенням встановлено порядок ідентифікації таких груп, діяльність яких здійснюється небанківською фінансовою установою, визнання небанківських фінансових груп, критерії визначення підгруп у межах небанківської фінансової групи, вимоги до відповідальної особи небанківської фінансової групи та порядок її погодження НКЦПФР, а також порядок повідомлення про зміни структури небанківської фінансової групи, припинення визнання небанківської фінансової групи й подання звітності небанківською фінансовою групою [9].

Відповідно до ст. 16-1 Закону «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» орган, який здійснює державне регулювання ринків фінансових послуг, з метою здійснення нагляду на консолідованій основі має право визначати в межах фінансової групи підгрупи, що складаються принаймні з двох фінансових установ, та здійснювати за ними нагляд на субконсолідованій основі. Орган, який здійснює державне регулювання ринків фінансових послуг (відповідно до розподілу повноважень) з метою здійснення нагляду на консолідованій та субконсолідованій основі у своїх нормативно-правових актах має право встановлювати вимоги до фінансової групи, її підгруп щодо: наявності ефективної системи корпоративного управління; наявності ефективної системи управління ризиками; наявності ефективної системи внутрішнього контролю; наявності облікових процедур, інформаційних систем, необхідних для забезпечення виконання вимог на консолідованій основі; складання та порядку подання консолідованої та субконсолідованої звітності; достатності регулятивного капіталу; економічних нормативів; лімітів та обмежень щодо певних видів діяльності, у тому числі щодо діяльності на території інших держав; порядку подання необхідної звітності та інформації.

Фінансова група, її підгрупи, учасники груп зобов'язані дотримуватися вимог, установлених органами, які здійснюють державне регулювання ринків фінансових послуг.

Фінансові установи, за якими здійснює нагляд НБУ та які є учасниками небанківської фінансової групи, за якою здійснює нагляд НКЦПФР, підлягають нагляду з боку НКЦПФР у межах нагляду відповідно до цього Закону.

Небанківські фінансові установи, за якими здійснює нагляд НКЦПФР та які є учасниками банківської або небанківської фінансової групи, за якою здійснює нагляд НБУ, підлягають нагляду з боку НБУ.

Фінансова група зобов'язана визначити серед учасників фінансової групи відповідальну особу фінансової групи та погодити її з відповідним органом, який здійснює державне регулювання ринків фінансових послуг. До погодження органом, який здійснює державне регулювання ринків фінансових послуг, відповідальної особи фінансової групи та в разі, якщо за висновком органу, який здійснює державне регулювання ринків фінансових послуг, відповідальна особа, визначена фінансовою групою, не спроможна належним чином забезпечити виконання функцій відповідальної особи, відповідальною особою



вважається фінансова установа – учасник групи з найбільшим значенням активів за останній звітний квартал.

Учасники фінансової групи зобов'язані подавати відповідальній особі фінансової групи, органу, який здійснює державне регулювання ринків фінансових послуг, звіти та інформацію, необхідні для підготовки консолідованих звітів, та забезпечувати виконання вимог щодо нагляду на консолідованій основі. Вони зобов'язані забезпечити проведення щорічної аудиторської перевірки своєї річної фінансової звітності. Відповідальна особа фінансової групи зобов'язана забезпечити проведення щорічної перевірки аудиторською фірмою річної консолідованої звітності фінансової групи.

Аудитор (аудиторська фірма), що здійснює аудиторську перевірку фінансової звітності учасника фінансової групи, консолідованої звітності фінансової групи, зобов'язаний повідомити орган, який здійснює державне регулювання ринків фінансових послуг, про виявлені під час проведення аудиторської перевірки та під час надання інших аудиторських послуг викривлення показників фінансової звітності, порушення та недоліки в роботі, а також про будь-які події, які можуть суттєво вплинути на платоспроможність, безпеку та надійність учасника групи або всієї фінансової групи, протягом трьох днів із моменту виявлення таких подій чи фактів [3].

Однак чинний Закон України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринку фінансових послуг» ухвалений ще у 2001 році і відтоді не переглядався. З огляду на це, його положення не відповідають реаліям сьогодення, які склались на ринку фінансових послуг, а також не враховують останні тенденції розвитку світової фінансової інфраструктури. При цьому ситуація ускладнюється тим, що регулювання банківської діяльності та діяльності на ринках капіталу здійснюється за окремим законодавством, однак відсутній спільний підхід до визначення однакових положень для різних частин фінансового ринку. Залишилися нерегульованими ключові правові засади діяльності небанківських фінансових установ, відмінних від кредитних спілок, у частині їх ліцензування, вимог до діяльності та нагляду, з урахуванням диференційованого підходу залежно від рівня ризиковості такої діяльності.

Так, у грудні 2021 року ухвалено новий закон «Про фінансові послуги та фінансові компанії», який вступає в силу з 1 січня 2024 року й встановлює чіткі вимоги до роботи фінустанов [10; 11]. Зокрема, у ст. 1 Закону зазначено, що пруденційні вимоги – якісні та кількісні (включно з пруденційними нормативами) вимоги, які встановлюються Регулятором із метою забезпечення відповідності діяльності фінансової установи вимогам законодавства для виявлення потенційних ризиків у діяльності фінансових установ, а також їх мінімізації; пруденційні нормативи – кількісні показники, дотримання певного значення яких є обов'язковим для фінансових установ, які встановлюються Регулятором зі метою оцінки фінансового стану та виявлення потенційних ризиків у діяльності фінансових установ, а також мінімізації таких ризиків і своєчасного реагування на можливі негативні наслідки в діяльності таких осіб.

Метою державного регулювання та нагляду за діяльністю з надання фінансових та супровідних послуг є забезпечення захисту законних інтересів клієнтів, сталого розвитку і стабільності фінансового ринку, а також створення сприятливих умов для розвитку економіки України і належного конкурентного середовища на фінансовому ринку. Регулятор у межах своїх повноважень здійснює нагляд за діяльністю з надання фінансових та супровідних послуг відповідно до цього Закону та спеціальних законів та у порядку, визначеному нормативно-правовими актами Регулятора. Регулятор здійснює оверсайт окремих складників ринку фінансових послуг відповідно до спеціальних законів.

Регулятор здійснює такі види нагляду за діяльністю з надання фінансових та супровідних послуг:

- 1) пруденційний нагляд;
- 2) нагляд за ринковою поведінкою.

Регулятор здійснює нагляд на консолідованій основі, який передбачає нагляд за фінансовими групами з метою контролю та обмеження ризиків, на які наражається фінансова



установа внаслідок участі у фінансовій групі, шляхом оцінки, моніторингу та контролю ризиків фінансової групи у визначеному нормативно-правовими актами Регулятора порядку.

Пруденційний нагляд здійснюється Регулятором з метою забезпечення стійкості окремого надавача фінансових послуг та стабільності фінансової системи загалом, а також захисту інтересів клієнтів і кредиторів надавачів фінансових послуг відповідно до цього Закону, спеціальних законів, а також нормативно-правових актів Регулятора.

Пруденційний нагляд здійснюється шляхом: оцінки та контролю рівня, характеру й особливостей ризиків діяльності особи, що охоплюється наглядовою діяльністю; оцінки та контролю окремих видів діяльності (операцій) об'єкта нагляду, у тому числі визначення рівня безпеки та стабільності його операцій, виявлення недоліків та негативних тенденцій у його діяльності; оцінки якості системи корпоративного управління, системи внутрішнього контролю об'єкта нагляду з урахуванням характеру його діяльності; оцінки та контролю фінансового стану об'єкта нагляду, стану дотримання ним значень пруденційних нормативів та інших пруденційних вимог; перевірки достовірності звітності об'єкта нагляду; виявлення фактів здійснення ризикової діяльності, ознаки якої визначено відповідно до спеціальних законів та нормативно-правових актів Регулятора, що загрожує інтересам клієнтів та кредиторів об'єкта нагляду, та запобігання здійсненню такої діяльності; контролю та забезпечення дотримання об'єктом нагляду вимог законодавства України; застосування до надавачів фінансових послуг коригувальних заходів, заходів раннього втручання, заходів впливу та/або накладення на посадових осіб юридичної особи, фізичних осіб-підприємців, які надають фінансові послуги, інших осіб адміністративних стягнень.

Безперечно, в Україні побудовано секторну модель нагляду за діяльністю фінансових посередників, адже (відповідно до ст. 21 Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг») уповноваженими органами, що здійснюють державне регулювання на ринку фінансових послуг, визнано: НБУ (щодо ринку банківських послуг та діяльності з переказу коштів); НКЦПФР (щодо ринків цінних паперів і похідних цінних паперів (деривативів)); Антимонопольний комітет України та інші державні органи (у межах визначених законом повноважень).

Список використаних джерел:

1. Путівник для небанківських фінансових установ. *Національний банк України*. URL: https://bank.gov.ua/admin_uploads/article/Guide-book_for_non-bank_financial_institutions.pdf?v=4
2. Про внесення змін до Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг»: Закон України від 15 січ. 2015 р. № 123-VIII. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/123-19>
3. Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг: Закон України від 12 лип. 2001 р. № 2664-III. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2664-14>.
4. Нагляд за ринком небанківських фінансових послуг. Публічний звіт про діяльність Національного банку України за 2020 рік. *Національний банк України*. URL: <https://bank.gov.ua/ua/supervision/split>
5. Про затвердження Концепції запровадження пруденційного нагляду за небанківськими фінансовими установами та Програми розвитку системи пруденційного нагляду за небанківськими фінансовими установами: розпорядження Держкомфінпослуг України від 15 лип. 2010 р. № 585. URL: http://www.uaib.com.ua/files/articles/1301/85_4.pdf
6. Концепція пруденційного нагляду за фінансовими установами. *Цінні папери України*. 2010. № 36 (630). URL: http://www.securities.org.ua/securities_paper/-review.php?id=630&pub=4748
7. Терещенко Г.М., Мусатова Т.А. Посилення пруденційного нагляду за небанківськими фінансовими установами. *Наукові праці НДФІ*. 2016. Вип. 1. С. 95–106.
8. Басай В.О. Запобігання порушенням порядку надання фінансових послуг кредитними спілками в Україні: дис. ... докт. філос.: 081 «Право». Київ, 2021. 295 с.



9. Про затвердження Положення про консолідований нагляд за діяльністю небанківських фінансових груп, переважна діяльність у яких здійснюється особою, яка отримала ліцензію на провадження професійної діяльності на фондовому ринку : рішення Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 26 берез. 2013 р. № 431. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z0618-13>.

10. Про фінансові послуги та фінансові компанії : проєкт № 5065 від 15. лют. 2021 р. *Верховна Рада України*. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=71092

11. Новий закон про фінансові послуги та фінансові компанії встановлює чіткі вимоги до роботи фінустанов. Національний банк України. 2021. 14 груд. URL: <https://bank.gov.ua/ua/news/all/noviy-zakon-pro-finansovi-poslugi-ta-finansovi-kompaniyi-vstanovlyuye-chitki-vimogi-do-roboti-finustanov>



ОНИЩИК Ю. В.,

доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри приватного та
публічного права
(Київський національний університет
технологій та дизайну)

ЖУК Л. Б.,

аспірантка кафедри конституційного,
адміністративного та фінансового права
(Академія праці, соціальних відносин і
туризму)

УДК 347.73:336.226

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2022.1.24>

ДОБРОСОВІСНЕ ВИКОНАННЯ ОБОВ'ЯЗКУ ЗІ СПЛАТИ ПОДАТКУ НА ДОХОДИ ВІД ПРИЙНЯТТЯ СПАДЩИНИ

Стаття присвячена сутності та правовим особливостям виконання обов'язку зі сплати податку на доходи від прийняття спадщини.

На підставі чинного законодавства встановлено, що порядок обчислення податку на дохід від прийняття спадщини є різним для резидентів і нерезидентів. Для фізичних осіб-резидентів обчислення податку на дохід від прийняття спадщини передбачає особливості обліку об'єктів оподаткування, на підставі даних яких обчислюється база оподаткування податку на дохід від прийняття спадщини, яка визначається згідно з оціночною вартістю об'єкта спадщини. Надалі до нотаріуса та/або уповноваженої на це посадової особи відповідного органу місцевого самоврядування спадкоємцем подається заява про видачу свідоцтва про право на спадщину. Сплативши платежі, пов'язані із прийняттям спадщини, спадкоємець отримує необхідні документи та може переоформити спадкове майно. Фізичні особи – резиденти, котрі отримують спадщину від фізичної особи – резидента, але не належать до членів сім'ї першого або другого ступеня споріднення, зобов'язані включити суму таких доходів до загального річного оподатковуваного доходу та подати податкову декларацію за наслідками звітного податкового року, а також сплатити податок на доходи фізичних осіб за ставкою 5% і військовий збір за ставкою 1,5% із таких доходів.

Спадкоємці-нерезиденти зобов'язані сплатити податок до нотаріального оформлення об'єктів спадщини. Якщо майно успадковує фізична особа від нерезидента або спадщина отримується нерезидентом (незалежно від того чи є нерезидент членом сім'ї першого та другого ступенів споріднення), то вартість об'єкта спадщини підлягає оподаткуванню податком на доходи фізичних осіб за ставкою 18%. Крім податку на доходи фізичних осіб, спадкоємці-нерезиденти повинні сплатити військовий збір, який становить 1,5% від вартості успадкованого майна. Нерезидент аналогічно резиденту сплачує платежі, пов'язані з оформленням прийняття спадщини. У разі сплати податку на доходи фізичних осіб і військового збору обов'язок спадкоємців-нерезидентів щодо подання податкової декларації вважається виконаним, і податкова декларація не подається.



Констатовано, що добросовісне виконання обов'язку зі сплати податку на доходи від прийняття спадщини – це система суспільних відносин між спадкоємцями-платниками податку, органами державної податкової служби та іншими уповноваженими органами щодо обчислення, декларування та сплати податку на дохід, отриманий у спадщину.

Ключові слова: оподаткування, спадщина, дохід, податок, обов'язок зі сплати податку, податкові резиденти, податкові нерезиденти.

Onishchuk Yu. V., Zhuk L. B. Conscientious performance of the obligation to pay tax on income from acceptance of inheritance

The article is devoted to the essence and legal features of the obligation to pay income tax on inheritance.

Based on current legislation, it is established that the procedure for calculating income tax on inheritance is different for residents and non-residents. For resident individuals, the calculation of inheritance income tax involves the peculiarities of accounting for taxable objects, on the basis of which the tax base of inheritance income tax is calculated, which is determined according to the appraised value of the inheritance. Subsequently, the heir submits an application for the issuance of a certificate of the right to inheritance to the notary and / or the authorized official of the relevant local self-government body. After paying the inheritance payments, the heir receives the necessary documents and can re-register the inherited property. Resident individuals who inherit from a resident individual but do not belong to family members of the first or second degree of kinship are required to include the amount of such income in the total annual taxable income and file a tax return for the reporting tax year, and to pay personal income tax at the rate of 5% and military duty at the rate of 1.5% of such income.

In turn, non-resident heirs are required to pay a tax on the notarization of heritage objects. If the property is inherited by a natural person from a non-resident or the inheritance is received by a non-resident (regardless of whether the non-resident is a family member of the first and second degrees of kinship), the value of the inheritance is subject to personal income tax at 18%. In addition to the personal income tax, non-resident heirs must pay a military tax of 1.5% of the value of the inherited property. Like a resident, a non-resident pays payments related to the acceptance of the inheritance. In the case of payment of personal income tax and military duty, the obligation of non-resident heirs to file a tax return is considered fulfilled and the tax return is not filed.

It was stated that conscientious fulfillment of the obligation to pay inheritance tax is a system of public relations between taxpayers' heirs, state tax service bodies and other authorized bodies for calculating, declaring and paying inheritance tax.

Key words: taxation, inheritance, income, tax, tax liability, tax residents, tax non-residents.

Вступ. Одним із актуальних питань оподаткування доходів від прийняття спадщини є добросовісне виконання обов'язку зі сплати податку на доходи від прийняття спадщини. Це зумовлено тим, що доходи від прийняття спадщини є особливим видом доходів, оскільки вони включені законодавцем до складу податку на доходи фізичних осіб, однак процедура добросовісного виконання обов'язку зі сплати податку на доходи від прийняття спадщини відрізняється від загального порядку добросовісного виконання обов'язку зі сплати податку на доходи фізичних осіб. У зв'язку із цим з'ясування специфіки добросовісного виконання обов'язку зі сплати податку на доходи від прийняття спадщини має важливе науково-теоретичне і практичне значення.



Проблеми правового регулювання оподаткування доходів фізичних осіб та окремі питання оподаткування доходів від прийняття спадщини були предметом досліджень таких вчених, як М.А. Бакал, О.О. Головашевич, І.Є. Криницький, М.П. Кучерявенко, С.В. Пархоменко-Цироциянц, Н.Ю. Пришва, Л.А. Рябуш, В.О. Рядінська, С.В. Савченко та ін., однак проблема добросовісного виконання обов'язку зі сплати податку на доходи від прийняття спадщини досі не є досконало вивченою, що й зумовлює актуальність її детального дослідження.

Постановка завдання. Мета статті – визначити сутність та особливості добросовісного виконання обов'язку зі сплати податку на доходи від прийняття спадщини.

Результати дослідження. Добросовісне виконання обов'язку зі сплати податку на доходи від прийняття спадщини передбачає, що платник без застосування до нього заходів примусу з боку податкових органів самостійно обчислює, декларує та сплачує суму податку на дохід, отриманий у спадщину. Необхідно відзначити, що обов'язок вважається виконаним належним чином, якщо сума податку сплачена у повному обсязі у встановлений податковим законодавством строк.

Порядок обчислення податку на дохід від прийняття спадщини є різним для резидентів і нерезидентів.

Для фізичних осіб-резидентів обчислення податку на дохід від прийняття спадщини передбачає особливості обліку об'єктів оподаткування. Інформацію про видачу свідоцтв про право на спадщину для податкового розрахунку щокварталу подають до податкового органу нотаріус та/або уповноважена на це посадова особа відповідного органу місцевого самоврядування. У такому податковому розрахунку обов'язково зазначається сума доходу у вигляді вартості успадкованого майна, отриманого платником податку, за ставкою 5% [1]. На підставі даних про об'єкт оподаткування обчислюється база оподаткування податку на дохід від прийняття спадщини, яка визначається згідно з оціночною вартістю об'єкта спадщини.

Проведення оцінки майна є обов'язковим, крім випадків визначення розміру податку при спадкуванні власності, вартість якої оподатковується за нульовою ставкою. При спадкуванні оцінка майна здійснюється для цілей оподаткування з метою визначення суми податку, яку спадкоємцю необхідно сплатити державного бюджету. Оцінка майна та майнових прав, що переходять у спадщину, проводиться відповідно до Закону України «Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні» [2].

Згідно зі ст. 3 Закону України «Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні» оцінка майна, майнових прав – це процес визначення їх вартості на дату оцінки за процедурою, встановленою нормативно-правовими актами з оцінки майна, і є результатом практичної діяльності суб'єкта оціночної діяльності [2]. У ст. 5 цього Закону встановлено, що суб'єктами оціночної діяльності є: суб'єкти господарювання – зареєстровані в установленому законодавством порядку фізичні особи – суб'єкти підприємницької діяльності, а також юридичні особи незалежно від їх організаційно-правової форми та форми власності, які здійснюють господарську діяльність, у складі яких працює хоча б один оцінювач і які отримали сертифікат суб'єкта оціночної діяльності; органи державної влади й органи місцевого самоврядування, котрі отримали повноваження на здійснення оціночної діяльності у процесі виконання функцій із управління та розпорядження державним майном та (або) майном, що є у комунальній власності й у складі яких працюють оцінювачі [2]. Відповідно до ст. 6 Закону України «Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні» оцінювачами можуть бути громадяни України, іноземці й особи без громадянства, котрі склали кваліфікаційний іспит та одержали кваліфікаційне свідоцтво оцінювача [2].

Оцінка майна проводиться на підставі договору, на вимогу однієї зі сторін угоди та за згодою сторін. Договір на проведення оцінки майна укладається у письмовій формі та може бути двостороннім або багатостороннім. Істотними умовами договору на проведення оцінки майна є: зазначення майна, що підлягає оцінці; мета, з якою проводиться оцінка; вид вартості майна, що підлягає визначенню; дата оцінки; строк виконання робіт із оцінки майна; розмір



і порядок оплати робіт; права й обов'язки сторін договору; умови забезпечення конфіденційності результатів оцінки, інформації, використаної під час її виконання; відповідальність сторін за невиконання або неналежне виконання умов договору; порядок вирішення спорів, які можуть виникнути під час проведення оцінки та прийняття замовником її результатів. У випадках проведення незалежної оцінки майна складається звіт про оцінку майна. У випадках самостійного проведення оцінки майна органом державної влади або органом місцевого самоврядування складається акт оцінки майна [2]. У звіті або акті оцінки майна міститиметься характеристика об'єкта та вказана його оціночна вартість. Саме на основі цієї суми й обчислюється податок на дохід від прийняття спадщини. Для цілей оподаткування доходу, отриманого платником податку внаслідок прийняття ним у спадщину земельної ділянки як самостійного об'єкта цивільних правовідносин, використовується результат нормативної грошової оцінки такої земельної ділянки, який оформлюється як витяг із технічної документації з нормативної грошової оцінки земель [3]. Після цього до нотаріуса та/або уповноваженої на це посадової особи відповідного органу місцевого самоврядування спадкоємцем подається заява про видачу свідоцтва про право на спадщину.

Відповідно до ст. 19 Закону України «Про нотаріат» за вчинення нотаріальних дій державні нотаріуси справляють державне мито у розмірах, встановлених чинним законодавством. За надання державними нотаріусами додаткових послуг правового характеру, які не пов'язані із вчинюваними нотаріальними діями, а також технічного характеру справляється окрема плата [4]. Розмір ставки державного мита за видачу свідоцтв про право на спадщину та пільги щодо його сплати встановлені Декретом Кабінету Міністрів України «Про державне мито» [5]. У пп. 3 п. 3 ст. 3 Декрету Кабінету Міністрів України «Про державне мито» передбачено, що за нотаріальні дії, вчинювані державними нотаріальними конторами і виконавчими комітетами сільських, селищних, міських Рад народних депутатів за видачу свідоцтва про право на спадщину справляється державне мито у розмірі 2 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (34 грн).

Згідно зі ст. 4 Декрету Кабінету Міністрів України «Про державне мито» від сплати державного мита звільняються громадяни за видачу їм свідоцтва про право на спадщину: на майно осіб, які загинули при захисті СРСР та України, у зв'язку з виконанням інших державних чи громадських обов'язків або з виконанням обов'язку громадянина щодо врятування життя людей, охорони громадського порядку та боротьби із злочинністю, охорони власності громадян або колективної чи державної власності, а також осіб, які загинули або померли внаслідок захворювання, пов'язаного з Чорнобильською катастрофою; на майно осіб, реабілітованих у встановленому порядку; на житловий будинок, пай у житлово-будівельному кооперативі, квартиру, що належала спадкодавцеві на праві приватної власності, якщо вони проживали у цьому будинку, квартирі протягом шести місяців із дня смерті спадкодавця; на житлові будинки у сільській місцевості за умови, що ці громадяни постійно проживатимуть у цих будинках і працюватимуть у сільській місцевості; на вклади в установах Ощадбанку та в інших кредитних установах, на страхові суми за договорами особистого й майнового страхування, облігації державних позик та інші цінні папери, суми заробітної плати, авторське право, суми авторського гонорару та винагород за відкриття, винахід, винаходи, корисні моделі, промислові зразки, топографії інтегральних мікросхем, сорти рослин і раціоналізаторські пропозиції; на майно осіб фермерського господарства, якщо вони є членами цього господарства [5].

Крім того, від сплати державного мита за вчинення нотаріальних дій, у тому числі і за видачу свідоцтва про право на спадщину, звільняються громадяни: віднесені до першої та другої категорій постраждалих внаслідок Чорнобильської катастрофи; віднесені до третьої категорії постраждалих внаслідок Чорнобильської катастрофи, які постійно проживали до відселення чи самостійного переселення або постійно працюють на території зон відчуження, безумовного (обов'язкового) і гарантованого добровільного відселення, за умови, що вони за станом на 1 січня 1993 р. прожили або відпрацювали у зоні безумовного (обов'язкового) відселення не менше двох років, а у зоні гарантованого добровільного відселення не



менше трьох років; віднесені до четвертої категорії потерпілих внаслідок Чорнобильської катастрофи, які постійно працюють і проживають або постійно проживають на території зони посиленого радіоекологічного контролю, за умови, що за станом на 1 січня 1993 р. вони прожили або відпрацювали в цій зоні не менше чотирьох років; особи з інвалідністю внаслідок Другої світової війни та сім'ї воїнів (партизанів), які загинули чи пропали безвісти, і прирівняні до них у встановленому порядку особи; особи з інвалідністю I та II групи [5].

Згідно зі ст. 31 Закону України «Про нотаріат» приватні нотаріуси за вчинення нотаріальних дій справляють плату, розмір якої визначається за домовленістю між нотаріусом і фізичною або юридичною особою. За вчинення інших дій, покладених на них відповідно до закону, приватні нотаріуси справляють плату, розмір якої визначається законодавством у відповідній сфері. Оплата додаткових послуг правового характеру, що надаються приватними нотаріусами і не належать до вчинюваної нотаріальної дій, провадиться за домовленістю сторін [4].

За формування у Спадковому реєстрі одного реєстраційного запису про видачу свідоцтва про право на спадщину спадкоємець зобов'язаний сплатити суму у розмірі 51 грн [6]. Плата за формування у Спадковому реєстрі одного реєстраційного запису про видачу свідоцтва про право на спадщину не справляється з: осіб з інвалідністю I та II груп, осіб з інвалідністю внаслідок Другої світової війни та прирівняних до них осіб; громадян, віднесених законом до 1-ї категорії осіб, постраждалих внаслідок Чорнобильської катастрофи; дітей-сиріт; непрацездатних за віком; громадян, що успадковують майно осіб, які загинули при захисті України, у зв'язку з виконанням інших державних чи громадських обов'язків або з виконанням обов'язку громадянина щодо врятування життя людей, охорони громадського порядку та боротьби зі злочинністю, охорони приватної власності або колективної чи державної власності, а також осіб, реабілітованих у встановленому порядку [6].

Слід також враховувати, що тексти договорів, заповітів, довіреностей, свідоцтв, актів про морські протести та протести векселів, перекладів у разі засвідчення нотаріусом вірності перекладу документа з однієї мови іншою, заяв, на яких нотаріусом засвідчується справжність підпису, за винятком заяв у електронній формі заяв і примірників документів, що залишаються у справах нотаріуса, а також дублікатів нотаріальних документів, викладаються на спеціальних бланках нотаріальних документів із лицьового та зворотного боку цих бланків [6]. Витрати, пов'язані з використанням бланків, відшкодовують особи, щодо яких або в інтересах яких вчинені нотаріальні дії або з вини яких було зіпсовано чи анульовано бланк [7].

Як бачимо, прийняття спадщини є доволі клопітною та затратною справою. Сплативши відповідні платежі, пов'язані із прийняттям спадщини, спадкоємець отримує необхідні документи та може переоформити спадкове майно. Згідно із п. 174.3 ст. 174 Податкового кодексу України дохід у вигляді вартості успадкованого майна у межах, що підлягає оподаткуванню, резиденти зазначають у річній податковій декларації [1]. Вартість будь-якого об'єкта спадщини, що успадковується спадкоємцем, який не є членом сім'ї спадкодавця першого та другого ступенів споріднення, оподатковується за ставкою 5%. Крім податку на доходи фізичних осіб, платники повинні сплатити військовий збір, який становить 1,5% від вартості успадкованого майна [1]. Отже, фізичні особи – резиденти, котрі отримують спадщину від фізичної особи – резидента, але не належать до членів сім'ї першого або другого ступеня споріднення, сплачують податок на доходи фізичних осіб за ставкою 5% і військовий збір за ставкою 1,5% вартості будь-якого об'єкта спадщини.

На відміну від резидентів, порядок виконання обов'язку зі сплати податку на дохід від прийняття спадщини для нерезидентів є іншим. Відповідно до ст. 174 Податкового кодексу України спадкоємці-нерезиденти зобов'язані сплатити податок до нотаріального оформлення об'єктів спадщини або у сільських населених пунктах – до оформлення уповноваженою на це посадовою особою відповідного органу місцевого самоврядування за місцем



відкриття спадщини. Нотаріус або в сільських населених пунктах – уповноважена на це посадова особа відповідного органу місцевого самоврядування видає спадкоємцю-нерезиденту свідоцтво про право на спадщину за наявності документа про сплату таким спадкоємцем податку з вартості об'єкта спадщини [1]. Якщо майно успадковує фізична особа від нерезидента або спадщина отримується нерезидентом (незалежно від того чи є нерезидент членом сім'ї першого та другого ступенів споріднення), то вартість об'єкта спадщини підлягає оподаткуванню податком на доходи фізичних осіб за ставкою 18%. Крім податку на доходи фізичних осіб, спадкоємці-нерезиденти повинні сплатити військовий збір, який становить 1,5% від вартості успадкованого майна. Зауважимо, що нерезидент аналогічно резиденту сплачує платежі, пов'язані з оформленням прийняття спадщини.

Фізичні особи-резиденти, котрі отримали спадщину, що оподатковується за ставкою 5% зобов'язані включити суму таких доходів до загального річного оподатковуваного доходу та подати податкову декларацію за наслідками звітного податкового року, а також сплатити податок на доходи фізичних осіб і військовий збір із таких доходів. Натомість обов'язок фізичних осіб-резидентів, які отримали спадщину, що оподатковується за ставкою 0%, і спадкоємців-нерезидентів щодо подання податкової декларації вважається виконаним, і податкова декларація не подається. У разі отримання спадщини, яка підлягає оподаткуванню, спадкоємець зобов'язаний до 1 травня року, що настає за роком отримання спадщини, подати податкову декларацію до податкового органу за місцем своєї податкової адреси платника податку (за місцем реєстрації (за паспортом) або місцем переважного проживання громадянина) та до 1 серпня року, що настає за звітним, сплатити суму податкового зобов'язання, зазначену в поданій нею податковій декларації [1].

Обов'язок зі сплати податку на дохід від прийняття спадщини є виконаним у той момент, коли сума сплати податку до бюджету фактично відбулася, тобто у момент списання банком із розрахунку платника податків відповідних коштів у сплату податку. Після виконання обов'язку щодо сплати податку правовідносини між платником податків і державою припиняються, і виникають між банком і державою із перерахування суми податку до бюджету [8, с. 28]. Належним доказом сплати податку в установленій законом строк є відповідний банківський документ (квитанція, платіжне доручення тощо), який містить печатку банку і підпис його посадової особи про здійснення відповідної фінансової операції. Такий документ (або його електронний аналог у разі здійснення платежу засобами електронного зв'язку) зазвичай видається лише після успішного здійснення такої операції, тобто фактичного виконання платником вимог зі сплати податку [9, с. 21].

Висновки. Добросовісне виконання обов'язку зі сплати податку на доходи від прийняття спадщини – це система суспільних відносин між спадкоємцями-платниками податку, органами державної податкової служби та іншими уповноваженими органами щодо обчислення, декларування та сплати податку на дохід, отриманий у спадщину. Добросовісне виконання обов'язку зі сплати податку на доходи від прийняття спадщини для резидентів і нерезидентів є різною. Обов'язок зі сплати податку на доходи від прийняття спадщини вважається виконаним належним чином, якщо сума податку сплачена у повному обсязі у встановлений податковим законодавством строк.

Список використаних джерел:

1. Податковий кодекс України : Закон України від 2 грудня 2010 року № 2755-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17> (дата звернення 10.01.2022).
2. Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні : Закон України від 12 липня 2001 року № 2658-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2658-14#Text> (дата звернення 10.01.2022).
3. Про оцінку земель : Закон України від 11 грудня 2003 року № 1378-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1378-15#Text> (дата звернення 10.01.2022).
4. Про нотаріат : Закон України від 2 вересня 1993 року № 3425-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3425-12#Text> (дата звернення 10.01.2022).



5. Про державне мито : Декрет Кабінету Міністрів від 21 січня 1993 року № 7-93. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/7-93#Text> (дата звернення 10.01.2022).
6. Про затвердження Положення про Спадковий реєстр : наказ Міністерства юстиції України від 7 липня 2011 року № 1810/5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0831-11#Text> (дата звернення 10.01.2022).
7. Деякі питання використання спеціальних бланків нотаріальних документів : постанова Кабінету Міністрів України від 9 грудня 2021 року № 1290. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1290-2021-%D0%BF#n80> (дата звернення 10.01.2022).
8. Оніщик Ю.В. Момент виконання податкового обов'язку: проблеми теорії та практики. *Адвокат*. 2010. № 1. С. 25–28.
9. Самсін І.Л. Податкове зобов'язання в механізмі фінансово-правового регулювання (методологічний аспект) : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.07. Харків, 2014. 36 с.



**ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА,
КРИМІНОЛОГІЇ ТА КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОГО ПРАВА**

ПАЛЮК А. В.,
студент II курсу
(Інститут прокуратури
та кримінальної юстиції
Національної юридичної академії
імені Ярослава Мудрого)

ГОЛОВКІН Б. М.,
доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри кримінології
та кримінально-виконавчого права
(Національна юридична академія
імені Ярослава Мудрого)

УДК 343.9

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2022.1.25>

**ЗАХОДИ ПРОТИДІЇ ТОРГІВЛІ ОРГАНАМИ
Й АНАТОМІЧНИМИ МАТЕРІАЛАМИ ЛЮДИНИ**

У статті розглянуто сучасний стан законодавчого врегулювання здійснення трансплантації та його вплив на рівень злочинності в означеній сфері. Автори наголошують на досить високому рівні латентності означеної категорії кримінальних правопорушень, про що свідчать статистичні дані обліку кримінальних правопорушень. Звертається увага на недоліки законодавчого врегулювання щодо здійснення трансплантації органів та анатомічних матеріалів людини, що потребують подальшого вдосконалення законотворцем. Нині вже існує система спеціальних медичних закладів, що спеціалізуються на здійсненні трансплантаційних операцій, діє спеціалізований реєстр донорів і реципієнтів, а тому положення спеціального законодавства вже отримали практичну реалізацію, ліквідовано умови щодо створення «чорного ринку» органів на території України. Також розглянуті заходи щодо здійснення загально-соціального та спеціально-кримінологічного запобігання та протидії торгівлі органами й анатомічними матеріалами тіла людини. Автори доходять висновку про необхідність подальшого вдосконалення національного законодавства в означеній сфері задля забезпечення легального здійснення операцій щодо трансплантацій, а також зниження потреби у порушенні законодавчих положень задля їх проведення. Наголошено на тому, що проблема торгівлі органами й анатомічними матеріалами тіла людини фактично не може бути повністю вирішена з огляду на те, що одним із основних чинників вчинення такого виду кримінальних правопорушень є низький рівень матеріальної забезпеченості населення, що потребує не тільки суттєвих змін правового регулювання у сфері соціального забезпечення населення, а й розвитку економіки України загалом, а тому потребує суттєвих матеріальних і часових витрат. Автори говорять про необхідність подальшого



вдосконалення законодавства, а також важливість здійснення міжнародного співробітництва в означеній сфері.

Ключові слова: трансплантація, донор, реципієнт, органи, реєстр.

Paliuk A. V. Measures to combat trafficking in human organs and anatomical materials

The article examines the current state of the law governing transplantation and its impact on the level of crime in this area. The authors note a rather high level of latency in this category of criminal offences, as can be seen from the statistics on criminal offences. The article draws attention to shortcomings in the legislative regulation of the implementation of transplantation of organs and human anatomical materials, which require further improvement by the legislator. The authors note that there is now a system of specialized medical institutions specializing in transplantation operations, a specialized register of donors and recipients. Therefore, the provisions of special legislation have already been implemented, so the conditions for the creation of “black market” bodies on the territory of Ukraine have been eliminated. The article also covers measures to prevent and counteract the sale of organs and anatomical materials of the human body. The authors conclude that there is a need to further improve national legislation in this area in order to ensure that transplantation operations are carried out legally and that there is a reduced need to violate legal provisions in order to carry them out. The article also stresses that the problem of trade in organs and anatomical materials of the human body cannot, in fact, be fully resolved because that one of the main factors in the commission of this type of criminal offence is the low level of material security of the population, which requires not only significant changes in legal regulation. Not only in the area of social welfare but also in the development of the Ukrainian economy as a whole, and therefore requires substantial material and time expenditure. The authors note the need to further improve legislation and the importance of international cooperation in this area.

Key words: transplantation, donor, recipient, organs, registry.

Вступ. Відповідно до офіційної статистики зареєстрованих кримінальних правопорушень, розміщеної на сайті Офісу Генерального прокурора, порушення встановленого законом порядку трансплантації органів і тканин людини не є розповсюдженим явищем: так, станом на 2017 рік було обліковано вчинення 2 такі кримінальні правопорушення; 2018 – 2; 2019 – 2; 2020 – 1 [1]. Досить низькі показники реєстрації вказаної категорії кримінальних правопорушень вже традиційно пояснюються майже стовідсотковим рівнем їх латентності [2, с. 83].

Частково означена проблематика висвітлена в роботах Б.М. Головкина, Л.А. Жержа, О.В. Ілляшенка, О.О. Мисливої, А.В. Мусієнка, В.В. Тихонової, Т.О. Фабрики, Г.В. Чеботарьової та інших вчених, проте існує проблема недостатньої дослідженості цього питання у контексті прийняття Закону України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» від 17 травня 2018р., тож означене дослідження є актуальним.

Постановка завдання. Б.М. Головкин зазначає, що кримінального ринку по торгівлі донорськими органами і тканинами людини в Україні поки що не існує, проте це не означає, що наші співвітчизники не беруть участь у незаконній трансплантаційній діяльності за кордоном [3, с. 23–24]. Існує необхідність здійснення заходів протидії торгівлі органами й анатомічними матеріалами людини не тільки обмежено на території України, а й на міжнародному рівні. Таким чином, завданням статті є дослідження національного правового регулювання щодо здійснення трансплантації органів та анатомічних матеріалів людини, виокремлення заходів протидії торгівлі означеними матеріалами, що мають застосовуватися переважно на національному рівні.

Результати дослідження. Насамперед варто звернути увагу на правове врегулювання здійснення трансплантації органів та анатомічних матеріалів людини. Після прийняття



спеціального ЗУ «Про трансплантацію анатомічних матеріалів людині» 1999 р., який містив низку суттєвих недоліків, серед яких варто акцентувати увагу на таких, як суттєве обмеження кола можливих донорів (лише донор-труп або можливість донорства живих осіб лише між рідними особами), відсутність можливості перехресного донорства, відсутність єдиного реєстру донорів і реципієнтів. Перераховані, а також низка інших недоліків створювали суттєві проблеми щодо здійснення трансплантації анатомічних матеріалів в Україні [4].

Так, нині законодавство України про трансплантацію базується на Конституції України та складається з Основ законодавства України про охорону здоров'я, інших законодавчих актів, що регулюють відносини з питань, пов'язаних з охороною здоров'я, ЗУ «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» та інших прийнятих відповідно до них нормативно-правових актів [5], проте прийняття нового Закону щодо врегулювання трансплантації не вирішило усіх проблем, наявних за попереднього правового регулювання. Так, наприклад, щодо донорства живих осіб, то воно можливе лише у разі здійснення родинного або перехресного донорства [5], проте у тексті Закону перехресне донорство лише задується, але питання щодо його врегулювання має вирішуватися відповідно до акта Кабінету Міністрів України, який нині відсутній.

Тому основним недоліком спеціального закону в означеній сфері лишається те, що відповідно до його положень за відсутності родинного донора потенційним донором може стати лише померла особа, що не має відповідних умов і станів, які виключають можливість вилучення анатомічних матеріалів [5]. Таке положення не лише сповільнює здійснення пересадки анатомічних матеріалів від донора до реципієнта за медичними показниками, а й утворює причини для порушення законодавчого порядку здійснення такої трансплантації. Можна навіть припустити, що отримання трансплантатів матеріалів у певних випадках може виступати мотивом умисного позбавлення життя іншої особи.

В аспекті означеної проблеми Б.М. Головкін відзначає, що більш доцільним буде запровадження програми компенсації живим донорам органів, тканин та інших анатомічних матеріалів людини за рахунок бюджетних коштів і з позабюджетних джерел фінансування; а також введення інших форм заохочення живих донорів у нашій країні. Незважаючи на неодноразове ставлення професійної спільноти до такого підходу, легалізація живого донорства суттєво обмежить кримінальний бізнес із торгівлі органами та призведе до зниження фактичної злочинності у сфері трансплантології [3, с. 25–26].

Нині в Україні працює 34 центри трансплантації, яким уряд гарантує оплату за такі процедури. Ліцензованих закладів більше: понад 40 лікарень відповідають базовим вимогам і можуть пересаджувати органи. У 2021 році видатки з держбюджету на трансплантологію становлять 502 млн [6]. Тобто створюється мережа відповідних медичних закладів. Із 1 січня 2021 року запрацювала Єдина державна інформаційна система трансплантації органів і тканин, у якій містяться реєстри потенційних донорів за видами потреб. Серед них є реєстр донорів, котрі надали згоду на посмертну пересадку своїх органів, реєстр живих донорів, реєстр реципієнтів тощо [6]. Ведення такого реєстру забезпечило функціонування системи трансплантування органів і тканин людини в Україні.

Н. Юзікова звертає увагу на те, що ухвалений спеціальний закон, запровадження реєстру та низка інших правових норм не можуть повною мірою вирішити проблем сьогодення як об'єктивного, так і суб'єктивного характеру, але визначення чинників, що детермінують злочинні дії у сфері трансплантології, їх дослідження становить підґрунтя формування ефективних заходів і механізмів протидії їм та сприятиме мінімізації наслідків, які вони викликають. Так, дослідниця виокремлює такі детермінанти в означеній сфері:

- великий рівень бідності населення, котре для вирішення певних проблем наважується на незаконну трансплантологічну операцію;
- недосконалість національного законодавства щодо закріплення вузького кола осіб, які можуть бути донорами;
- недостатня поінформованість населення про шкоду для здоров'я особи, котра продає свої органи чи тканини;



- відсутність державних програм, які би забезпечували підтримку медицини у сфері трансплантації;
- відсутність відповідальності за рекламування або пропонування анатомічних матеріалів у засобах масової інформації, особливо у мережі «Інтернет», окрім соціальної реклами [7, с. 215–216].

Ми вбачаємо за доцільне погодитися з таким підходом. Його прийняття дозволяє виокремити такі загально-соціальні заходи запобігання та протидії торгівлі органами й анатомічними матеріалами людини, як:

- удосконалення нормативно-правового регулювання, насамперед щодо врегулювання прижиттєвого донорства;
- запровадження державних програм щодо підтримки медицини у сфері трансплантації та пов'язана із цим інформаційна кампанія;
- забезпечення підготовки медичних фахівців вузького спрямування;
- сприяння державою формуванню позитивної думки про донорство, що заохочувало б осіб до того, щоб бути донорами за власним бажанням.

Звісно, не можна стверджувати, що означені заходи дозволять повною мірою забезпечити запобігання торгівлі органами чи анатомічними матеріалами людини, адже, як було зазначено, одним із детермінант визначено суттєвий рівень бідності населення. Так, підвищення рівня життя населення можна визначити як загально-соціальний захід попередження та протидії вчинення кримінальних правопорушень майже завжди, проте варто зважати на фактичну неможливість одномоментного (чи протягом короткого періоду часу) виконання такого заходу.

Щодо спеціально-кримінологічного запобігання та протидії, то в Україні існує спеціалізований суб'єкт запобігання вчиненню, виявлення, припинення та розкриття кримінальних правопорушень, пов'язаних із торгівлею людьми, – Департамент боротьби зі злочинами, пов'язаними з торгівлею людьми, – підрозділ Національної поліції України [8]. Однак необхідно констатувати, що цей орган не справляється із завданням достатнього контролю за сферою незаконної трансплантації. Тож вважаємо за необхідне запровадити більш жорсткий нагляд щодо виявлення і притягнення до відповідальності осіб, які здійснюють «посередницьку» чи іншу незаконну діяльність у сфері трансплантації (особливо через мережу Інтернет). Потрібно запровадити систему моніторингу для виявлення різних оголошень щодо продажу чи купівлі органів або тканин людини [9, с. 180–181].

Серед спеціально-кримінологічних заходів запобігання Л.А. Жерж виділяє такі:

- 1) здійснення моніторингу приватних оголошень у мережі Інтернет, а також друкованих видань із метою виявлення осіб, котрі бажають продати або придбати органи чи тканини;
- 2) налагодження належної співпраці із жертвами незаконної торгівлі органами та тканинами людини, що дасть можливість органам внутрішніх справ вирішити чимало складних питань, таких як виявлення: а) діяльності мережі контрабандистів; б) основних маршрутів перевезення «товару»; в) механізму користування та реалізації злочинних намірів;
- 3) легалізація фінансової компенсації за живе донорство;
- 4) розвиток системи посмертного донорства та направлення всіх зусиль на збільшення довіри населення до держави;
- 5) вдосконалення нормативно-правової бази співпраці країн у боротьбі зі злочинами у сфері трансплантації органів або тканин людини, гармонізація національного законодавства у цій сфері [10, с. 137].

Вважаємо за потрібне погодитися з таким підходом, зокрема, з огляду на таке:

- підсилення кримінальної відповідальності як захід щодо запобігання злочинності вже довів свою неефективність, а тому він відсутній у цьому переліку;
- внаслідок заходів щодо підвищення довіри населення до держави в означеній сфері передбачується поступовий перехід від презумпції незгоди до презумпції згоди у випадках посмертного донорства, що значено розширить можливості щодо легального забезпечення



реципієнтів необхідними органами й анатомічними матеріалами, а також знизить попит на їх «купівлю»;

— налагодження співпраці з постраждалими особами дозволить проводити більш ефективне розслідування кримінальних правопорушень в означеній сфері, а також дозволить знизити латентність таких кримінальних правопорушень.

Висновки. Отже, запобігання та протидія злочинності у сфері торгівлі органами й анатомічними матеріалами людини потребує комплексного підходу шляхом застосування заходів загально-соціального та спеціально-кримінологічного спрямування. Сьогодні шляхом здійснення реформування законодавства у сфері трансплантології, створення мережі медичних закладів, ведення Єдиної державної інформаційної системи трансплантації органів і тканин значно знизили рівень злочинності щодо торгівлі органами та анатомічними матеріалами людини, проте вирішити її цілком не можливо, адже готовність найбільш вразливих верств населення на продаж власних органів і тканин, а також наявність людей, готових платити за такий «товар», все одно створюють умови для функціонування «чорного ринку» органів та інших біологічних матеріалів тіла людини.

Як перспективи подальшого розвитку наукового дослідження обраної теми варто виділити обґрунтування необхідності переходу національної системи трансплантації органів та анатомічних матеріалів людини до презумпції згоди у разі здійснення посмертної трансплантації; вдосконалення нормативно-правового регулювання щодо прижиттєвої трансплантації, а також розвитку міжнародного співробітництва в означеній сфері.

Список використаних джерел:

1. Статистична інформація за 2011–2021 роки. *Офіс Генерального Прокурора*. URL: <https://www.gp.gov.ua/ua/1stat>
2. Ілляшенко О.В. Запобігання незаконній торгівлі органами і тканинами людини в Україні та інших європейських країнах (порівняльно-правове дослідження) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / М-во освіти і науки, Національна академія адвокатури. Київ, 2016. 302 с.
3. Головкин Б.М. Торгівля органами людини: українські реалії. *Журнал східноєвропейського права*. 2016. № 27. С. 21–26. URL: http://easternlaw.com.ua/wp-content/uploads/2016/05/holovkin_27.pdf
4. Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині : Закон України від 16.07.1999 № 1007-XIV (втрата чинності від 01.01.2019). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1007-14#Text>
5. Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині : Закон України від 17.05.2018 № 2427-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2427-19#Text>
6. Панасицька О. Пожертвуй органом – врятуй життя ближньому. Що відбувається із системою трансплантології в Україні. *Вокс Україна*. 05.07.2021. URL: <https://voxukraine.org/pozhertvuj-organom-vryatuj-zhyttya-blyzhnomu-shho-vidbuvayetsya-iz-systemoyu-transplantologiyi-v-ukrayini/>
7. Юзікова Н. Правове регулювання трансплантації анатомічних матеріалів людині. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2020. № 4. С. 213–218. URL: https://visnik.dduvs.in.ua/wp-content/uploads/2021/03/s4_ua_re/35.pdf
8. Департамент боротьби зі злочинами, пов'язаними з торгівлею людьми Національної поліції України. Про підрозділ. 2016 URL: <http://old.npu.gov.ua/mvs/control/main/uk/publish/article/1819459>
9. Барсученко Ю.О. Кримінально-правові проблеми трансплантології в Україні: шляхи їх вирішення та перспективи розвитку. *Інформація і право*. 2018. № 2 (25). С. 177–182.
10. Жерж Л.А. Заходи запобігання та протидії злочинам, пов'язаним з незаконною трансплантацією. *Ірпінський юридичний часопис*. 2019. Вип. 1. С. 131–140.



РЕЗНІЧЕНКО С. В.,кандидат юридичних наук, професор,
професор кафедри цивільно-правових
дисциплін*(Одеський державний університет
внутрішніх справ)***РЕЗНІЧЕНКО Г. С.,**кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінально права
та кримінології*(Одеський державний університет
внутрішніх справ)*

УДК 344.122(477)

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2022.1.26>

ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ «ПОТЕРПІЛИЙ» У КРИМІНАЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ

У статті проаналізовані проблеми визначення поняття «потерпілий» у кримінальному праві України. Зазначено, що поняття «потерпілий» використовується у кримінальному праві України, однак досі законодавчо так і не закріплено офіційне кримінально-правове визначення цього поняття. Доводиться, що важливість цього поняття у кримінальному праві не можна недооцінювати. Так, найбільш яскравим прикладом важливості цього поняття є стаття 46 Кримінального кодексу України «Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим», вказана стаття КК України надає підстав розглядати постать «потерпілого» в межах закону про кримінальну відповідальність як такого, що має право впливати на вирішення питання про звільнення від кримінальної відповідальності чи від відбування покарання у випадку примирення.

Традиційно вважається, що потерпілий – поняття кримінально-процесуальне, так як саме в Кримінальному процесуальному кодексі України дається його поняття (ст. 55), хоча це не відповідає правилам юридичної техніки щодо закріплення основних понять у матеріальній галузі права, процесуальна ж галузь – закріплює процедуру реалізації норм матеріальних галузей права. За класичної побудови, у нормах кримінального права, як матеріальній галузі права, повинно бути закріплено поняття потерпілого, як особи, якій кримінальним правопорушенням було завдано шкоди, у нормах кримінального процесуального права, як процесуальній галузі права, це поняття повинно отримати свій подальший розвиток та конкретизацію правового статусу потерпілого, вже як учасника процесуальних відносин, у зв'язку із вчиненням щодо нього кримінального правопорушення. Відмінність між кримінально-правовим і кримінально-процесуальним поняттями «потерпілий» можна провести і по моменту виникнення даної фігури в області правовідносин. Якщо в рамках кримінального права потерпілий з'являється безпосередньо в момент вчинення кримінального правопорушення, то в кримінальному процесі, поряд з цим, необхідною є додаткова умова – владне волевиявлення у формі постанови про визнання потерпілим.

Проаналізовані можливі шляхи для вирішення зазначеної проблематики.

Ключові слова: кримінальне правопорушення, потерпілий, кримінальне право, кримінальний процес, кримінальне процесуальне право.



Reznichenko S. V., Reznichenko H. S. Some problems of defining the concept of “victim” in the criminal legislation of Ukraine

The article analyzes the problems of defining the concept of “victim” in the criminal law of Ukraine. It is noted that the concept of “victim” is used in the criminal law of Ukraine, however, the official criminal-legal definition of this concept has not yet been legislatively enshrined. It is proved that the importance of this concept in criminal law cannot be underestimated. So, the most striking example of the importance of this concept is Article 46 of the Criminal Code of Ukraine “Exemption from criminal liability in connection with the reconciliation of the guilty with the victim” the right to influence the decision on the issue of release from criminal liability or from serving a sentence in the event of reconciliation.

Traditionally, it is believed that the victim is a criminal procedural concept, since it is precisely in the Criminal Procedure Code of Ukraine that its concept is given (Article 55), although this does not correspond to the rules of legal technique for consolidating the basic concepts in the substantive branch of law, the procedural branch – fixes the implementation procedure norms of material branches of law. With the classical structure, in the norms of criminal law, as a material branch of law, the concept of a victim, as a person who has been harmed by a criminal offense, should be fixed in the norms of criminal procedural law, as a procedural branch of law, this concept should be further developed and concretized the legal status of the victim, already as a participant in procedural relations, in connection with the commission of a criminal offense against him. The distinction between the criminal-legal and criminal-procedural concepts of “victim” can be drawn at the moment of the emergence of this figure in the field of legal relations. If, within the framework of criminal law, the victim appears immediately at the time of the commission of a criminal offense, then in the criminal process, along with this, an additional condition is necessary – an imperious expression of will in the form of a decision on recognition as a victim.

Possible ways of solving this problem are analyzed.

Key words: *criminal law-enforcers, victims, criminal law, criminal proceedings, criminal procedural law.*

Вступ. Потерпілий з точки зору права – це особа, права та інтереси якої порушені внаслідок вчинення проти неї правопорушення. Це поняття є міждисциплінарним, оскільки використовується різними галузями права: кримінальним правом та кримінальним процесуальним правом, цивільним правом, цивільно-процесуальним правом.

У цьому аспекті порушення прав та інтересів потерпілого слід розглядати саме як порушення норм права або «системи загальнообов’язкових, формально визначених правил поведінки, які встановлюються, охороняються і гарантуються державою з метою врегулювання найважливіших суспільних (соціальних) відносин».

Постановка завдання. Метою статті є дослідити проблеми визначення поняття «потерпілий» у кримінальному законодавстві України

Результати дослідження. Кримінальне право України є матеріальною галуззю права, тобто тією галуззю, що своїми правовими нормами прямо регулює та охороняю суспільні відносини, поставлені під його охорону. У достатній кількості статей Кримінального кодексу України закріплені ознаки особи, яка є потерпілою проте саме поняття, дефініцію “потерпілий” не розкрито. Хоча значення потерпілого у кримінальному праві не можна недооцінювати.

Так на думку М. В. Сенаторова, потерпілий від злочину та обставини, пов’язані з ним, мають значення для встановлення соціальної сутності злочину, з’ясування характеру та ступеня його суспільної небезпечності, криміналізації та декриміналізації діянь, диференціації



кримінальної відповідальності. Потерпілий та обставини, пов'язані з ним, дозволяють відмежувати один злочин від іншого; виступають ознаками складу значної частини злочинів; сприяють конкретизації інших ознак складу; враховуються при кваліфікації злочинів та призначенні покарання, а також при вирішенні питань чинності закону про кримінальну відповідальність у просторі, звільнення від кримінальної відповідальності та відбування покарання [1, с. 1].

Важливість ролі потерпілого у кримінальному праві можна проілюструвати на прикладі ст. 46 КК України.

Одним з видів звільнення від кримінальної відповідальності, який не було раніше відомий кримінальному законодавству, є звільнення у зв'язку з примиренням винного з потерпілим, передбачений ст. 46 Кримінального кодексу України. Введення інституту звільнення видається цілком обґрунтованим, оскільки правозастосовній практиці відомо багато випадків вчинення кримінального правопорушення на основі неприязних міжособистісних відносин, в силу психологічної «несумісності», на так званій побутовому ґрунті. У ст. 46 КК закріплено, що «Особа, яка вперше вчинила кримінальний проступок або необережний нетяжкий злочин, крім корупційних кримінальних правопорушень, кримінальних правопорушень, пов'язаних з корупцією, порушень правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керували транспортними засобами у стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або перебували під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції, звільняється від кримінальної відповідальності, якщо вона примирилася з потерпілим та відшкодувала завдані нею збитки або усунула заповідіну шкоду» [КК].

На думку В. Т. Маляренка, однією із головних потреб жертви злочину, на задоволення якої вона чекає від правосуддя, є відшкодування завданих збитків, компенсація втрат [3, с. 20]. Як зазначив Ю. В. Баулін, інститут примирення з потерпілим певним чином є відображенням властивих закордонному законодавству альтернативних заходів та примирних процедур [4, с. 136].

Вказана стаття КК України надає підстав розглядати постать «потерпілого» в межах закону про кримінальну відповідальність як такого, що має право впливати на вирішення питання про звільнення від кримінальної відповідальності чи від відбування покарання у випадку примирення.

Під примиренням розуміють добровільну угоду, яка має юридичне значення, між винною особою та потерпілим. Має бути добровільне волевиявлення потерпілого щодо укладання певної угоди із винною особою [5, с. 302]. Передача законодавцем на особистий розгляд потерпілого не оцінки ступеня суспільної небезпеки вчиненого кримінального правопорушення, а вирішення питання про можливі способи виходу з конфлікту, що склався, говорить про те, що законодавець поважає інтереси потерпілого і відповідає вимогам мети відновлення справедливості в соціальній сфері суспільства, а отже, роль потерпілого є основною в процесі звільнення від кримінальної відповідальності.

Традиційно вважається, що потерпілий – поняття кримінально-процесуальне, так як саме в Кримінальному процесуальному кодексі України дається його поняття (ст. 55) [6]. Хоча це не відповідає правилам юридичної науки щодо закріплення основних понять у матеріальній галузі права, процесуальна ж галузь – закріплює процедуру реалізації норм матеріальних галузей права. За класичної побудови, у нормах кримінального права, як матеріальної галузі права, повинно бути закріплено поняття потерпілого, як особи, якій кримінальним правопорушенням було завдано шкоди, у нормах кримінального процесуального права, як процесуальної галузі права, це поняття повинно отримати свій подальший розвиток та конкретизацію правового статусу потерпілого, вже як учасника процесуальних відносин, у зв'язку із вчиненням щодо нього кримінального правопорушення.

Потерпілий від кримінального правопорушення з'являється задовго до того, як він отримає кримінально-процесуальний статус потерпілого.



Поняття потерпілого в кримінальному праві і кримінальному процесі не збігаються. Кримінально-правове поняття потерпілого за обсягом ширше кримінально-процесуального та включає в себе не тільки фізичних і юридичних осіб, а й організації, що не володіють ознаками юридичної особи, а також суспільство і держава.

«Потерпілий» в кримінальному праві за кількома підставами відрізняється від кримінально-процесуальної фігури «потерпілого». Насамперед, кримінально-процесуальні норми (в тому числі і норми про потерпілого) оформилися і отримали своє закріплення в джерелах права історично раніше, ніж аналогічні норми матеріального права. Це пояснюється тим, що потерпілий від кримінального правопорушення протягом усього розвитку права і законодавства був учасником кримінального процесу (навіть якщо в окремі періоди його права були вельми обмежені). В рамках же кримінального права основна увага законодавця зосереджувалась на відносинах «суспільство (держава) – особа, яка вчинила кримінальне правопорушення».

Відмінність між кримінально-правовим і кримінально-процесуальним поняттями «потерпілий» можна провести і по моменту виникнення даної фігури в області правовідносин. Якщо в рамках кримінального права потерпілий з'являється безпосередньо в момент вчинення кримінального правопорушення, то в кримінальному процесі, поряд з цим, необхідною є додаткова умова – владне волевиявлення у формі постанови про визнання потерпілим. У зв'язку з цим деякі вчені-процесуалісти критикують положення КПК України, наполягаючи на неприпустимості наділення посадових осіб, які ведуть провадження у справі, правом прийняття рішення про визнання особи потерпілою [7, с. 51]. Дотримуючись їх логіки, можна говорити про тенденції зближення кримінального права і процесу з даного питання і встановленні в обох галузевих гілках загального положення, згідно з яким особа стає потерпілою безпосередньо в момент вчинення кримінального правопорушення, безвідносно до визнання її такою з боку держави.

Говорячи про характерні риси «потерпілого від кримінального правопорушення» в кримінальному праві і кримінальному процесі, слід також розглянути функції даної категорії. В кримінальному процесуальному праві це поняття є необхідним, щоб виділити потерпілого серед інших учасників кримінального процесу, наділити його специфічними правами і обов'язками для реалізації призначення кримінального судочинства. Іншу функцію виконує поняття потерпілого в кримінальному праві. Воно необхідне для визначення підстав кримінальної відповідальності, її диференціації й індивідуалізації. Одну з таких цілей переслідує, зокрема, включення законодавцем ознак, які характеризують поведінку потерпілого, в окремих складах кримінальних правопорушень. Як видно, у законодавстві склалася ситуація, коли один і той же термін в кримінальному праві і кримінальному процесі позначає неоднакові поняття.

З огляду на цю обставину, слід позначити можливі шляхи для вирішення позначеної проблематики.

Перший варіант полягає в зближенні матеріального і процесуального понять «потерпілого»: за основу в даному випадку приймається відповідна кримінально-правова категорія. Прихильниками такого підходу є П. С. Дагель, А. В. Гриненко, В. В. Іванов та ін., однак у разі приведення процесуального поняття «потерпілого» відповідно до його матеріального аналогу, можна зіткнутися з новими проблемами. По-перше, правозастосовнику буде нелегко визначити, хто є потерпілим в кожному конкретному випадку для взаємодії з ним в рамках процесу (як вже зазначалося, саме з винесенням постанови про визнання потерпілим зв'язується момент набрання відповідним учасником з усіма його правами та обов'язками у процес). По-друге, правоохоронні органи за відсутності обов'язку виносити постанову про визнання потерпілим можуть просто відмовляти особі в реалізації його прав. Крім того, в силу багатфункціональності категорії «потерпілого» в КК України представляється недоцільним визначення загального поняття потерпілого, як в рамках кримінального права, так і в галузях кримінального циклу в цілому.



Інший варіант рішення аналізованої проблеми пропонують А. В. Сумачев і П. С. Яні. Ці вчені-юристи висловлюються за те, щоб назвати відповідну фігуру в кримінальному законодавстві «постраждалим» [8, с. 6; 9, с. 40].

З урахуванням того, що як КК України, так і КПК України використовують обидва поняття «потерпілого» (матеріальне і процесуальне), зазначена пропозиція заслуговує на увагу. Якщо зберегти за процесуальним поняттям термін «потерпілий», а для позначення відповідної матеріально-правової категорії використовувати термін «постраждалий», можна усунути відому безсистемність в юридичній термінології.

Основною сучасною проблемою у цьому аспекті залишається фактичне обмеження або недотримання прав потерпілої особи.

Висновки. Розширення прав потерпілого у кримінальному праві призведе до звуження публічно-правового регулювання та послаблення втручання держави у сферу особистих прав громадян. Традиційно кримінальному праву такий підхід не притаманний, оскільки його публічність обумовлює винятково рішення держави щодо того, що певне діяння є злочином, та які правові наслідки має таке злочинне діяння. Водночас, формування нового мислення у сфері кримінальної політики держави зумовить нову тенденцію кримінально-правової охорони прав потерпілого від кримінального правопорушення.

Список використаних джерел:

1. Сенаторов М. В. Потерпілий від злочину в кримінальному праві : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого. Харків, 2005. 20 с.
2. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05.04.2001 р. № 2341-III. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> (дата звернення 11.01.2022 р.)
3. Маляренко В.Т., Войтюк І. А. Відновлювальне правосуддя: можливості запровадження в Україні. *Відновлювальне правосуддя в Україні*. 2005. № 1–2. С. 17–34.
4. Баулін Ю.В. Звільнення від кримінальної відповідальності : монографія. Київ : Атіка, 2004. 296 с.
5. Кримінальне право України. Загальна частина : підручник / кол. авторів ; за заг. ред. В. Я. Конопельського, В. О. Меркулової. Одеса, ОДУВС, 2021. 472 с.
6. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 05.07.2012 р. № 4651-VI. URL : <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>
7. Гриненко А. В. Потерпевший должен иметь не меньше процессуальных прав, чем обвиняемый. *Российская юстиция*. 2002. № 9. С. 51–52.
8. Сумачев А. В. Пострадавший как субъект уголовного правоотношения : учебное пособие. Тюмень, 1999. 116 с.
9. Яни П. С. Законодательное определение потерпевшего от преступления. *Российская юстиция*. 1995. № 4. С. 40–41.



ЩИРСЬКА В. С.,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального права
та кримінології
(Одеський державний університет
внутрішніх справ)

УДК 343.2/.7(477)

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2022.1.27>

КВАЛІФІКАЦІЯ ВИМАГАННЯ ЗА СУКУПНІСТЮ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ

Стаття присвячена дослідженню поняттю і кваліфікації вимагання, визначень інших кримінальних правопорушень. Саме сукупність кримінальних правопорушень належить до категорії множинності, отже, становить підвищену суспільну небезпеку, порівняно з одиночними кримінальними правопорушеннями. Щодо вимагання, то мають місце неоднозначні твердження вчених та практичних працівників щодо кваліфікації дій винних за сукупністю вимагання й інших складів кримінального правопорушення. Необхідно зупинитися на розгляді окремих питань цієї проблеми.

Практика показує, що при вимаганні особа вчиняє умисне вбивство потерпілого чи його близьких родичів. Оскільки склади злочину вимагання за наявності кваліфікуючих та особливо кваліфікуючих ознак не передбачають убивство потерпілого та його близьких родичів, то в наявності два самостійні склади злочинів. Однак виникає питання: а як же саме кваліфікувати дії винного в таких випадках?

Мета статті – дослідити дії злочинця (злочинних груп) під час учинення вимагання стосовно потерпілої особи (або декількох осіб) визначитися з діями, які саме охоплюють склад кримінального правопорушення, а які потребують додаткової кваліфікації. Звернути увагу на дії під час учинення та наслідки від протиправного діяння.

Дослідити ситуації з практичного досвіду, зацентрувавши увагу на теорії та практиці, думках різних учених. Щодо деяких ситуацій надати роз'яснення та пропозиції щодо вирішення спірних питань.

Обґрунтована позиція, згідно з якою в разі вчинення вимагання в складі злочинною спільнотою дії винних варто кваліфікувати за ч. 1 ст. 255 і за сукупністю за ч. 4 ст. 189 КК України. Рекомендовано змінити текст ч. 2 ст. 30 і викласти її в такий спосіб: «Інші учасники організованої групи підлягають кримінальній відповідальності за кримінальні правопорушення, у підготовці або вчиненні яких вони брали участь незалежно від тієї ролі, яку виконував кожен із них. Це ж правило поширюється й на членів злочинних організацій, дії яких кваліфікуються також за ч. 1 ст. 255 КК України».

Ключові слова: вимагання, кваліфікуючі ознаки, організована група та злочинна спільнота, множинність, близькі родичі, тілесні пошкодження, наслідки, насильства небезпечного для життя чи здоров'я потерпілого.

Shchyrsk V. S. Qualification of requirements for a set of criminal offenses

The article is devoted to the study of the concept and qualification of extortion and definitions of other criminal offenses. Namely, the set of criminal offenses belongs



to the category of plurality. Thus, it poses an increased public danger compared to single criminal offenses. With regard to extortion, there are ambiguous statements of scientists and practitioners on the qualification of the actions of the perpetrators of a combination of extortion and other components of a criminal offense. It is necessary to dwell on certain issues of this problem.

Practice shows that when extortion a person commits premeditated murder of the victim or his close relatives. Since the corpus delicti of extortion in the presence of qualifying and especially qualifying features does not involve the murder of the victim and his close relatives, there are two separate corpus delicti. However, the question arises: how exactly to qualify the actions of the perpetrator in such cases?

Purpose of the article: To investigate the actions of the offender (criminal groups) during the extortion of the victim (or several persons) to determine the actions that cover the composition of the criminal offense, and which require additional qualifications. Pay attention to the actions during the commission and the consequences of the illegal act.

Investigate situations from practical experience, with an emphasis on theory and practice, the views of various scholars. Provide clarifications and suggestions for resolving disputes in some situations.

Reasoned position, according to which in case of extortion by the criminal community, the actions of the perpetrators should be qualified under Part 1 of Article 255 of the Criminal Code and in the aggregate under Part 4 of Article 189 of the Criminal Code. It is recommended to change the text of Part 2 of Article 30 and state it as follows: "Other members of the organized group are subject to criminal liability for criminal offenses in the preparation or commission of which they participated regardless of the role played by each of them. The same rule applies to members of criminal organizations, whose actions are also qualified under Part 1 of Article 255 of the Criminal Code of Ukraine.

Key words: *extortion, qualifying characteristics, organized group and criminal community, plurality, close relatives, bodily harm, consequences, violence dangerous to life or health of the victim.*

Одним із важливих напрямів розбудови України як незалежної демократичної держави є протидія злочинності. Успіх у цій діяльності значною мірою залежить від теоретичних розробок щодо протидії окремим видам кримінальних правопорушень. При цьому важливо досліджувати як чинне кримінальне законодавство та практику його застосування в сучасних умовах дії нового кримінального законодавства України, так і запобігання кримінальним правопорушенням окремих видів.

Вимагання належать до небезпечних злочинів проти власності. Суспільна небезпека цього виду злочинів полягає не тільки в тому, що злочинець вимагає передачу чужого майна чи права на майно або вчинення будь-яких дій майнового характеру щодо потерпілого. Він застосовує при цьому погрози, а іноді й насильство, у тому числі й таке, що є небезпечним для життя чи здоров'я особи, знищує майно потерпілого та його близьких родичів тощо. Отже, ураховуючи суспільну небезпеку цього виду злочину, актуальною є активна цілеспрямована протидія вимаганням.

Внесок у розробку цієї проблематики з різних аспектів зроблено в працях Г.Н. Борзенкова, А.І. Волобуєва, Л.Д. Гаухмана, Є.Б. Галкіна, О.І. Гурова, О.В. Дмитрієва, В.А. Клименка, В.М. Куца, Ю.І. Ляпунова, М.І. Мельника, В.С. Мінської, В.М. Сафонова, Ф.Я. Сафіна та інших.

У частині 1 ст. 33 визначається як учинення особою двох або більше кримінальних правопорушень, передбачених різними статтями або різними частинами однієї статті Особливої частини Кримінального кодексу (далі – КК) України, за жоден із яких її не було засуджено. При цьому не враховуються кримінальні правопорушення, за які особу звільнено від кримінальної відповідальності за підставами, установлені законом. Сукупність кримінальних



правопорушення належить до категорії множинності. Отже, становить підвищену суспільну небезпеку порівняно з одиночними кримінальними правопорушеннями. Щодо вимагання, то мають місце не однозначні твердження вчених і практичних працівників щодо кваліфікації дій винних за сукупністю вимагання й інших складів кримінального правопорушення. Зупинимось на розгляді окремих питань цієї проблеми.

При вимаганні особа може вчинити умисне вбивство потерпілого чи його близьких родичів. Оскільки склади кримінального правопорушення вимагання за наявності кваліфікуючих та особливо кваліфікуючих ознак не передбачають убивство потерпілого та його близьких родичів, у наявності два самостійні склади злочинів. Однак виникає питання: а як же саме кваліфікувати дії винного в таких випадках?

У деяких коментарях до КК України дається рекомендація кваліфікувати дії винних у таких випадках за ч. 4 ст. 189 і п. 6 ч. 2 ст. 115 КК України. Щодо кваліфікації дій винних за п. 6 ч. 2 ст. 115 КК України, то питань не виникає, оскільки цей пункт передбачає умисне вбивство з корисливих мотивів, що й має місце при вимаганні. Щодо кваліфікації дій винних за ч. 4 ст. 189 КК України, то над цією рекомендацією варто замислитися. Цей пункт ст. 189 передбачає три особливо кваліфікуючі ознаки вимагання, що завдало майнової шкоди в особливо великих розмірах, або вчинене організованою групою, або поєднане із заподіянням тяжкого тілесного ушкодження. Якщо в наявності є хоча б одна із цих ознак, то кваліфікація за ч. 4 ст. 189 є правильною. Якщо ці ознаки відсутні, то на яких підставах повинні кваліфікуватися за цією частиною дії винних? На нашу думку, такі підстави відсутні. Тому варто рекомендувати: дії винних у таких випадках кваліфікувати за тією частиною ст. 189 КК України, які кваліфікуючі ознаки вимагання є в наявності при вчиненні конкретного злочину й за сукупністю за п. 6 ч. 2 ст. 115 КК України [6, с. 438].

У зв'язку з викладеним видається не досить чіткою в сучасних умовах рекомендація із цього приводу, яка дається в Постанові Пленуму Верховного Суду України (далі – ПВСУ) «Про судову практику в справах про корисливі злочини проти приватної власності». У пункті 12 Постанови зазначається: «Якщо в процесі вимагательства потерпілому чи близьким йому особам було умисно заподіяно тілесне ушкодження, або кого-небудь було умисно вбито, дії винної особи належить кваліфікувати за сукупністю злочинів – за ч. 3 ст. 144 (за ознаками насильства небезпечного для життя, або спричинення тяжких наслідків) і відповідною частиною ст. 101 або п. «а» ст. 93 КК» [5, с. 113].

Неоднозначно вирішуються питання про кваліфікацію дії винної особи, яка при вимаганні умисно спричинила тяжкі тілесні ушкодження, від яких настала смерть потерпілого. У вищезгаданій Постанові ПВСУ, яка цитувалася, подається рекомендація кваліфікувати такі дії за сукупністю злочинів, передбачених ч. 3 ст. 144 і відповідною частиною ст. 101 КК України. Ця рекомендація видається правильною з певними уточненнями згідно з чинним законодавством. Такі дії варто кваліфікувати за ч. 4 ст. 189 КК України (за ознакою спричинення тяжких тілесних ушкоджень) і ч. 2 ст. 121 КК України, що передбачає як кваліфікуючу ознаку настання смерті від спричинених тяжких тілесних ушкоджень. До таких наслідків у винної особи належить необережна вина. Оскільки настання смерті від тяжких тілесних ушкоджень не передбачено як особливо кваліфікуюча ознака вимагання, правильною є кваліфікація за сукупністю вказаних злочинів.

Щодо кваліфікації дій винних осіб за сукупністю вимагання й бандитизму подаються неоднозначні рекомендації ПВСУ. Так, у Постанові ПВСУ «Про судову практику в справах про бандитизм» від 7 липня 1995 р. № 9 зазначається, що, коли створеною бандою вчинено злочин, за який встановлено більш сувору відповідальність, ніж за бандитизм, такі дії підлягають кваліфікації за сукупністю злочинів – бандитизму й тяжкого злочину, який учинила банда [7, с. 136]. Санкція ст. 257 КК України передбачає як покарання позбавлення волі на строк від п'яти до п'ятнадцяти років з конфіскацією майна. Санкція ч. 4 ст. 189 КК України, відповідно, від п'яти до дванадцяти років позбавлення волі з конфіскацією майна, тобто вона менш сувора. З аналізу санкцій цих двох статей і вищенаведеного положення з постанови ПВСУ випливає, що в разі вимагання, які вчиняє банда, такі дії повинні кваліфікуватися



тільки за ст. 257 КК України. Однак у постанові ПВСУ «Про судову практику в справах про корисливі злочини проти приватної власності» подається протилежна рекомендація. Зокрема, указується, що, коли організована група являє собою озброєну банду, відповідальність її членів, які вчинили вимагательство, настає за сукупністю злочинів, передбачених ст. 69 і ч. 3 ст. 144 КК України [3, с. 119]. При цьому така редакція Постанови прийнята 3 грудня 1997 р., тобто пізніше, ніж Постанова Пленуму «Про судову практику в справах про бандитизм».

Така неузгодженість у рекомендаціях ПВСУ не допустима, оскільки дезорієнтує практичних працівників. Потрібно вирішити це питання в новій постанові Пленуму. На нашу думку, більш правильною є позиція, згідно з якою у випадках, які розглядаються, дії винних доцільно кваліфікувати лише за ст. 257 КК України й сукупності з ч. 4 ст. 189 КК тут не буде.

Дещо інший підхід варто застосувати при вчиненні вимагання, як і інших кримінальних правопорушень, у складі злочинних організацій. Із цього приводу в літературі подаються різні рекомендації. Так, Ю.В. Баулін зазначає, що ч. 1 ст. 255 КК України є своєрідною спеціальною статтею стосовно інших статей, що передбачають відповідальність за вчинення кримінальних правопорушень учасниками злочинної організації. На підставі цього робиться висновок, що при кваліфікації дій винних повинна віддаватися перевага спеціальній нормі. І лише в тих випадках, коли покарання за вчинене кримінальне правопорушення більш суворе, ніж те, що передбачено ч. 1 ст. 255 (від 7 до 12 років позбавлення волі), учинене учасником злочинної організації, підлягає кваліфікації за сукупністю: 1) за участь у злочині, учиненому злочинною організацією; 2) за вчинений злочин, що карається суворіше, ніж позбавлення волі від 7 до 12 років [7, с. 164–165].

Професор П.С. Матишевський у коментарі до ст. 255 КК України зазначав, що члени злочинної організації відповідають за ч. 1 ст. 255 і за ті кримінальні правопорушення, у вчиненні яких вони брали участь [5, с. 580].

Інший погляд на цю проблему висловлений у Науково-практичному коментарі за редакцією М.І. Мельника, М.І. Хавронюка (видання 2001 року), де вказувалося, що участь в організації не охоплює вчинення діянь, які становлять самостійні злочини. Вони кваліфікуються за відповідними статтями Особливої частини [8, с. 676]. Ця рекомендація спірна. Вона базується на недостатньо чіткому формулюванні ст. 30 КК України із цього приводу. Мабуть, тому в останньому виданні коментарі до КК України під редакцією тих же самих авторів, М.І. Мельника та М.І. Хавронюка, рекомендація із цього питання змінена. У зв'язку з цим зазначається, що в ст. 255 не охоплюється вчинення в складі злочинної організації злочинів, передбачених іншими статтями Особливої частини КК України. Якщо такі кримінальні правопорушення вчинені цією злочинною організацією, то скоєне варто кваліфікувати за ч. 1 ст. 255 і відповідними частинами статей Особливої частини КК України, які передбачають форму співучасті, найбільш близьку до злочинної організації (учинення протиправних діянь організованою групою, а якщо це не передбачено, то групою осіб за попередньою змовою тощо) [4, с. 632]. Цей підхід вважаємо правильним, В.О. Навроцький зазначає, що кримінальні правопорушення, учинені в складі злочинної організації, варто кваліфікувати самостійно, за сукупністю з нормами, які передбачають відповідальність за створення злочинних організацій. В.О. Навроцький наводить низку переконливих аргументів [9, с. 160–162]. Як уже зазначалося, ця точка зору повністю поділяється автором роботи. Щоб припинити дискусію з указаної проблеми, доцільно змінити редакцію ч. 2 ст. 30 КК України.

У зв'язку з цим можна рекомендувати таку редакцію вказаної частини ст. 30: «Інші учасники організованої групи підлягають кримінальній відповідальності за злочини, у підготовці або вчиненні яких вони брали участь, незалежно від тієї ролі, яку виконував у злочині кожен із них. Це ж правило поширюється й на членів злочинних організацій, дії яких кваліфікуються також за ч. 1 ст. 255 КК України» [10, с. 147].

З наведеного випливає, що в разі вчинення вимагання членами злочинної організації такі дії будуть кваліфікуватися за ч. 4 ст. 189 і ч. 1 ст. 255 КК України.



Видається, що можуть виникнути проблеми при кваліфікації дій службових осіб у разі вимагання. Уважається, що в більшості випадків такі дії будуть охоплюватися складом злочину вимагання й за сукупністю зі службовими злочинами кваліфікуватися не будуть.

Однак у випадках, коли службова особа при вимаганні перевищує владу або службові повноваження, може йти мова про сукупність вимагання й відповідної частини ст. 365 КК України.

На закінчення зазначимо, що ст. 189 КК України передбачає дві групи кваліфікуючих ознак вимагання (ч. ч. 2 і 3 ст. 189), які включають 9 ознак та одну групу особливо кваліфікуючих, у яку входить 3 ознаки.

Специфічною обставиною для вимагання є те, що ці злочини нерідко тривають протягом місяців і навіть років. Це випадки обкладання потерпілих даниною. У літературі й на практиці, коли винні не змінюють сум данини, розглядаються як одиничний продовжуваний злочин. Така позиція є спірною. Аргументовано, що варто обмежити поняття продовжуваного злочину нетривалим часом злочинної діяльності. Рекомендована така редакція ч. 2 ст. 32 КК України: «Повторність, передбачена ч. 1 цієї статті, відсутня при вчиненні продовжуваного кримінального правопорушення, який складається з двох або більше тотожних діянь, об'єднаних єдиним протиправним наміром, що здійснюються впродовж нетривалого часу».

На практиці виникають складності при відмежуванні вимагання, учиненого групою осіб за попередньою змовою та організованою групою. Підтримана рекомендація, висловлена в літературі, про необхідність уточнення поняття організованої групи, що сприятиме більш чіткому відмежуванню названих ознак.

При дослідженні такої кваліфікуючої ознаки, як учинення вимагання службовою особою, рекомендовано ретельно досліджувати наявність у вимагателя ознак службової особи й використання ним при вимаганні службових повноважень. У разі відсутності вказаних складників, винний буде відповідати як загальний суб'єкт вимагання.

У зв'язку з дослідженням вимагань, учинених за попередньою змовою групою осіб, організованою групою й у складі злочинної організації, порушено таке теоретичне питання, як необхідність кваліфікації дій винних, у разі відсутності посилання в законі на вищу форму співучасті за передбаченою в законі нижчою формою співучасті й обґрунтування цього положення в Законі, наукових розробках і постанові ПВСУ.

Аналізуються критерії відмежування вимагання від таких суміжних кримінальних правопорушень, як грабіж, розбій, бандитизм, примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань тощо, і подаються відповідні рекомендації. До цього часу в юридичній літературі не проведено розмежування вимагання від вимагання хабара.

Уперше здійснена спроба розмежувати вказані склади кримінальних правопорушень. При цьому звернена увага на різні об'єкти цих складів злочинів, у значній частині випадків не збігається предмет цих складів злочинів, при вимаганні спектр погроз, які може застосувати злочинець – службова особа, значно ширший, ніж при вимаганні хабара. При цьому під час вимагання погрози можуть торкатися не лише потерпілого, а й близьких його родичів, чого немає при вимаганні хабара. Важливою ознакою є й те, що при вимаганні потерпілий володіє майном, має права на нього, може здійснювати дії майнового характеру незалежно від службової особи. Якби не вимагання, то такі права й інтереси потерпілого не були б порушені. У разі дачі-одержання хабара від службової особи залежить надати чи не надати особі певні права чи задовольнити її інтереси, до яких вона прагне, інколи й незаконні. Не збігаються й моменти закінчення цих злочинів. За вказаними відмінностями й потрібно розмежовувати вимагання та вимагання хабара.

Щодо розгляду проблеми кваліфікації вимагання в сукупності з іншими злочинами подаються рекомендації кваліфікувати за сукупністю відповідної частини ст. 189 і п. 6 ч. 2 ст. 115 КК України, коли при вимаганні вчинено вбивство. У разі спричинення тяжких тілесних ушкоджень при вимаганні, від яких настала смерть потерпілого, обґрунтована доцільність кваліфікації таких дій за сукупністю ч. 4 ст. 189 і ч. 2 ст. 121 КК



України, а не ч. 1 ст. 119 КК України, як рекомендують деякі науковці. Висловлена позиція, згідно з якою обмеження прав, свобод і законних інтересів осіб при вимаганні кваліфікуються за відповідною частиною ст. 189 КК України, а коли такі обмеження становлять самостійний склад злочину, то й за сукупністю за відповідною статтею КК України, що передбачає відповідальність за такі дії.

Обґрунтована позиція, згідно з якою в разі вчинення вимагання в складі злочинної спільноти дії винних варто кваліфікувати за ч. 1 ст. 255 КК України й за сукупністю за ч. 4 ст. 189 КК України. Рекомендовано змінити текст ч. 2 ст. 30 і викласти її в такій редакції: «Інші учасники організованої групи підлягають кримінальній відповідальності за кримінальні правопорушення, у підготовці або вчиненні яких вони брали участь, незалежно від тієї ролі, яку виконував кожен із них. Це ж правило поширюється й на членів злочинних організацій, дії яких кваліфікуються також за ч. 1 ст. 255 КК України».

Список використаних джерел:

1. Конституція України : Основний Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр> (дата звернення: 10.01. 022).
2. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14?find=1&text=довічне+позбавлення+воли#w11%20> (дата звернення: 10.01.2022).
3. Про практику застосування судами України законодавства про звільнення особи від кримінальної відповідальності : Постанова Пленуму Верховного Суду від 2 грудня 2005 року № 12. URL: https://ips.ligazakon.net/document/view/VS05313?an=43&ed=2005_12_23 (дата звернення: 08.01.2022).
4. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. 13-те вид., переробл. та доповн. Київ : Атіка, 2019. 1381 с.
5. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. Київ, 2018. 1360 с.
6. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / за ред. С.С. Яценко. 4-те вид., переробл. та доповн. Київ, 2005. 848 с.
7. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / Д.С. Азаров та ін. ; за заг. ред. О.М. Джужі, А.В. Савченка, В.В. Чернея ; наук. ред. В.С. Ковальський ; Нац. акад. внутр. справ. Київ : Юрінком Інтер, 2016. 1063 с.
8. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. Загальна частина : у 2 ч. / під загальною редакцією М.О. Потебенька, В.Г. Гончаренка. Київ : ФОРУМ, 2001. 388 с.
9. Навроцький В.О. Кваліфікація злочинів вчинених у складі злочинних організацій. *Проблеми відповідальності за злочини проти громадської безпеки за новим Кримінальним кодексом України* : матер. Міжнар. наук.-практ. семінару, 1–2 жовт. 2002 р. / Редкол.: В.В. Сташис (голов. ред.) та ін. Харків : Східно-регіональний центр гуманітарно-освітніх ініціатив, 2003. 320 с.
10. Туркевич І.К., Дьоменко С.В. Проблемні питання кримінальної відповідальності за вчинення злочинів, передбачених ст. 255 КК України. *Проблеми відповідальності за злочини проти громадської безпеки за новим Кримінальним кодексом України* : матер. Міжнар. наук.-практ. семінару, 1–2 жовт. 2002 р. / редкол. : В.В. Сташис (голов. ред.) та ін. Харків : Східно-регіональний центр гуманітарно-освітніх ініціатив, 2003. 189 с.



КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНАЛІСТИКА

СТАШЕВСЬКА І. В.,

судовий експерт

(Луганський науково-дослідний

експертно-криміналістичний центр

Міністерства внутрішніх справ

України)

МАРТИНОВА Л. В.,

кандидатка економічних наук,

доцентка кафедри господарського права

(Східноукраїнський національний

університет імені Володимира Даля)

УДК 343.98

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2022.1.28>

**РЕАЛІЗАЦІЯ ГАРАНТІЙ НЕЗАЛЕЖНОСТІ СУДОВОГО ЕКСПЕРТА
В КОНТЕКСТІ ЙОГО МАТЕРІАЛЬНОГО І СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ:
СУЧАСНИЙ СТАН**

У статті проаналізовано сучасний стан забезпечення та реалізації гарантій незалежності судового експерта в контексті його матеріального і соціального забезпечення. Доведено, що важливе місце в забезпеченні та реалізації гарантій незалежності судового експерта в контексті його матеріального і соціального забезпечення займає закріплене на законодавчому рівні право на оплату праці згідно з його статусом, важливістю завдань, покладених на нього, з огляду на захищеність та незалежність його професійної діяльності, а також відповідно до визнаних європейських стандартів. Виокремлено специфічні риси та умови експертної діяльності. Акцентовано на факті недотримання норм Основного Закону України в частині повноважень Верховної Ради України шляхом сталої багаторічної практики призупинення дії норми Закону України «Про судову експертизу», яка забезпечує гідну оплату праці судовим експертам, нормами Закону України «Про Державний бюджет України» на відповідні роки, що призводить до вагомих негативних наслідків. Проте встановлення гідного рівня оплати праці судового експерта матиме значні позитивні наслідки. Проаналізовано сучасний стан законодавчого забезпечення та реалізації гарантій незалежності судового експерта в контексті його матеріального і соціального забезпечення, в процесі якого встановлено, що на сучасному етапі реалізації євроінтеграційних процесів нормативно-правове регулювання судово-експертної діяльності має значні прогалини та недоліки, наявність яких не сприяє забезпеченню гарантій незалежності судового експерта в повному обсязі. На підґрунті зазначеного аналізу окреслено основні напрями вдосконалення нормативно-правового регулювання судово-експертної діяльності на шляху забезпечення гарантій незалежності судового експерта в контексті його матеріального і соціального забезпечення, якими є: юридичний захист; належний рівень



матеріального та соціального забезпечення; визначення профільним законом належних умов для функціонування судових експертів, а також системи фінансування, регулювання оплати праці; неухильного дотримання норм чинного законодавства.

Ключові слова: *судовий експерт, гарантії незалежності, матеріальне і соціальне забезпечення, оплата праці, судово-експертна діяльність, євроінтеграція, реформа судово-експертної діяльності.*

Stashevska I. V., Martynova L. V. Implementation of the guarantee of independence of the forensic expert in the context of his material and social security: current state

The article analyzes the current state of ensuring and implementing the guarantee of independence of a forensic expert in the context of his material and social security. Given the realities, an attempt is made to characterize the current state of security and implementation of the guarantee of independence of a forensic expert in the context of his material and social security. It is proved that an important place in ensuring and implementing the guarantee of independence of a forensic expert in the context of his material and social security is the right to remuneration enshrined in law in accordance with his status, the importance of the tasks assigned to him, given the security and independence of his professional activities, as well as in accordance with recognized European standards. Specific features and conditions of expert activity are singled out. The consequences of ensuring and implementing the guarantee of independence of a forensic expert in the context of his material and social security are revealed. Attention is drawn to the fact of non-compliance with the Basic Law of Ukraine in terms of the powers of the Verkhovna Rada of Ukraine through long-term practice of suspending the Law of Ukraine “On Forensic Examination”, which provides decent remuneration to forensic experts, the Law of Ukraine “On State Budget of Ukraine”, which leads to significant negative consequences. However, the establishment of a decent level of remuneration of a forensic expert will have significant positive consequences. An analysis of the current state of legislative support and the implementation of the guarantee of independence of a forensic expert in the context of his material and social security. In the course of the analysis it was established that at the present stage of implementation of European integration processes the legal regulation of forensic activity has significant gaps and shortcomings, the presence of which does not contribute to ensuring the independence of the forensic expert in full. Based on this analysis, the main directions of improving the legal regulation of forensic activities to ensure the independence of the forensic expert in the context of his material and social security, which are: legal protection; adequate level of material and social security; determination by the relevant law of appropriate conditions for the functioning of forensic experts, as well as the system of financing, regulation of remuneration; strict compliance with current legislation.

Key words: *forensic expert, guarantees of independence, material and social security, remuneration, forensic activity, European integration, reform of forensic activity.*

Вступ. Європейська інтеграція України – це складний, поступовий, багаторівневий процес, який стосується політичної, соціальної, економічної і правової площин. На сучасному етапі європейська інтеграція в Україні поступово скеровується з декларативного зовнішньополітичного курсу на комплексну політику внутрішніх реформ. Одним із ключових напрямів таких змін є судова реформа, яка має забезпечити реалізацію принципу верховенства права, а також функціонування судової системи відповідно до міжнародних стандартів.



Судова реформа не може бути успішною без реформування суміжних інститутів, зокрема інституту судової експертизи, оскільки саме він покликаний забезпечити судові органи незалежною, кваліфікованою та об'єктивною експертизою, орієнтованою на максимальне використання досягнень науки і техніки.

Треба зазначити, що судово-експертна діяльність – це особливий вид людської праці, результат якої може стати вирішальним інструментом під час установлення істини та захисту прав людини. Важливим кроком на шляху реформування інституту судової експертизи та наближення його до європейських стандартів є забезпечення гарантій незалежності судового експерта та їх практична реалізація, що стосується його матеріального та соціального забезпечення. Проголошуючи незалежність судового експерта, держава гарантує належне матеріальне та соціальне забезпечення судового експерта, однак на практиці реалізація зазначеного забезпечення, на жаль, не відбувається.

Теоретичне підґрунтя дослідження незалежності судового експерта становлять праці таких видатних учених, як Т.В. Аверьянова, А.І. Вінберг, О.М. Дуфенюк [2], В.Г. Гончаренко, В.А. Журавель, Н.І. Клименко, В.К. Лисиченко, І.В. Пиріг [18], М.Я. Сегай, В.Ю. Шепітько, І.Р. Шинкаренко [18] та ін. На жаль, лише деякі вчені торкалися у своїх дослідженнях окремих проблем забезпечення та реалізації гарантій незалежності судового експерта, особливо його матеріального і соціального забезпечення. Проте окремі аспекти цієї проблеми розглядали у своїх працях А.І. Лозовий [6], Н.В. Нестор [10], М.М. Надіжко [9], Е.Б. Сімакова-Сфремян [6; 24], В.Л. Федоренко [8].

Наразі вітчизняні фахівці плідно працюють, розглядаючи питання, які стосуються тих чи інших елементів статусу судового експерта: професійної етики [11], юридичної відповідальності [28], імунітету в кримінальному судочинстві під час допиту в суді [30], відповідальності за порушення присяги [29], професійної компетентності [25].

Гарантії незалежності судового експерта є невід'ємною частиною його статусу, але наукова спільнота не приділяє достатньої уваги їх дослідженню. Проблемні питання щодо гарантій незалежності, які останнім часом порушували науковці і практики, як-от В.В. Срібняк [27], Н.В. Теремцова [27], М.А. Данилевський [1], О.М. Коріняк [5], В.С. Масалітіна [7], стосувалися здебільшого суддів та прокурорів. Проте питання реалізації гарантій незалежності судового експерта в контексті його матеріального і соціального забезпечення ґрунтовно не розглядалися, що й зумовлює актуальність обраної тематики і визначає спрямованість наших подальших розвідок.

Постановка завдання. Метою статті є системний аналіз сучасного стану забезпечення та реалізації гарантій незалежності судового експерта в контексті його матеріального і соціального забезпечення.

Результати дослідження. Основним Законом України, а саме п. 14 ч. 1 ст. 92, передбачено, що засади судової експертизи визначаються суто законами України [3, п. 14, ч. 1, ст. 92].

Профільним законом, який визначає правові, організаційні та фінансові основи судово-експертної діяльності, є Закон України «Про судову експертизу». Зокрема, згідно зі ст. 4 цього Закону гарантії незалежності судового експерта та правильності його висновку визначаються:

- «– визначеним законом порядком призначення судового експерта;
- заборonoю під загрозою передбаченої законом відповідальності втручатися будь-кому в проведення судової експертизи;
- існуванням установ судових експертиз, незалежних від органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування та суду;
- створенням необхідних умов для діяльності судового експерта, його матеріальним і соціальним забезпеченням;
- кримінальною відповідальністю судового експерта за дачу свідомо неправдивого висновку та відмову без поважних причин від виконання покладених на нього обов'язків;
- можливістю призначення повторної судової експертизи;



– присутністю учасників процесу в передбачених законом випадках під час проведення судової експертизи» [15, ст. 4].

Проте в процесі системного аналізу чинного законодавства можна переконатися в тому, що деякі гарантії не реалізуються на практиці. Особливо це стосується матеріального та соціального забезпечення експерта.

Зосередимо увагу на матеріальному та соціальному забезпеченні судового експерта, зокрема на оплаті його праці.

Підгрунтям для виокремлення та застосування особливих норм соціального захисту судового експерта стали такі специфічні риси та умови експертної діяльності, як:

- особливість праці та її інтенсивність, що поєднує в собі науково-дослідницьку, науково-методичну, науково-виробничу діяльність, яка здійснюється одними і тими ж особами;
- суспільна важливість праці, спрямована на встановлення істини в справі та захисту прав людини;
- виконання особливо важливих завдань з експертного забезпечення правосуддя;
- юридичною відповідальністю, зокрема кримінальною (наприклад, за дачу свідомо неправдивого висновку та відмову без поважних причин від виконання покладених на нього обов'язків);
- підвищеною небезпекою під час виконання своїх посадових обов'язків, яка пов'язана з ризиком для здоров'я й життя (наприклад, під час проведення пожаротехнічних, вибухотехнічних, хімічних, біологічних, автотехнічних, балістичних та деяких інших видів експертиз; залучення експертів для участі у проведенні огляду місця події);
- можливістю морально-психологічного навантаження та тиску під час виконання покладених на нього обов'язків.

Отже, судові експерти повинні мати закріплене на законодавчому рівні право на оплату праці згідно зі своїм статусом, важливістю завдань, що на них покладені, з огляду на захищеність та незалежність їхньої професійної діяльності, а також відповідно до визнаних європейських стандартів.

Так, на шляху реформування інституту судової експертизи та приведення його до європейських стандартів Законом України від 03.10.2017 р. № 2147-VIII «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» до ч. 2 ст. 18 Закону України «Про судову експертизу» внесені зміни щодо оплати праці та соціального захисту судових експертів, а саме: «Працівникам державних спеціалізованих установ (невійськовослужбовцям і тим, які не мають звань рядового і начальницького складу), які мають кваліфікацію судового експерта, посадові оклади встановлюються у розмірі не менше 10 розмірів прожиткового мінімуму, встановленого для працездатних осіб на 1 січня календарного року» [16, ст. 3]. Таким чином, посадовий оклад працівника державної спеціалізованої установи, який має кваліфікацію судового експерта, без урахування надбавок, доплат до нього, премій та інших виплат станом на 01.01.2018 р. становив би 17 620,00 грн; станом на 01.01.2019 р. – 19 210,00 грн; станом на 01.01.2020 р. – 21 020,00 грн; станом на 01.01.2021 р. – 22 700,00 грн, станом на 01.01.2022 р. – 24 810,00 грн.

Цей крок є дуже важливим на шляху забезпечення гарантій незалежності судового експерта, особливо в контексті його матеріального і соціального забезпечення. На нашу думку, встановлення гідного рівня оплати праці судового експерта матиме позитивні наслідки щодо:

- збереження кадрового потенціалу, оскільки це є одним із пріоритетів експертних установ, бо забезпеченню висококваліфікованими кадрами передусє тривалий відбір та багаторічна їх підготовка;
- покращення матеріального забезпечення судового експерта;
- стимулювання до прикладання більших зусиль під час виконання посадових обов'язків, що призведе до підвищення якості експертних досліджень, які є важливими для подальшого чесного та неупередженого судочинства;



- подальше піднесення авторитету та престижу професії судового експерта;
- запобігання корупційним виявам в експертній сфері;
- продовження судової реформи на шляху України до Європейського Союзу.

Проте з моменту внесення змін і дотепер прикінцевими положеннями Закону України «Про Державний бюджет України» на 2018–2022 роки призупинено дію ч. 2 ст. 18 Закону України «Про судову експертизу».

Проаналізуємо цю ситуацію на предмет відповідності чинному законодавству. Відповідно до ст. 85 Конституції України до повноважень Верховної Ради України, зокрема, належать: ухвалення законів, затвердження Державного бюджету України та внесення змін до нього, контроль за виконанням Державного бюджету України, ухвалення рішення щодо звіту про його виконання [3; ст. 85]. Як бачимо, конституційна норма виокремлює поміж повноважень Верховної Ради України з ухвалення законів саме повноваження щодо затвердження Державного бюджету. На нашу думку, це зумовлено правовою природою Закону України «Про Державний бюджет України». Відповідно до ч. 2 ст. 95 Конституції України виключно Законом «Про Державний бюджет України» визначаються будь-які видатки держави на загальносуспільні потреби, розмір та цільове спрямування цих видатків [3, ч. 2 ст. 95]. Таким чином, Основний Закон України чітко окреслив коло питань, які можуть бути врегульовані тільки законом про Державний бюджет України, до кола цих питань не належить призупинення дії інших законів України.

Треба звернути увагу на те, що таку техніку законотворення Конституційний Суд України неодноразово визначав неприпустимою. Так, у своєму рішенні від 09.07.2007 р. № 6-рп/2007 Конституційний суд України зазначив, що «...метою і особливістю закону про Державний бюджет України є забезпечення належних умов для реалізації положень інших законів України, які передбачають фінансові зобов'язання держави перед громадянами, спрямовані на їх соціальний захист, у тому числі й надання пільг, компенсацій і гарантій. Отже, під час ухвалення закону про Державний бюджет України мають бути дотримані принципи соціальної, правової держави, верховенства права, забезпечена соціальна стабільність, а також збережені пільги, компенсації і гарантії, заробітна плата та пенсії для забезпечення права кожного на достатній життєвий рівень...» [20, абз. 5 п. 4].

Також у рішенні Конституційного Суду від 22.05.2008 р. № 10-рп/2008 зазначено, що «...закон про Держбюджет є основним фінансовим документом держави. Через своє спеціальне призначення цей закон не повинен регулювати відносини в інших сферах суспільного життя. Конституція України не надає закону про Держбюджет вищої юридичної сили стосовно інших законів. Таким чином, Конституційний Суд України дійшов висновку, що законом про Держбюджет не можна вносити зміни до інших законів, зупиняти їх дію чи скасовувати, оскільки з об'єктивних причин це створює суперечності в законодавстві і, як наслідок, скасування та обмеження прав і свобод людини і громадянина. У разі необхідності зупинення дії законів, унесення до них змін і доповнень, визнання їх нечинними мають використовуватися окремі закони...» [21, пп. 5.4., п. 5]. Конституційний Суд України у своєму рішенні від 27.02.2020 р. № 3-р/2020 дійшов висновку: «...виходячи з того, що предмет регулювання Кодексу (*Бюджетного Кодексу України – авт.*), як і предмет регулювання законів України про Державний бюджет України на кожний рік, є спеціальним, зумовленим положеннями пункту 1 частини другої статті 92 Основного Закону України, <...> що Кодексом не можна вносити зміни до інших законів України, зупиняти їх дію чи скасовувати їх, а також встановлювати інше (додаткове) законодавче регулювання відносин, відмінне від того, що є предметом спеціального регулювання іншими законами України...» [22, абз. 7, пп. 2.2., п.4]. Отже, призупинення Законом України «Про Державний бюджет України» ч. 2 ст. 18 чинного Закону України «Про судову експертизу» є неконституційним.

Також аналогічні зауваження були зазначені у висновках Головного науково-експертного управління Апарату Верховної Ради України на проекти Закону України «Про Державний бюджет України» як на 2019, 2020, 2021 роки, так і 2022 рік, а саме: «...у законопроекті продовжена багаторічна негативна практика призупинення законом про Державний бюджет



України дії чинних актів законодавства, зміни правового регулювання відносин, ніж передбачено ними, що суперечить численним рішенням Конституційного Суду України...» [31–34]. Проте висновки Головного науково-експертного управління Верховною Радою України були проігноровані.

У своєму спеціальному дослідженні «Мірило правовладдя» CDL-AD(2016)007 у п. II.B.5.61 Венеційська Комісія висловлює погляд, «...що органи публічної влади повинні не лише додержуватися приписів актів права, а і своїх обіцянок та пробуджених очікувань. Згідно з доктриною легітимних очікувань ті, хто чинить добросовісно на підставі права, яким воно є, не повинні відчувати краху надій щодо своїх легітимних очікувань. <...> Така доктрина застосовна не лише до законодавства, а й до рішень індивідуального характеру, які ухвалюють органи публічної влади...» [26, п. II.B.5.61].

Ураховуючи вищевикладене, на нашу думку, призупинення дії ч. 2 ст. 18 Закону України «Про судову експертизу» Законом України «Про Державний бюджет України» призвело до таких негативних наслідків:

- порушення принципу верховенства права – юридичної визначеності, яка полягає в тому, що держава зобов'язана дотримуватися та застосовувати в прогнозований і послідовний спосіб ті закони, які вона ввела в дію, норми яких мають бути зрозумілими і точними, а також спрямованими на забезпечення постійної прогнозованості ситуацій і правовідносин [23, п. 2.3];
- порушення конституційного принципу поділу державної влади на законодавчу, виконавчу, судову, яке полягає в делегуванні Верховною Радою України своїх повноважень Кабінету Міністрів України;
- звуження змісту та обсягу прав судового експерта на оплату праці (заробітну плату);
- зменшення розміру визначеної заробітної плати судового експерта, яка визначена Законом України «Про судову експертизу» і повинна забезпечувати гідний життєвий рівень;
- поставлення під загрозу незалежності судового експерта, оскільки матеріальне і соціальне забезпечення є складником гарантій його незалежності;
- сприяння відтоку висококваліфікованих кадрів, що впливатиме на якість проведення експертних досліджень та забезпечення правосуддя науково обґрунтованою судовою експертизою;
- подовження строків проведення судових експертиз та збільшення навантаження судового експерта, що призведе до затягування судового розгляду;
- послаблення дії заходів, спрямованих на подолання та попередження корупції в експертній сфері.

Отже, забезпечення гарантій незалежності судового експерта, особливо в контексті його матеріального та соціального забезпечення, є гарантією ефективного здійснення ним своїх повноважень, а також забезпечення судових органів незалежною, висококваліфікованою, об'єктивною, науково обґрунтованою судовою експертизою, яка сприятиме встановленню істини судом.

Щодо цього доречно навести позиції та сподівання українських учених, які неодноразово були висловлені під час участі в наукових конференціях, роботі круглого столу, наукових статтях. Так, А.І. Лозовий та Е.Б. Сімакова-Єфремян пропонували розглянути питання щодо необхідності ухвалення нової редакції базового закону про судово-експертну діяльність в Україні, в якому необхідно закріпити особливості соціального захисту, оплати праці, заохочення, матеріально-соціального забезпечення, робочого часу, часу відпочинку, відпусток судових експертів з урахуванням специфіки судово-експертної діяльності та інші положення, яких немає в чинному Законі [6, с. 160]. Також Е.Б. Сімакова-Єфремян звертає увагу на те, що «...на жаль, із бюджетним законодавством України на 2018, 2019 роки дія зазначеної норми (ч. 2 ст. 18 чинного Закону України «Про судову експертизу» – авт.) припиняється. <...> У цій ситуації не враховуються ризики, які виникають у роботі судових експертів: складні умови праці, корупційні ризики, унікальність їхньої



роботи, величезна відповідальність тощо. <...> Через неадекватну оплату праці унікальні фахівці шукають більш гідну заробітну плату та звільняються з криміналістичних установ, що є перешкодою для належного рівня правосуддя в Україні та спричиняє безпрецедентне навантаження на експертів та накопичення невиконаних експертиз. У деяких підрозділах судовий експерт одночасно займається десятками, а то й сотнями експертних проваджень, терміни яких перевищують усі допустимі стандарти. Реалізація ч. 2 ст. 18 Закону України «Про судову експертизу» мала б позитивний ефект, оскільки робота судового експерта отримала б престижний статус та залучила б кращих спеціалістів, включно з талановитою молоддю та найкращими досвідченими вченими» [31, с. 126–127]. Слушною щодо цього є і думка В.Л. Федоренка, який під час участі в круглому столі на тему «Практика проведення судової експертизи об'єктів права інтелектуальної власності», організованого Державною службою інтелектуальної власності України 29.07.2016 р., звернув увагу на те, що нині перед усіма державними судово-експертними установами України постають такі проблеми, як плинність кадрів, проблеми соціального захисту судових експертів, посилення гарантій їх діяльності. Учений зазначив, що «...конструктивне вирішення цих проблем неможливе без внесення змін до чинного законодавства з метою підняття престижу праці судових експертів...» [8]. Н.В. Нестор акцентувала, що «...щодо цього можна висловити сподівання, що в Державному бюджеті на 2019 рік видатки на оплату праці судових експертів у межах посадових окладів, визначених ст. 18 Закону, будуть підкріплені відповідними фінансовими можливостями...» [10, с. 40]. На думку О.М. Дуфенюк, «...створення необхідних умов для діяльності судового експерта (до необхідних умов законодавцем віднесено й матеріальне та соціальне забезпечення – авт.) вважається однією з гарантій незалежності судового експерта та правильності його висновку...» [2, с. 164]. І.В. Пиріг та І.Р. Шинкаренко стверджують, що «...не можна сприймати дійсність або проводити дослідження об'єктивно, якщо людина психологічно, морально, матеріально чи якимось іншим чином від когось залежить...» [18, с. 226]. Погоджуємося з наведеними позиціями та підтримуємо висловлені сподівання науковців.

21.02.2018 р. народними депутатами України подано конституційне подання щодо відповідності Конституції України деяких нормативно-правових актів, в тому числі і п. 5 прикінцевих положень Закону України «Про державний бюджет на 2018 рік», в якому передбачено зупинення дії ч. 2 ст. 18 Закону України «Про судову експертизу» на 2018 рік. У Конституційному поданні народні депутати України звернули увагу на те, що «...як і у випадку із суддями та працівниками суду, для судових експертів закон визначив конкретні гарантії в оплаті праці, які неухильно мають додержуватися. А тому, на нашу думку, обмеження розміру заробітної плати, встановленої законом, прямо порушує частину четверту статті 43 Конституції України, відповідно до якої кожен має право на належні, безпечні і здорові умови праці, на заробітну плату, не нижчу від визначеної законом...». Також народні депутати України просили визнати таким, що не відповідає Конституції України, положення п. 5 прикінцевих положень Закону України «Про державний бюджет на 2018 рік» [4].

04.06.2019 р. Конституційний Суд України ухвалив рішення у справі за конституційними поданнями 45 та 48 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень деяких законів України, в тому числі і Закону України «Про судову експертизу». Цим рішенням Конституційний Суд України зазначив, що «...згідно з частиною четвертою статті 63 Закону України «Про Конституційний Суд України» Велика палата Конституційного Суду України закриває конституційне провадження в справі, якщо під час пленарного засідання будуть виявлені підстави для відмови у відкритті конституційного провадження, передбачені статтею 62 цього закону. <...> За юридичною позицією Конституційного Суду України, з ухваленням нормативно-правового акта в новій редакції втрачають чинність норми акта в попередній редакції...» [19, абз. 5, 6, п. 4, мотивувальна частина]. Тому Конституційний Суд України вирішив «...закрити конституційне провадження у справі в частині перевірки на відповідність Конституції України (конституційність) положень <...> другого речення частини другої



статті 18 Закону України «Про судову експертизу» від 25 лютого 1994 року № 4038-XII зі змінами...» [19, п. 3, результативна частина].

Ще одна спроба відстояти свої права на гідний рівень заробітної плати, передбачений Законом України «Про судову експертизу», здійснена експертною спільнотою. Так, 20.09.2019 р. подано петицію щодо внесення змін до Державного бюджету України на 2020 рік у частині оплати праці судових експертів, у якій обґрунтовано підстави щодо скасування призупинення дії ч. 2 ст. 18 Закону України «Про судову експертизу» та запропоновано «...припинити недотримання Закону шляхом сталої багаторічної практики призупинення Законом «Про Державний бюджет України» норм інших Законів, а саме виключити пункт 1 частини 3 прикінцевих положень: «...Зупинити на 2020 рік дію частини другої статті 18 Закону України «Про судову експертизу»...» [12]. Зазначена петиція залишилася без розгляду, оскільки зібрала 4 029 голосів з 25 000 необхідних.

Попри всі зауваження, суперечності та заклики дотримуватися норм чинного законодавства, Верховною Радою України ухвалено Закон України «Про Державний бюджет України» як на 2019, 2020, 2021 роки, так і на 2022 рік [13; 14, абз. 5 ч. 1, Прикінцеві положення], в яких прикінцевими положеннями остаточно нівельовано одну з передумов незалежної діяльності судових експертів – належний рівень матеріального та соціального забезпечення.

Ураховуючи вищезначене та прагнучи вдосконалити нормативно-правову основу сучасної системи експертного забезпечення правосуддя з метою забезпечення правосуддя незалежною, кваліфікованою та об'єктивною експертизою, яка б відповідала вимогам міжнародних стандартів та викликам сучасності, 23.10.2020 р. Міністерство юстиції України виносить на публічне громадське обговорення проєкт закону України «Про судово-експертну діяльність» (далі – проєкт закону). Відповідно до проєкту закону однією з умов забезпечення незалежності судового експерта є матеріально-технічні, правові і соціальні гарантії [17, ст. 5]. Треба зауважити, що автори проєкту закону норму, що регулює оплату праці та соціальний захист судового експерта [17, ст. 59], залишили без змін, тобто такою, як і в чинному профільному законі [15, ч. 2 ст. 18]. Узагальнюючи наведене, можна прогнозувати, що в разі ухвалення проєкту закону України «Про судово-експертну діяльність» врегулювати питання матеріального та соціального забезпечення судових експертів не вдасться, оскільки проєкт не містить дієвих механізмів забезпечення реалізації відповідної гарантії незалежності, а дію норми, яка регулює оплату праці, з огляду на сталу багаторічну практику, буде незмінно призупинено Законом України «Про Державний бюджет України».

Висновки. За результатами проведеного дослідження слід дійти таких висновків:

1. Виокремлено специфічні риси та умови експертної діяльності, як-от особливість праці та її інтенсивність, суспільна важливість праці, виконання особливо важливих завдань, юридична відповідальність, підвищена небезпека під час виконання своїх посадових обов'язків, можливість морально-психологічного навантаження та тиску.
2. Виявлено наслідки, до яких призводить не забезпечення реалізації гарантії незалежності судового експерта в контексті його матеріального і соціального забезпечення. Так, недотримання норм Основного Закону України в частині повноважень Верховної Ради України шляхом сталої багаторічної практики призупинення дії норми Закону України «Про судову експертизу», яка забезпечує гідну оплату праці судовим експертам, нормами Закону України «Про Державний бюджет України» на відповідні роки, призвело до вагомих негативних наслідків: порушення принципу верховенства права; порушення конституційного принципу поділу державної влади; звуження змісту та обсягу прав судового експерта на оплату праці; зменшення розміру визначеної заробітної плати судового експерта; поставлення під загрозу незалежності судового експерта; сприяння відтоку висококваліфікованих кадрів; зниження якості проведення експертних досліджень та забезпечення правосуддя науково обґрунтованою судовою експертизою; подовження строків проведення судових експертиз та збільшення навантаження судового експерта; послаблення дії заходів, спрямованих на подолання та попередження корупції в експертній сфері. Проте встановлення гідного рівня оплати праці судового експерта матиме позитивні наслідки, як-от збереження кадрового



потенціалу; покращення матеріального забезпечення судового експерта; стимулювання до прикладання більших зусиль під час виконання посадових обов'язків; підвищення якості експертних досліджень; подальшого піднесення авторитету та престижу професії судового експерта; запобігання корупційним проявам в експертній сфері; продовження судової реформи на шляху України до Європейського Союзу.

3. Проаналізовано сучасний стан законодавчого забезпечення та реалізації гарантії незалежності судового експерта в контексті його матеріального і соціального забезпечення. У процесі аналізу встановлено, що на сучасному етапі реалізації євроінтеграційних процесів нормативно-правове регулювання судово-експертної діяльності має значні прогалини та недоліки, наявність яких не сприяє забезпеченню гарантій незалежності судового експерта в повному обсязі.

4. На підґрунті зазначеного аналізу окреслено основні напрями вдосконалення нормативно-правового регулювання судово-експертної діяльності на шляху забезпечення гарантії незалежності судового експерта в контексті його матеріального і соціального забезпечення. При цьому:

доведено важливість забезпечення та реалізації гарантії незалежності судового експерта в контексті його матеріального і соціального забезпечення, яке полягає у закріпленні на законодавчому рівні права на оплату праці згідно з його статусом, важливістю завдань, які на нього покладені, з огляду на захищеність та незалежність його професійної діяльності, а також відповідно до визнаних європейських стандартів;

акцентовано на тому, що незалежність діяльності судових експертів, безстороннє, кваліфіковане та об'єктивне проведення експертних досліджень можуть бути забезпечені та реалізовані лише впровадженням дієвих заходів щодо: юридичного захисту; належного рівня матеріального та соціального забезпечення, які повинні бути гарантовані таким чином, щоб не допустити впливу на надані ними висновки; визначення профільним законом належних умов для функціонування судових експертів, а також системи фінансування, регулювання оплати праці; неухильного дотримання норм чинного законодавства.

Список використаних джерел:

1. Данилевський М.А. Адміністративні інструменти забезпечення незалежності суддів в Україні. *Південноукраїнський правничий часопис*, 4 (ч. 2), 2019. DOI: <https://doi.org/10.32850/sulj.2019.4.2.6>.
2. Дуфенюк О.М. Забезпечення судово-експертної діяльності у кримінальному провадженні: системна парадигма. *Вісник Львівського торговельно-економічного університету. Юридичні науки*. Випуск 8, (2019). С. 163–173. DOI: <https://doi.org/10.36477/2616-7611-2019-08-18>.
3. Конституція України : Закон України № 254к/96-ВР від 28.06.1996. Узято з URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 15.12.2021).
4. Конституційне подання від 21.02.2018 р. №11-кс щодо відповідності Конституції України (конституційності) частини другої статті 4, статей 16,17,22,23 п. 5 «Прикінцевих положень» Закону України «Про державний бюджет на 2018 рік». № 2246-VIII. (2017). Узято з URL: http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/3_869_0.pdf (дата звернення: 15.12.2021).
5. Коріняк О.М. Роль прокуратури України у процесі забезпечення гарантій незалежності суддів та авторитету правосуддя. *Актуальні проблеми держави і права*. 2020. С. 77–83. DOI: <https://doi.org/10.32837/apdp.v0i83.121>.
6. Лозовий А.І., Сімакова-Єфремян Е.Б. Актуальні питання реформування законодавства у сфері судово-експертної діяльності в Україні. *Теорія та практика судової експертизи і криміналістики*. Випуск 14, 2014. С. 157–165. URL: https://www.hniise.gov.ua/user_files/File/sbornik/2014/2014.pdf (дата звернення: 20.12.2021).
7. Масалітіна В.С. Гарантії незалежності суддів: сучасні реалії. *Збірник наукових праць ЛОГОС*, 2020. С. 58–60. DOI: <https://doi.org/10.36074/24.04.2020.v5.2.1>.



8. Матеріали круглого столу на тему «Практика проведення судової експертизи об'єктів права інтелектуальної власності», організованого Державною службою інтелектуальної власності України 29.07.2016 р. URL: https://www.facebook.com/permalink.php?story_fbid=925002537605354&id=341708122601468 (дата звернення: 20.12.2021).
9. Надіжко М.М. Правове регулювання судово-експертної діяльності в Україні: окремі теоретико-правові проблеми. *Право.ua*, 3, 2019. С. 115–122. DOI: <https://doi.org/10.32782/law.2019.3.17>.
10. Нестор Н.В. Проблемні аспекти законодавчого забезпечення гарантій незалежності судового експерта. *Криміналістика і судова експертиза*. Випуск 63, 2016. С. 36–40. URL: <https://journals.indexcopernicus.com/api/file/viewByFileId/905468.pdf> (дата звернення: 20.12.2021).
11. Панькевич В.М., Сплавська О.В. Правова регламентація професійної етики судового експерта. *Криміналістичний вісник*. 30 (2), 2018. С. 7–14. DOI: <https://doi.org/10.37025/1992-4437/2018-30-2-7>.
12. Петиція щодо змін в Державний бюджет України на 2020 рік в частині оплати праці судових експертів. URL: <https://petition.president.gov.ua/petition/74196> (дата звернення: 20.12.2021).
13. Про Державний бюджет України на 2021 рік : Закон України від 15.12.2020. № 1082-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1082-20/conv#n129> (дата звернення: 20.12.2021).
14. Про Державний бюджет України на 2022 рік : Закон України від 02.12.2021 р. № 1928-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1928-20#Text> (дата звернення: 20.12.2021).
15. Про судову експертизу : Закон України від 25.02.1994 р. № 4038-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4038-12> (дата звернення: 20.12.2021).
16. Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів : Закон України. від 03.10.2017 р. № 2147-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2147%D0%B0-19#n419> (дата звернення: 23.12.2021).
17. Про судово-експертну діяльність : проект закону України. URL: <https://minjust.gov.ua/news/ministry/ministerstvo-yustitsii-ukraini-vinosit-na-publichne-gromadske-obgovorennya-proekt-zakonu-ukraini-pro-sudovo-ekspertnu-diyalnist> (дата звернення: 23.12.2021).
18. Пиріг І.В., Шинкаренко І.Р. Принципи судової експертизи (оглядова стаття). *Теорія та практика судової експертизи і криміналістики*. Випуск 18, 2018. С. 221–230. DOI: <https://doi.org/10.32353/khrife.2018.24>.
19. Рішення Конституційного суду України від 04.06.2019 № 2-п/2019. URL: http://ccsu.gov.ua/sites/default/files/docs/2_p_2019_0.pdf (дата звернення: 25.12.2021).
20. Рішення Конституційного суду України від 09.07.2007 № 6-рп/2007. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/v0a6p710-07> (дата звернення: 25.12.2021).
21. Рішення Конституційного Суду України від 22.05.2008 № 10-рп/2008. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v010p710-08#Text> (дата звернення: 25.12.2021).
22. Рішення Конституційного суду України від 26.03.2020 № 6-п/2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v006p710-20#Text> (дата звернення: 25.12.2021).
23. Рішення Конституційного Суду України від 27.02.2020 № 3-п/2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-20#n22> (дата звернення: 25.12.2021).
24. Simakova-Yefremian E. B. About the need for improvement of legislation regarding implementation of forensic science activities in Ukraine. *Theory and Practice of Forensic Science and Criminalistics*. 19th Issue, 2019. S. 118–129. DOI: <https://doi.org/10.32353/khrife.1.2019.09>.
25. Сівчук І. Професійна компетентність судового експерта. *Збірник наукових праць ЛОГОС*, 2021. DOI: <https://doi.org/10.36074/logos-26.02.2021.v1.34>.
26. Спеціальне дослідження ЄВРОПЕЙСЬКОЇ КОМІСІЇ «ЗА ДЕМОКРАТІЮ ЧЕРЕЗ ПРАВО» (ВЕНЕЦІЙСЬКА КОМІСІЯ) МІРИЛО ПРАВОВЛАДДЯ. CDL-AD (2016) 007.



(2016). URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2016\)007-ukr](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2016)007-ukr) (дата звернення: 25.12.2021).

27. Срібняк В., Теремцова Н. Питання щодо дотримання гарантій незалежності прокурорів при здійсненні своїх повноважень. *ЛОГОΣ. Мистецтво наукової думки*, (8), 2019. С. 133–135. DOI: <https://doi.org/10.36074/2617-7064.08.032>.

28. Суржан Б.П. Юридична відповідальність судового експерта у світлі судової реформи. *Криміналістичний вісник*, 30 (2), 2018. С. 46–54. DOI: <https://doi.org/10.37025/1992-4437/2018-30-2-46>.

29. Суржан Б.П. Відповідальність за порушення присяги судового експерта як елемент його правового статусу. *Актуальні проблеми права: теорія і практика*, 1 (39), 2020. С. 165–172. DOI: <https://doi.org/10.33216/2218-5461-2020-39-1-165-172>.

30. Циганюк Ю.В. Імунітет експерта у кримінальному судочинстві під час допиту в суді. *Криміналістичний вісник*, 30(2), 2018. С. 15–22. DOI: <https://doi.org/10.37025/1992-4437/2018-30-2-15>.

31. Висновок Головного науково-експертного управління на проект Закону України «Про Державний бюджет України на 2019 рік». (2018). URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=9000&skl=9 (дата звернення: 29.12.2021).

32. Висновок Головного науково-експертного управління на проект Закону України «Про Державний бюджет України на 2020 рік». (2019). URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=2000&skl=10 (дата звернення: 25.12.2021).

33. Висновок Головного науково-експертного управління на проект Закону України «Про Державний бюджет України на 2021 рік». (2020). URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=69938 (дата звернення: 25.12.2021).

34. Висновок Головного науково-експертного управління на проект Закону України «Про Державний бюджет України на 2022 рік». (2021). URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=72775 (дата звернення: 25.12.2021).



ТОРБАС О. О.,

доктор юридичних наук, доцент,
професор кафедри кримінального
процесу, детективної
та оперативно-розшукової діяльності
(Національний університет
«Одеська юридична академія»)

ЧЕБАНОВ А. В.,

прокурор другого відділу
процесуального керівництва
при провадженні досудового
розслідування територіальними
органами поліції та підтримання
публічного обвинувачення Управління
нагляду за додержанням законів
Національною поліцією України
та органами, які ведуть боротьбу
з організованою та транснаціональною
злочинністю
(Одеська обласна прокуратура)

УДК 343.141

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2022.1.29>

**ПЕРЕДАЧА МАТЕРІАЛІВ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ
МІЖ РІЗНИМИ КРИМІНАЛЬНИМИ ПРОВАДЖЕННЯМИ:
АНАЛІЗ НОРМАТИВНОГО РЕГУЛЮВАННЯ
ТА МОЖЛИВІ СПОСОБИ РЕАЛІЗАЦІЇ**

У статті аналізується порядок передачі матеріалів досудового розслідування між різними кримінальними провадженнями. Автори зазначають, що порядок передачі матеріалів досудового розслідування має бути врегульований саме КПК України, адже цим Кодексом визначаються правила та порядок оцінки допустимості доказів, що стане предметом аналізу під час судового розгляду. Будь-які підзаконні нормативно-правові акти, у яких буде описана процедура передачі матеріалів досудового розслідування між різними кримінальними провадженнями, фактично буде розширювати положення чинного кримінального процесуального законодавства, що потенційно загрожує колізійністю між КПК України й таким нормативним актом. У зв'язку з цим пропонується зробити акцент на тих способах передачі матеріалів досудового розслідування, які можна сформулювати лише на підставі аналізу положень чинного КПК України. Власне, таких способів можна виділити три.

По-перше, аналізується порядок передачі матеріалів через ст. 93 КПК України. Такий спосіб з процесуальної точки зору є найпростішим, проте до нього виникає досить багато питань. Передусім варто зазначити, що така процедура абсолютно ігнорує процесуальні способи збирання доказів, які передбачені КПК України. Також такий порядок передачі матеріалів досудового розслідування буде залежати виключно від позиції прокурора в іншому кримінальному провадженні, адже він не зобов'язаний надавати відповідні матеріали згідно зі ст. 93 КПК України.



По-друге, аналізується порядок передачі матеріалів через тимчасовий доступ до речей і документів. Автори зазначають, що цей спосіб є найпопулярнішим, проте з процесуальної точки зору він є досить складним.

І третім способом є передача матеріалів через ст. 217 КПК України. У статті 217 КПК України законодавець фактично дозволив передачу матеріалів досудового розслідування кримінального провадження через застосування процедури виділення таких матеріалів. Проте в цьому випадку необхідно наголосити, що така процедура може бути застосована лише стосовно тих кримінальних проваджень, які перебувають у провадженні одного й того самого прокурора, адже він у такий спосіб не може вирішувати долю доказів в інших кримінальних провадженнях.

Ключові слова: *матеріали досудового розслідування, матеріали кримінального провадження.*

Torbas O. O., Chebanov A. V. Transfer of materials of pre-trial investigation between different criminal proceedings: analysis of normative regulation and possible ways of realization

The article analyses the procedure for transferring materials of pre-trial investigation between different criminal proceedings. The authors note that the procedure for transferring materials of pre-trial investigation should be regulated by the CPC of Ukraine, as this code defines the rules and procedure for assessing the admissibility of evidence, which will be analysed during the trial. Any by-laws describing the procedure for transferring materials of pre-trial investigation between different criminal proceedings will in fact expand the provisions of the current criminal procedure legislation, which potentially threatens conflict between the CPC of Ukraine and such a normative act. In this regard, it was proposed to emphasize on those ways of transmitting materials of pre-trial investigation, which can be formulated only on the basis of analysis of the provisions of the current CPC of Ukraine. Actually, there are three such ways.

First, the order of transfer of materials through Art. 93 of the CPC of Ukraine. This method is the simplest from a procedural point of view, but it raises a lot of questions. First of all, it should be noted that such procedure completely ignores the procedural methods of gathering evidence provided by the CPC of Ukraine. Also, such procedure for the transfer of materials of pre-trial investigation will depend solely on the position of the prosecutor in other criminal proceedings, as he is not obliged to provide relevant materials under Art. 93 of the CPC of Ukraine.

Secondly, the order of transfer of materials through temporary access to things and documents. The authors note that this method is the most popular, but from a procedural point of view it is quite complex.

And the third way is the transfer of materials through Art. 217 of the Criminal Procedure Code of Ukraine. In Art. 217 of the CPC of Ukraine, the legislator actually allowed the transfer of materials of pre-trial investigation through the application of the procedure for allocating such materials. However, in this case it should be emphasized that such a procedure can be applied only to those criminal proceedings that are in the proceedings of the same prosecutor, because in this way he can not decide the fate of evidence in other criminal proceedings.

Key words: *materials of pre-trial investigation, materials of criminal proceedings.*

Вступ. Відповідно до ст. 19 Конституції України, органи державної влади й органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, у межах повноважень і в спосіб, що передбачені Конституцією та законами України.



Частиною 1 статті 9 Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України передбачено, що під час кримінального провадження суд, слідчий суддя, прокурор, керівник органу досудового розслідування, слідчий, інші службові особи органів державної влади зобов’язані неухильно додержуватися вимог Конституції України, КПК України, міжнародних договорів, згода на обов’язковість яких надана Верховною Радою України, вимог інших актів законодавства. У теорії права це положення досить часто називають «абсолютною зв’язаністю з правом», адже владні суб’єкти мають право робити лише те, що прямо передбачено законом. Це правило убезпечує учасників правовідносин від свавілля з боку посадових осіб, які мають досить широкі повноваження. Проте ця зааса кримінального процесу буде ефективно працювати лише в тому випадку, коли в державі дотримувється висока якість нормативного регулювання. Якщо ж положення закону допускають подвійне тлумачення окремих положень або взагалі не регулюють правовідносини, то в такому випадку задля забезпечення виконання завдань кримінального провадження, які передбачені ст. 2 КПК України, уповноваженим посадовим особам необхідно самостійно проводити аналіз чинного законодавства з метою виявлення аргументації, яка дасть змогу вирішити ту чи іншу проблему, що склалася в процесі здійснення кримінального провадження.

Чинне кримінальне процесуальне законодавство допускає досить багато неточностей у формулюванні окремих правових положень, які стають причиною різного тлумачення одних і тих самих норм відповідними учасниками кримінального провадження. Крім того, урегульовані далеко не всі кримінальні процесуальні правовідносини, що також ускладнює процес правозастосування. Й одним із найяскравіших прикладів такої неврегульованості є відсутність нормативного закріплення процедури передачі матеріалів досудового розслідування між різними кримінальними провадженнями.

Постановка завдання. Метою статті є аналіз чинного кримінального процесуального законодавства в частині можливості забезпечення передачі матеріалів досудового розслідування між різними кримінальними провадженнями.

Результати дослідження. На практиці досить часто виникають випадки, коли необхідно здійснити передачу матеріалів між різними кримінальними провадженнями. Наприклад, у ході проведення досудового розслідування в кримінальному провадженні за підозрою особи в учиненні розбою за попередньою змовою групою осіб (ч. 2 ст. 187 Кримінального кодексу (далі – КК) України) проведено обшук у житлі особи, яка не є підозрюваною в провадженні, однак у ході розслідування отримано відомості про її можливу участь у вчиненні злочину. У ході зазначеного обшуку слідчим виявлено та вилучено зброю. Так як незаконне поводження зі зброєю не охоплюється диспозицією ст. 187 КК України, слідчий зобов’язаний унести до ЄРДР відомості про нове кримінальне провадження за фактом учинення кримінального правопорушення, передбаченого ст. 263 КК України «Незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами або вибуховими речовинами». Проблема полягає в тому, що відомості в ЄРДР про це кримінальне правопорушення слідчий зможе внести лише після завершення обшуку. Крім того, обшук було проведено в кримінальному провадженні щодо ст. 187 КК України, а тому вилучена зброя повинна знаходитися саме в цьому кримінальному провадженні. У подальшому може бути встановлено, що відповідна зброя дійсно не використовувалася в ході вчинення розбою, а тому їй необхідно «передати» в провадження за ст. 263 КК України, яке розпочате після проведення обшуку. Однак чинне кримінальне процесуальне законодавство не визначає такий порядок, що фактично унеможливує досудове розслідування незаконного поводження зі зброєю. І це лише одна з можливих змодельованих ситуацій, яких виникає досить багато.

Необхідно констатувати, що порядок передачі матеріалів досудового розслідування має бути врегульований саме КПК України, адже цим Кодексом визначаються правила та порядок оцінки допустимості доказів, що стане предметом аналізу під час судового розгляду. Будь-які підзаконні нормативно-правові акти, у яких буде описана процедура передачі матеріалів досудового розслідування між різними кримінальними провадженнями,



фактично буде розширювати положення чинного кримінального процесуального законодавства, що потенційно загрожує колізійністю між КПК України й таким нормативним актом. У зв'язку з цим пропонується зробити акцент на тих способах передачі матеріалів досудового розслідування, які можна сформулювати лише на підставі аналізу положень чинного КПК України. Власне, таких способів можна виділити три.

1. Передача матеріалів досудового розслідування через ст. 93 КПК України.

Відповідно до ч. 2 ст. 93 КПК України, сторона обвинувачення здійснює збирання доказів шляхом проведення слідчих (розшукових) дій і негласних слідчих (розшукових) дій, витребування й отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій, службових і фізичних осіб речей, документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій та актів перевірок, проведення інших процесуальних дій, передбачених КПК України. Тобто якщо в слідчого виникає необхідність у отриманні доказів, які перебувають в іншому кримінальному провадженні, то він може звернутися до прокурора, який є процесуальним керівником в іншому провадженні, і в порядку ст. 93 КПК України витребувати такі докази.

Такий спосіб із процесуальної точки зору є найпростішим, проте до нього виникає досить багато питань. Передусім варто зазначити, що така процедура абсолютно ігнорує процесуальні способи збирання доказів, які передбачені КПК України. Дійсно, сторона обвинувачення може витребувати докази, проте лише ті докази, які отримані в позапроцесуальному порядку – різного роду довідки, акти ревізій, медична документація тощо. До таких документів не ставляться додаткові вимоги щодо способу їх збирання, адже суб'єкти, у яких такі документи зберігаються, не є уповноваженими особами в кримінальному провадженні, а тому вони не повинні дотримуватися вимог чинного КПК України в порядку діловодства. Сторона обвинувачення, на противагу, обмежена в діяльності кримінальним процесуальним законодавством, особливо яскраво це проявляється саме в процесі збирання доказів. Має бути чітко дотримана процедура збирання доказів, порушення якої може бути підставою для визнання доказів недопустимими.

Також необхідно зазначити, що такий порядок передачі матеріалів досудового розслідування буде залежати виключно від позиції прокурора в іншому кримінальному провадженні, адже він не зобов'язаний надавати відповідні матеріали згідно зі ст. 93 КПК України. Дійсно, можуть бути ситуації, коли кримінальні провадження розслідуються одним і тим самим органом досудового розслідування, що може (хоча й не завжди) виключати конфлікт між процесуальними керівниками. Однак чинний КПК України не передбачає можливість добровільної передачі матеріалів в інше провадження, адже це суперечить завданням кримінального провадження. Тобто виникає ситуація, за якої слідчий (дізнавач, прокурор) може витребувати матеріали з іншого кримінального провадження, проте це не створює обов'язок для уповноважених осіб іншого кримінального провадження такі матеріали надати.

Крім того, необхідно враховувати, що в більшості випадків після виявлення та вилучення в ході досудового розслідування речових доказів (зокрема зброї, як у вищезазначеному прикладі) сторона обвинувачення звертається до слідчого судді з клопотанням про накладення арешту на вилучене майно. При цьому, відповідно до п. 4 ч. 5 ст. 173 КПК України, у рішенні про накладення арешту на майно слідчий суддя зазначає про заборону, обмеження розпоряджатися або користуватися майном. Таким чином, у разі надання речових доказів на виконання запиту в порядку ст. 93 КПК України прокурор або слідчий, фактично всупереч рішенню слідчого судді, яке обов'язкове для виконання, розпоряджається чужим майном. Зазначене порушення вимог КПК України, на нашу думку, є істотним, що з високою часткою вірогідності може призвести до визнання речового доказу недопустимим, що в провадженні за ст. 263 КК України неодмінно призведе до законного виправдання обвинуваченої особи.

Таким чином, можна зробити висновок, що передача матеріалів досудового розслідування між різними кримінальними провадженнями з використанням ст. 93 КПК України



приносить більше шкоди, ніж користі. У подальшому довести допустимість доказів, отриманих у такий спосіб, буде дуже проблематично.

2. Передача матеріалів досудового розслідування через тимчасовий доступ до речей і документів.

Такий спосіб передачі матеріалів досудового розслідування в слідчій практиці є найбільш популярним, адже така процедура відбувається в межах процедури, чітко описаної в КПК України.

Відповідно до ч. 1 ст. 159 КПК України, тимчасовий доступ до речей і документів полягає в наданні стороні кримінального провадження особою, у володінні якої знаходяться такі речі й документи, можливості ознайомитися з ними, зробити їх копії та вилучити їх (здійснити їх виїмку). Якщо в цьому контексті розглядати уповноважених осіб досудового розслідування лише як осіб, «у володінні яких знаходяться такі речі й документи», то процедура отримання відповідних документів мало чим буде відрізнятися від будь-якого іншого тимчасового доступу до речей і документів.

Як свідчить судова практика, такий спосіб передачі матеріалів досудового розслідування є досить популярним, адже в ньому можна виділити одразу декілька сильних сторін. По-перше, «санкціонування» нових матеріалів досудового розслідування відбувається через слідчого суддю, що одразу підвищує гарантії забезпечення законності в процесі реалізації відповідної процедури. По-друге, у чинному кримінальному процесуальному законодавстві саме ця процедура найбільше відповідає меті, що стоїть перед стороною обвинувачення, – здійснити доступ до матеріалів іншого кримінального провадження з можливим їх долученням до матеріалів досудового розслідування (тобто з можливістю виїмки). По-третє, ухвала слідчого судді про тимчасовий доступ до речей і документів є обов'язковою для виконання, а тому процесуальний керівник в іншому кримінальному провадженні не має можливості відмовити в такому доступі.

Проте необхідно наголосити, що така процедура є найскладнішою в її реалізації й далеко не завжди такий ступінь втручання відповідає вимогам конкретного досудового розслідування. Звертаючись до слідчого судді з клопотанням про тимчасовий доступ до матеріалів кримінального провадження, слідчий (дізнавач, прокурор) повинні розуміти, що на таке клопотання поширюються всі вимоги, передбачені ст. 160 КПК України. Тобто слідчий у будь-якому випадку повинен довести слідчому судді значення речей і документів для встановлення обставин у кримінальному провадженні, а також неможливість отримати такі матеріали в інший спосіб. Наприклад, слідчі судді відмовляють у тимчасовому доступі через відсутність «достатніх підстав уважати, що ці документи самі по собі або в сукупності з іншими речами й документами кримінального провадження, у зв'язку з яким подається клопотання, мають суттєве значення для встановлення важливих обставин у кримінальному провадженні» [1], хоча на відповідному етапі досудового розслідування таке підтвердження отримати досить складно, що може бути цілком очевидним.

Крім того, слідчі судді також указують, що матеріали досудового розслідування містять охоронювану законом таємницю (таємниця досудового розслідування) [2], а тому слідчий повинен додатково обґрунтовувати можливість використання як доказів відомостей, що містяться в речах і документах, і неможливість іншими способами довести обставини, які передбачається довести за допомогою цих речей і документів (п. 6 ч. 2 ст. 160 КПК України).

Іноколи саме наявність охоронюваної законом таємниці стає причиною у відмові в задоволенні такого клопотання. Наприклад, слідчий суддя Печерського районного суду відмовив у задоволенні клопотання слідчого ДБР про тимчасовий доступ до матеріалів кримінального провадження, надавши таке аргументування: «... відповідно до п. 9 ч. 1 ст. 162 КПК України до охоронюваної законом таємниці, яка міститься в речах і документах, належить державна таємниця».

Разом із тим ст. 8 Закону України «Про державну таємницю» встановлено, що до державної таємниці в порядку, установленому цим Законом, відноситься інформація про результати перевірок, здійснюваних згідно із законом прокурором у порядку відповідного



нагляду за додержанням законів, і про зміст матеріалів оперативно-розшукової діяльності, досудового розслідування та судочинства з питань, зазначених у цій статті.

Аналогічні, по суті, приписи містять і ч. ч. 1, 2 ст. 8 Закону України «Про доступ до публічної інформації», згідно з якими таємна інформація – інформація, доступ до якої обмежується відповідно до ч. 2 ст. 6 цього Закону, розголошення якої може завдати шкоди особі, суспільству й державі. Таємною визнається інформація, яка містить державну, професійну, банківську таємницю, таємницю досудового розслідування та іншу передбачену законом таємницю. Порядок доступу до таємної інформації регулюється цим Законом і спеціальними законами.

Згідно з ч. 1 ст. 221 КПК України, слідчий, прокурор зобов'язаний за клопотанням сторони захисту, потерпілого, представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, надати їм матеріали досудового розслідування для ознайомлення, за винятком матеріалів про застосування заходів безпеки щодо осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві, а також тих матеріалів, ознайомлення з якими на цій стадії кримінального провадження може зашкодити досудовому розслідуванню. Відмова в наданні для ознайомлення загальнодоступного документа, оригінал якого знаходиться в матеріалах досудового розслідування, не допускається.

Як передбачено ч. 1 ст. 222 КПК України, відомості досудового розслідування можна розголошувати лише з письмового дозволу слідчого або прокурора й у тому обсязі, у якому вони визнають можливим.

Таким чином, кримінальним процесуальним законодавством встановлено окремий порядок доступу до відомостей досудового розслідування, відмінний від порядку надання тимчасового доступу до речей і документів, які містять охоронювану законом таємницю, що співвідносяться між собою як загальні та спеціальні норми, а тому у випадку конкуренції вищевказаних норм застосуванню підлягатиме спеціальна норма права» [3].

Конкретно в цьому рішенні пропонується абсолютно інший порядок доступу до матеріалів досудового розслідування – через ст. ст. 221 і 222 КПК України, а не через тимчасовий доступ до речей і документів. Проте з таким висновком погодитися досить складно.

По-перше, ознайомлення з матеріалами досудового розслідування до його завершення (ст. 221 КПК України) не передбачає вилучення таких матеріалів і приєднання їх до іншого кримінального провадження. Ця процедура передбачає зняття копій з матеріалів досудового розслідування, проте, відповідно до ч. 3 ст. 99 КПК України, сторона кримінального провадження, потерпілий, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, зобов'язані надати суду оригінал документів.

По-друге, ст. 221 КПК України передбачає ознайомлення з матеріалами досудового розслідування лише окремої категорії учасників кримінального провадження – сторони захисту, потерпілого, представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження. Тобто ця процедура поширюється лише на окремих учасників відповідного кримінального провадження, а не на невизначене коло осіб.

По-третє, дещо поверховим виглядає висновок щодо необхідності застосування спеціальної норми (ст. 222 КПК України) для отримання дозволу на ознайомлення з матеріалами досудового розслідування. Необхідно підкреслити, що питання віднесення таємниці досудового розслідування до державної таємниці є досить спірним. На це навіть указує той факт, що розголошення державної таємниці та розголошення даних досудового розслідування – це різні склади злочинів (ст. ст. 328 і 387 КК України відповідно). Проте навіть якщо рухатися за логікою визначення державної таємниці, яке надається в ст. 1 Закону України «Про державну таємницю», і віднести таємницю досудового розслідування до державної таємниці, це не вказує на обов'язок застосування спеціальної норми (ст. 222 КПК України) для ознайомлення з такою інформацією, адже за такою логікою отримати доступ до будь-якої державної таємниці через тимчасовий доступ до речей і документів було б неможливим: завжди необхідно буде застосовувати спеціальний закон, а не КПК України. Проте, відповідно до ч. 6 ст. 163 КПК України, слідчий суддя, суд постановляє ухвалу про надання



тимчасового доступу до речей і документів, які містять охоронювану законом таємницю, якщо сторона кримінального провадження, крім обставин, передбачених ч. 5 ст. 163 КПК України, доведе можливість використання як доказів відомостей, що містяться в цих речах і документах, і неможливість іншими способами довести обставини, які передбачається довести за допомогою цих речей і документів. Тобто законодавець чітко передбачив доступ до охоронюваної законом (у тому числі й державної) таємниці через тимчасовий доступ до речей і документів без застосування спеціального закону або спеціальної процедури.

Отже, можна зробити висновок, що найкращим способом передачі матеріалів досудового розслідування між кримінальними провадженнями є саме тимчасовий доступ до речей і документів. Так, він є найскладнішим, й інколи ухвала про тимчасовий доступ буде направлена до того самого органу досудового розслідування, який звернувся з відповідним клопотанням, проте саме цей спосіб є найбільш уживаним. Однак і тимчасовий доступ інколи не вирішує всіх процесуальних проблем, особливо в тих випадках, коли матеріали різних кримінальних проваджень знаходяться в провадженні в одного й того самого слідчого та прокурора. Використання правових засобів отримання доказів у кримінальному провадженні, а саме тимчасового доступу (глава 15 КПК України) або запиту, у порядку ст. 93 КПК України суперечить здоровому глузду, оскільки передбачає отримання доступу посадової особи до документів (речових доказів), які вже перебувають у її законному володінні. Тому при більш детальному аналізі відповідних положень КПК України можна встановити ще один спосіб передачі матеріалів досудового розслідування між різними кримінальними провадженнями.

3. Передача матеріалів досудового розслідування через ст. 217 КПК України.

Відповідно до ч. 3 ст. 217 КПК України, у разі необхідності матеріали досудового розслідування щодо одного або кількох кримінальних правопорушень можуть бути виділені в окреме провадження, якщо одна особа підозрюється в учиненні кількох кримінальних правопорушень або дві чи більше особи підозрюються в учиненні одного чи більше кримінальних правопорушень. Це положення, як правило, тлумачать так, що у випадках, передбачених КПК України, з одного кримінального провадження можуть виділити два чи навіть більше з передачею відповідних матеріалів. Діяти в зазначений спосіб дає можливість формулювання правових норм, передбачених ст. 217 КПК України.

Необхідно звернути увагу, що законодавець не наполягає на створенні нового кримінального провадження після винесення постанови про виділення матеріалів кримінального провадження, адже законодавцем використовується формулювання «окреме», а не «нове». Крім того, звертаємо увагу, що в ст. 217 КПК України ведеться мова не про виділення провадження, а про виділення матеріалів досудового розслідування, таким чином дозволяється передавати матеріали між різними кримінальними провадженнями.

Тобто в ст. 217 КПК України законодавець фактично дозволив передачу матеріалів досудового розслідування кримінального провадження через застосування процедури виділення таких матеріалів. Проте в цьому випадку необхідно наголосити, що така процедура може бути застосована лише відносно тих кримінальних проваджень, які перебувають у провадженні одного й того самого прокурора, адже він у таких спосіб не може вирішувати долю доказів в інших кримінальних провадженнях.

Разом із тим при використанні саме зазначеного способу передачі матеріалів досудового розслідування необхідно брати до уваги таке. Буквальне тлумачення диспозиції ч. 3 ст. 217 КПК України передбачає можливість виділення одного або кількох кримінальних правопорушень в окреме провадження, якщо одна особа підозрюється в учиненні кількох кримінальних правопорушень або дві чи більше особи підозрюються в учиненні одного чи більше кримінальних правопорушень. Тобто виділити можна матеріали лише щодо того правопорушення, яке розслідується в кримінальному провадженні. Повертаючись до прикладу з розбійним нападом, описаного на початку статті, можемо зазначити таке: щоб із матеріалів кримінального провадження за ст. 187 КК України виділити матеріали щодо злочину, передбаченого ст. 263 КК України, потрібно спочатку об'єднати в одне провадження зазначені матеріали.



В іншому випадку постає ситуація, коли виділяються матеріали щодо кримінального правопорушення, яке відсутнє в провадженні, що є спірним рішенням. При цьому при використанні зазначеного способу необхідно обов'язково пам'ятати про строки досудового розслідування, передбачені ч. 7 ст. 217 КПК України, відповідно до яких днем початку досудового розслідування в провадженні, виділеному в окреме провадження, є день, коли розпочато розслідування, з якого виділено окремі матеріали, а в провадженні, у якому об'єднані матеріали кількох досудових розслідувань, – день початку розслідування того провадження, яке розпочалося раніше.

Висновки. Головний висновок, який необхідно зробити: чинне кримінальне процесуальне законодавство потребує змін у частині унормування процедури передачі матеріалів досудового розслідування між різними кримінальними провадженнями. Проте сьогодні, поки такі зміни не були внесені, можна використовувати ті способи, які представлені в статті, пам'ятаючи про їх сильні та слабкі сторони.

Список використаних джерел:

1. Ухвала слідчого судді Ковпаківського районного суду м. Сум від 28.11.2019, справа № 592/18005/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/86001422> (дата звернення: 27.12.2021).
2. Ухвала слідчого судді Кобеляцького районного суду Полтавської області від 17.03.2020, справа № 532/257/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/88247253> (дата звернення: 27.12.2021).
3. Ухвала слідчого судді Печерського районного суду міста Києва від 30.08.2019, справа № 757/45955/19-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/84502855> (дата звернення: 27.12.2021).



ЧАЙКА І. М.,аспірантка кафедри кримінального права
та кримінології
(Донецький державний університет
внутрішніх справ)

УДК 343.985:343.53

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2022.1.30>**СТАН НАУКОВОГО РОЗРОБЛЕННЯ
ПРОБЛЕМ ЗАПОБІГАННЯ ШАХРАЙСТВУ В КРИМІНОЛОГІЧНІЙ
ТА КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІЙ НАУЦІ УКРАЇНИ**

У статті проаналізовано стан наукового розроблення проблем запобігання шахрайству в кримінологічній та кримінально-правовій науці України. Усі наявні дослідження у сфері запобігання шахрайству в галузі кримінального права та кримінології поділено на декілька видів. У галузі кримінального права: а) присвячені безпосередньо кримінальній відповідальності за вчинення шахрайства; б) присвячені більш широкому колу суспільних відносин (кримінальні правопорушення проти власності, у сфері господарської діяльності), у яких шахрайство розглядається як складник предмета дослідження. У галузі кримінології: а) присвячені безпосередньо кримінологічній характеристиці та запобіганню шахрайству; б) присвячені окремим рівням (напрямам) запобігання шахрайству; в) присвячені окремим складникам шахрайства (залежно від предмета та сфери суспільних відносин); г) присвячені запобіганню груп кримінальних правопорушень, складником яких є шахрайство (корислива злочинність, злочинність проти власності, у сфері економічних відносин, організована або професійна злочинність тощо).

Зазначається, що наукова розробка проблем запобігання шахрайству в незалежній Україні тривала разом із розвитком кримінально-правової та кримінологічної думки. Так, учені робили висновки, які зараз сприймаються як рудиментарні через розвиток суспільного життя та юридичної науки: визнання предметом шахрайства лише рухомого майна; можливість звернення майна лише на свою користь; відмежування характеру суспільної небезпеки вчиненого діяння та розміру шкоди; віку жертв шахрайства та їхнього соціального статусу; доповнення ст. 190 КК України кваліфікувальною ознакою, яка б передбачала відповідальність за набуття права на чуже нерухоме майно; можливість визнання шахрайства однією з форм злочинної діяльності тощо.

Робиться висновок: з огляду на сучасний стан вчинення шахрайств в Україні, перспективу реформування кримінального законодавства, комплексного пізнання потребують проблеми запобігання шахрайства.

Ключові слова: майно, шахрайство, кримінальне право, кримінологія, стан, наукова розробленість.

Chaika I. M. The state of scientific development of problems of fraud prevention in criminological and criminal law science of Ukraine

The article analyzes the state of scientific development of problems of fraud prevention in criminological and criminal law science of Ukraine. All available research in the field of fraud prevention in the field of criminal law and criminology is



divided into several types. In the field of criminal law: a) directly devoted to criminal liability for fraud; b) are devoted to a wider range of public relations (criminal offenses against property, in the sphere of economic activity), in which fraud is considered as a component of the subject of research. In the field of criminology: a) are devoted directly to the criminological characteristics and prevention of fraud; b) devoted to certain levels (areas) of fraud prevention; c) devoted to certain components of fraud (depending on the subject and sphere of public relations); e) dedicated to the prevention of groups of criminal offenses, the component of which is fraud (mercenary crime, crime against property, in the field of economic relations, organized or professional crime, etc.).

It is noted that the scientific development of problems to prevent fraud in independent Ukraine continued along with the development of criminal law and criminological thought. Thus, scholars have drawn conclusions that are now perceived as rudimentary through the development of social life and legal science: the recognition of the subject of fraud only movable property; the possibility of turning the property only in their favor; distinguishing the nature of the public danger of the act and the amount of damage; the age of the victims of fraud and their social status; additions to Art. 190 of the Criminal Code of Ukraine as a qualifying feature, which would provide for liability for the acquisition of the right, etc.

It is concluded that given the current state of fraud in Ukraine, the prospect of reforming criminal law, need a comprehensive understanding of the problem of fraud prevention.

Key words: *property, fraud, criminal law, criminology, condition, scientific development.*

Шахрайство для багатьох кримінально-правових систем, зокрема й для української, є традиційним видом кримінального правопорушення проти власності. Як зазначають фахівці, «збитки, завдані такими злочинами, обчислюються десятками та сотнями тисяч гривень. З огляду на тенденцію до збільшення кількості розкрадань, здійснених шляхом шахрайства, можна стверджувати, що боротьба з такими протиправними діями є одним із пріоритетних напрямів діяльності правоохоронних органів» [21, с. 185]. Безумовно, шахрайство є кримінальним правопорушенням проти власності, яке ставить під загрозу не тільки власність окремих осіб, а й функціонування економічної системи нашої держави.

Слід зазначити, що в сучасних умовах, попри збереження інституційних ознак цього кримінального правопорушення, його форма підлягає перманентним змінам. Доказом цієї трансформації є модель оновленого складу кримінального правопорушення в проєкті КК України [9]. Так, у Розділі 6.1. «Злочини та проступки проти власності на речі» Книги шостої «Злочини та проступки проти власності, фінансів і господарської діяльності» розміщено статтю 6.1.5. «Привласнення». Нею передбачено, що особа, яка привласнила: 1) чужу нерухому річ або 2) право на чужу рухому чи нерухому річ шляхом обману чи зловживання довірою, що спричинило істотну майнову шкоду, – вчинила злочин I ступеня. Статтю 6.1.6. «Незаконне використання чужої речі» передбачено, що особа, яка шляхом обману чи зловживання довірою самовільно та безоплатно використала: 1) чужу річ або 2) електричну чи теплову енергію, що спричинило істотну майнову шкоду, – вчинила злочин I ступеня [9]. Безумовно, це також є поштовхом до здійснення дослідження запобігання шахрайству в нових соціально-економічних умовах.

У юридичній науці вже здійснювались узагальнення стану дослідження проблем запобігання шахрайствам. Так, Р.А. Запорожець узагальнювала сучасний стан наукового розроблення проблем запобігання шахрайству у сфері іпотечного кредитування [7]. Учена зазначала, що «стан наукової розробленості теоретичних і практичних засад запобігання шахрайству у сфері іпотечного кредитування потребує комплексного підходу під



час виявлення, припинення та розслідування цього виду злочину, що полягає в дослідженні як кримінально-правових, кримінально-процесуальних, так і кримінологічних питань. Більшість питань, присвячених дослідженню проблем запобігання шахрайству у сфері іпотечного кредитування, залишаються ще не вирішеними (з огляду на різні обставини), що не може не позначитися на ефективності правоохоронної діяльності» [7, с. 147]. У 2017 р. вчена захистила дисертацію «Запобігання шахрайству у сфері іпотечного кредитування» [6].

Зрозуміло, що шахрайство як суспільно небезпечне явище, а також заходи запобігання шахрайства ставали предметом багатьох наукових досліджень вітчизняних та зарубіжних учених. Представники різних сфер науки присвячували свої дослідження питанням протидії шахрайству. Вести мову про те, що запобігання шахрайству є виключно юридичною проблемою, навряд чи можливо, зважаючи на міждисциплінарний підхід до вивчення цього явища, що зумовлено специфічним способом учинення цього кримінального правопорушення, як-от обман або зловживання довірою. Однак у статті ми маємо зосередити свою увагу лише на юридичних розвідках, більш предметно – на напрацюваннях учених у сфері наук кримінально-правового циклу. Це стосується досліджень у сфері кримінального права та кримінології. Переконані, що слід зробити одне принципове застереження. Ми будемо аналізувати спеціальні наукові дослідження, присвячені проблемам запобігання шахрайству. Аналіз положень підручників, посібників тощо здійснюватись не буде.

Усі наявні дослідження у сфері запобігання шахрайству в галузі кримінального права та кримінології можна умовно поділити на декілька видів. У галузі кримінального права: а) присвячені безпосередньо кримінальній відповідальності за вчинення шахрайства; б) присвячені більш широкому колу суспільних відносин (кримінальні правопорушення проти власності, у сфері господарської діяльності), у яких шахрайство розглядається як складник предмета дослідження. У галузі кримінології всі дослідження можливо умовно поділити на такі групи: а) присвячені безпосередньо кримінологічній характеристиці та запобіганню шахрайству; б) присвячені окремим рівням (напрямам) запобігання шахрайству; в) присвячені окремим складникам шахрайства (залежно від предмета та сфери суспільних відносин); г) присвячені запобіганню груп кримінальних правопорушень, складником яких є шахрайство (корислива злочинність, злочинність проти власності, у сфері економічних відносин, організована або професійна злочинність тощо).

На особливу увагу заслуговують комплексні дослідження, присвячені запобіганню шахрайству. Їх авторами є такі вчені, як О.В. Лисодєд («Кримінологічні проблеми шахрайства») [11], П.М. Коваленко («Запобігання шахрайству на фінансових ринках у біржовій торгівлі») [8], К.Л. Попов («Жертва шахрайства: віктимологічне дослідження») [16], А.В. Микитчик («Кримінологічні засади запобігання шахрайству з нерухомістю») [12], С.І. Афанасенко («Віктимологічна профілактика шахрайства») [2], І.В. Самокиш («Кримінально-правова охорона власності за законодавством України та країн Східної Європи») [18], Т.Г. Таран («Запобігання шахрайству, що вчиняється жінками в Україні») [20] тощо.

Розглянемо зміст та важливість проведених досліджень більш детально.

Першим у незалежній Україні комплексним кримінологічним дослідженням шахрайських посягань на власність громадян є дисертація О.В. Лисодєда «Кримінологічні проблеми шахрайства» (1999 р.) [11]. Серед основних положень дисертації, що мають значення для сьогодення, є акцентуація на необхідності підвищення ролі слідчої профілактики шахрайства; розкриття механізму індивідуальної злочинної поведінки під час учинення шахрайства тощо [11, с. 7–8]. Окремі положення роботи сьогоденні виглядають такими, що втратили актуальність через зміну правовідносин та розвиток економіки. Однак, безумовно, умови підготовки цієї роботи є схожими на сучасні, оскільки в ній йшлося про апелювання до проекту Кримінального Кодексу України, який на той час був на етапі напрацювання.

У дисертації О.В. Смагляка «Шахрайство за Кримінальним кодексом України 2001 року» вперше після ухвалення КК України 2001 року розкрито зміст основного й кваліфікованого складів шахрайства, передбачених ст. 190 КК України, проаналізовано основні



відмінності норм про шахрайство, що містилися в КК України 1960 р., порівняно з нормами, що містяться в КК України 2001 р.

У роботі автором надано власне визначення поняття «розкрадання», під яким пропонується розуміти суспільно небезпечне, умисне, протиправне заволодіння (спроба заволодіння) чужим майном із метою звернення його на свою користь, що призвело до зменшення (загрози зменшення) фонду власника цього майна. Автор також надавав визначення способам учинення шахрайства: а) обман при шахрайстві – це повідомлення свідомо неправдивих даних або приховування, замовчування інформації про факти чи обставини, повідомлення про які було обов'язковим, спрямовані на введення потерпілого в оману або на підтримку помилки особи з метою заволодіння чужим майном або придбання права на майно, які призвели до такого стану потерпілого; б) зловживання довірою при шахрайстві – це використання винним відносин довіри, які є основою правовідносин або існують в особистих стосунках, учинене з метою протиправного заволодіння чужим майном [19, с. 16]. Зараз окремі авторські положення розглядаються оціночними та такими, що мають конструктивну суперечність. Ідеться про такі конструкції, як «звернення майна на свою користь, що призвело до зменшення (загрози зменшення) фонду власника цього майна». Річ у тім, що звернення майна при шахрайстві може бути не тільки на користь винного, а термін «фонд власника майна» є доволі умовним та таким, створює додаткову штучну переважаність.

Компаративістському дослідженню шахрайства присвячено дисертацію Мохаммеда Ам Байдусі «Кримінальна відповідальність за шахрайство за законодавством Єгипту, Йорданії, України (порівняльно-правове дослідження)». У роботі здійснено комплексний кримінально-правовий науковий аналіз шахрайства як виду злочинів проти власності; норм кримінального законодавства Єгипту і Йорданії, положень кримінально-правової доктрини й судової практики; відмежування шахрайства від суміжних злочинів у цих країнах, а також проведення порівняльного аналізу кримінально-правових норм Єгипту і Йорданії з урахуванням теоретичних і практичних положень кримінального права України [13, с. 4]. Серед основних висновків роботи слід виокремити такі: об'єктом шахрайства слід визнавати суспільний інтерес, пов'язаний з охороною власності; предметом шахрайства може бути лише рухоме майно та право на нього; обґрунтовується необхідність відмежування шахрайства від інших корисливих посягань на власність (зловживання довірою, крадіжки, вимагання та шантажу); необхідність урахування при кваліфікації шахрайства не лише характеру суспільної небезпеки вчиненого діяння, а й розміру шкоди тощо [13, с. 6–7]. У зазначеній роботі є нестандартні підходи до розв'язання запобіжної проблематики шахрайства, запропоновано зміни не тільки до національного законодавства, а й до зарубіжного.

Віктимологічному напрямку запобігання шахрайства присвячено декілька дисертацій. Дисертація К.Л. Попова «Жертва шахрайства: віктимологічне дослідження» була першим в Україні монографічним дослідженням віктимологічних проблем шахрайства [16]. У роботі подається визначення віктимності як зумовленої біологічними, психологічними особливостями і соціальним статусом здатності особи сприяти вчиненню злочину стосовно себе; віктимізації як процесу набуття, розвитку і реалізації здатності особи сприяти вчиненню злочину стосовно себе; доведено, що ймовірність постраждати від шахрайства є найбільш високою для молодих працездатних осіб віком 25–40 років незалежно від статі, громадян, які не працюють, сільських жителів, підприємців, а при певних видах шахрайства також для громадян похилого віку і неповнолітніх; виокремлено основні соціально-психологічні фактори підвищення віктимності при шахрайстві; розроблено типологію жертв шахрайства; виявлено наявність прямо пропорційної залежності між віктимологічною обізнаністю жертви і рівнем злочинного професіоналізму шахрая; обґрунтовано доцільність викладення ч. 1 ст. 190 КК України в такій редакції: «Заволодіння чужим майном або придбання права на майно шляхом обману, поєднаного зі зловживанням довірою або без такого (шахрайство)» [15, с. 4–7]. Запропонована автором конструкція ч. 1 ст. 190 спрямована на розширення застосування значення кримінального обману, однак конструкція «поєднане зі зловживанням довірою або без такого» фактично нічого не змінювала, крім того, що зловживання довірою перестало бути



альтернативною формою вчинення шахрайства. Така конструкція, безумовно, обмежувала б можливість застосування ст. 190 КК України в разі вчинення суспільно небезпечного діяння.

Зрозуміло, що віктимологічний напрям дослідження шахрайства не вичерпаний проведеним дослідженням. У 2013 р. С.І. Афанасенко презентувала матеріали дисертації «Віктимологічна профілактика шахрайства» [1], у якій зроблено низку важливих висновків, зокрема: а) запропоновано власне визначення поняття «віктимологічна профілактика шахрайства»; б) обґрунтовано доцільність і необхідність внесення змін до санкції ч. 3 ст. 190 КК України в частині нормативного закріплення посилення відповідальності за вчинення шахрайства; в) розроблена програма віктимологічної профілактики, що передбачає два напрями: 1) аналіз стану віктимологічної детермінації в суспільстві, включно зі станом віктимізації; 2) стратегічні напрями діяльності держави у сфері віктимологічної профілактики злочинів та реалізації права на відшкодування за рахунок держави матеріальної і моральної шкоди; г) розроблено методичні рекомендації щодо застосування заходів віктимологічної профілактики шахрайства органами внутрішніх справ [1, с. 4–5]. За період 2013–2021 року вітчизняна кримінологічна віктимологія набула активного розвитку [14], тому окремі положення дисертації зараз не можуть відповідати розвитку кримінологічної науки.

У кримінологічній науці окремий напрям запобігання шахрайству становлять роботи, в яких предметна площина звужена до банківської сфери та нерухомості. Так, досліджуючи стан наукового розроблення проблем запобігання шахрайству у сфері банківської діяльності В.О. Фінагеев стверджував, що шахрайство перетворилося на один із найбільш поширених видів корисливих злочинів та характеризується появою значної кількості нових форм шахрайства, а також змінами у факторному комплексі цього виду злочинів, його глобалізацією та інтернаціоналізацією [22, с. 172]. Серед проблем, що потребували розв'язання у сфері запобігання шахрайству, вчений визначав такі: проблеми вдосконалення інформаційно-аналітичного забезпечення; проблеми організації виявлення й припинення злочинної діяльності осіб та організованих злочинних угруповань, які готують і вчиняють шахрайські дії; проблеми оптимізації взаємодії оперативних підрозділів МВС України з органами досудового розслідування та іншими суб'єктами під час запобігання шахрайству... [22, с. 173]. Зазначені проблемні питання залишаються актуальними й для сьогодення. Незважаючи на низку змін у законодавстві та системі органів правопорядку проблематика запобігання шахрайству є залишається гострою та нерозв'язаною. Маємо зазначити, що у 2021 році в Україні обліковано 23847 шахрайств, 9406 особам повідомлено про підозру за вчинення кримінальних правопорушень, передбачених ст. 190 КК України [5].

Дисертація А.В. Микитчика «Кримінологічні засади запобігання шахрайству з нерухомістю» [12] була одним із перших в Україні комплексних кримінологічних досліджень, присвячених розгляду проблем запобігання шахрайства з нерухомістю. Якщо залишити предметну спрямованість дослідження на нерухомість, то слід зазначити, що воно здійснено за традиційною кримінологічною структурою. Слід виокремити окремі положення роботи, що мають значення для сьогодення. Це стосується детермінаційного комплексу шахрайства. Автором у роботі визначено детермінанти, що сприяють вчиненню шахрайства з нерухомістю, серед яких найбільш характерними є: «висока ринкова вартість об'єктів нерухомості; юридична необізнаність учасників ринку нерухомості; недосконалість законодавчого регулювання захисту права приватної власності на нерухомість; відсутність державних програм моніторингу інформаційних баз даних про способи вчинення, про осіб шахраїв та об'єкти посягання та захисту інтересів жертв; відсутність дієвих заходів щодо його запобігання» [10, с. 133; 12, с. 6]. Також ученим розроблено пропозиції щодо створення та функціонування системи державного страхування – гарантійного фонду для відшкодування збитків, завданих користувачам Державного реєстру прав на нерухоме майно та їх обмежень місцевими органами державної реєстрації, який формувався б із відрахувань від суми угоди [12, с. 6]. Безумовно, зазначені пропозиції мають розглядатись як такі, що мають перспективу й зараз.

У 2015 році О.В. Диким захищено дисертацію на тему «Кримінологічні засади вивчення і попередження злочинів у сфері обороту житлової нерухомості в Україні» [4].



Ученим злочинність у сфері обігу житлової нерухомості розглядається як система злочинів, що поділяється на дві підсистеми, як-от злочинність у сфері оренди житла та злочинність під час посягання на право власності на об'єкти житлової нерухомості в разі укладення інших видів цивільно-правових угод (наприклад, купівля-продаж, міна, дарування тощо). Також ним аргументується, що злочини у сфері обороту житлової нерухомості можуть бути вчинені у двох самостійних формах: заволодіння чужим майном або придбання права на майно виявлено типові способи вчинення злочинів з диференціацією залежно від цивільно-правових форм регулювання обороту житлової нерухомості [4, с. 6]. Слід звернути увагу на доволі дискусійну пропозицію вченого доповнити Розділ VI «Злочини проти власності» КК України окремою статтею, яка б передбачала кримінальну відповідальність за заволодіння правом власності на об'єкти житлової нерухомості [4, с. 6]. Таке доповнення КК України автор обґрунтовував тим, що воно «позитивно вплине на діяльність правоохоронних органів щодо моніторингу стану злочинності у сфері обігу житлової нерухомості в Україні і, як наслідок, на практику попередження вказаного виду злочинності» [4, с. 13]. На нашу думку, озвучену проблему можна вирішити шляхом уведення до офіційного обліку кримінальних правопорушень критерію саме житлової нерухомості та окремої форми статистичної звітності щодо причини та умов злочинності (на чому наголошується в окремих кримінологічних дослідженнях [3]). Вирішувати ж функціональне завдання покращення діяльності правоохоронних органів через внесення змін до КК України є зайвим із точки зору принципу економії кримінально-правових норм та в подальшому призведе до зайвого нагромадження КК України.

Проблеми запобігання фінансовому шахрайству у сфері житлової нерухомості дослідив Г.М. Чернишов у дисертації «Фінансове шахрайство в інвестиційно-будівельній сфері: кримінологічне дослідження» [23]. Ученим доведено теоретичну та практичну значущість виділення та статистичного обліку у структурі економічної злочинності окремої категорії злочинів у сфері будівництва, що посягають на встановлений законом порядок ведення будівельної діяльності, ринкові механізми його функціонування, залучення та використання інвестицій у цій сфері [24, с. 5]. Як бачимо, думку О.В. Дикого розвинуто та раціоналізовано до рівня статистичного обліку. Однак увага не приділялась обліку причин та умов злочинності в досліджуваній сфері.

Ми вже зазначали про дисертаційне дослідження Р.А. Запорожець, присвячене дослідженню питань запобігання шахрайству у сфері іпотечного кредитування. У дисертації вирішено низку завдань, які мають значення для нашого дослідження, що стосується, зокрема, таких: визначити вітчизняну та міжнародно-правову діяльність у сфері запобігання шахрайству у сфері іпотечного кредитування; надати кримінально-правову та кримінологічну характеристику шахрайству у сфері іпотечного кредитування; з'ясувати основні детермінанти, що впливають на вчинення шахрайств у сфері іпотечного кредитування; охарактеризувати особу шахрая у сфері іпотечного кредитування; розкрити та вдосконалити загальні та індивідуальні заходи запобігання шахрайству у сфері іпотечного кредитування; визначити та охарактеризувати спеціально-кримінологічні заходи запобігання шахрайству у сфері іпотечного кредитування [6]. Указана робота має спеціалізований предметний характер та виконана за класичною кримінологічною схемою. Вона становить інтерес для нашого дослідження в контексті загальних питань проведення кримінологічного дослідження, використання компаративістської методології тощо.

Дослідження Т.Г. Таран «Запобігання шахрайству, що вчиняється жінками в Україні» є одним із перших в Україні досліджень, у якому на основі положень кримінального права та кримінології, узагальнення слідчої та судової практики розроблено науково обґрунтовані засади запобігання шахрайству, що вчиняється жінками в Україні. У роботі запропоновано авторське визначення шахрайства, що вчиняється жінками в Україні; класифіковано шахрайства, що вчиняються жінками в Україні; надано кримінологічну характеристику жінок, які вчиняють шахрайства, залежно від способів учинення злочинів та запропоновано їх типізацію за ступенем (рівнем) суспільної небезпечності вчинюваних ними злочинів; здійснено класифікацію способів шахрайств, що вчиняються жінками в Україні, залежно



від: спрямованості злочинного посягання (з метою незаконного заволодіння державним або колективним майном; з метою незаконного заволодіння індивідуальним майном громадян); повторюваності (тривалості) злочинних дій у часі (одноактні та повторювані (тривали)); сфери вчинення (соціальні виплати, банківська сфера, торгівля, туристичний бізнес, валютні операції, ринок нерухомості тощо); характеру поширення шахрайських дій (спрямовані на одну або обмежене коло жертв і спрямовані на охоплення широкого кола осіб) [20]. Маємо зазначити, що в контексті гендерного виміру запобігання шахрайства ця робота була першим в Україні дослідженням. У деяких випадках робота становить науковий інтерес під час кримінологічної характеристики особи злочинця, аналізу розроблених заходів запобігання тощо.

У дисертації І.М. Романюка «Кримінально-правова характеристика злочинів, що посягають на інтелектуальну власність в Україні» зазначається, що в Аргентині за шахрайство передбачено покарання у вигляді ув'язнення строком від одного місяця до шести років – ст. 72а [17]. У дисертації І.В. Самокиш «Кримінально-правова охорона власності за законодавством України та країн Східної Європи» визначено, що «однією з тенденцій законодавства деяких країн Східної Європи є поліморфізм кримінально-правових норм про кримінальні правопорушення проти власності, тобто поява нових різновидів схожого правопорушення. Так, у кодексах більшості країн Східної Європи, на відміну від України, крадіжка комп'ютерних програм, шахрайство з використанням електронно-обчислювальної техніки є самостійними складами кримінального правопорушення, оскільки використання іншого способу вчинення кримінального правопорушення, а саме електронно-обчислювальної техніки, не впливає на ступінь його суспільної небезпеки» [18]. Ученою на основі проведеного дослідження запропоновано доповнити розділ VI Особливої частини КК України статтею 190¹ «Шахрайство з використанням електронно-обчислювальної техніки» [18, с. 9]. Однак стверджувати, що шахрайство, вчинене використанням електронно-обчислювальної техніки, зараз має більш високий характер суспільної небезпеки і навряд чи буде справедливим у зв'язку із диджиталізацією сучасного суспільного життя.

Таким чином, усі наявні дослідження у сфері запобігання шахрайству в галузі кримінального права та кримінології можна умовно поділити на декілька видів. У галузі кримінального права: а) присвячені безпосередньо кримінальній відповідальності за вчинення шахрайства; б) присвячені більш широкому колу суспільних відносин (кримінальні правопорушення проти власності, у сфері господарської діяльності), у яких шахрайство розглядається як складник предмета дослідження. У галузі кримінології всі дослідження можливо умовно поділити на такі групи: а) присвячені безпосередньо кримінологічній характеристиці та запобігання шахрайству; б) присвячені окремим рівням (напрямам) запобігання шахрайству; в) присвячені окремим складникам шахрайства (залежно від предмета та сфери суспільних відносин); г) присвячені запобігання груп кримінальних правопорушень, складником яких є шахрайство (корислива злочинність, злочинність проти власності, у сфері економічних відносин, організована або професійна злочинність тощо).

Слід зазначити, що наукова розробка проблем запобігання шахрайству у незалежній Україні тривала разом із розвитком кримінально-правової та кримінологічної думки. Так, учені робили висновки, які зараз сприймаються як рудиментарні через розвиток суспільного життя та юридичної науки: визнання предметом шахрайства лише рухомого майна; можливість звернення майна лише на свою користь; відмежування характеру суспільної небезпеки вчиненого діяння та розміру шкоди; віку жертв шахрайства та їхнього соціального статусу; доповнення ст. 190 КК України кваліфікувальною ознакою, яка б передбачала відповідальність за набуття права на чуже нерухоме майно; можливість визнання шахрайства однією з форм злочинної діяльності тощо.

З огляду на сучасний стан вчинення шахрайств в Україні, перспективу реформування кримінального законодавства, нині потребують комплексного пізнання проблеми запобігання шахрайства.



Список використаних джерел:

1. Афанасенко С.І. Віктимологічна профілактика шахрайства : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 – кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право. Київ : Національна академія внутрішніх справ, 2013. 18 с.
2. Афанасенко С.І. Віктимологічна характеристика шахрайства : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 – кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право. Київ : Національна академія внутрішніх справ, 2013. 278 с.
3. Беліков К.А., Семенишин М.О., Вітвіцький С.С., Назимко Є.С. Кримінологічні засади запобігання вуличній злочинності : монографія. Київ : ВД «Дакор», 2021. 218 с.
4. Дикий О.В. Кримінологічні засади вивчення і попередження злочинів у сфері обороту житлової нерухомості в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 – кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право. Одеса : НУ ОЮА, 2015. 20 с.
5. Єдиний звіт про осіб, які вчинили кримінальні правопорушення за грудень 2021 року. URL: <https://gp.gov.ua/ua/posts/pro-osib-yaki-vchinili-kriminalni-pravoporushennya-2>.
6. Запорожець Р.А. Запобігання шахрайству у сфері іпотечного кредитування : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 – кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право. Київ : Національна академія внутрішніх справ, 2017. 288 с.
7. Запорожець Р.А. Сучасний стан наукового розроблення проблем запобігання шахрайству у сфері іпотечного кредитування. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2017. № 1. С. 144–147.
8. Коваленко П.М. Запобігання шахрайству на фінансових ринках у біржовій торгівлі : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 – кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право. Київ, 2005. 20 с.
9. Кримінальний кодекс України (проект). Контрольний текст (станом на 24.11.2021 року). URL: <chrome-extension://efaidnbmnnnnibpcajpcglclefindmkaj/viewer.html?pdfurl=https%3A%2F%2Fnewcriminalcode.org.ua%2Fupload%2Fmedia%2F2021%2F11%2F22%2Fkontrolnyj-tekst-proektu-kk-21-11-2021.pdf&cflen=2490583&chunk=true>.
10. Кузьменко С.С. Стан розробленості проблеми боротьби із шахрайством у сфері будівництва об'єктів нерухомості. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2018. Випуск 1. Том 2. С. 132–136.
11. Лисодєд О.В. Кримінологічні проблеми шахрайства : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 – кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право. Харків : Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого, 1999. 19 с.
12. Микитчик А.В. Кримінологічні засади запобігання шахрайству з нерухомістю : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 – кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право. Київ : Київський національний університет внутрішніх справ України, 2008. 20 с.
13. Мохаммед Ам Байдусі. Кримінальна відповідальність за шахрайство за законодавством Єгипту, Йорданії, України (порівняльно-правовий аспект) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 – кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право. Київ : Київський національний університет імені Тараса Шевченка, 2007. 20 с.
14. Назимко Є.С., Андріяшевська М.С., Тіточка Т.І. Ювенальна віктимологія: теоретико-правова модель : монографія. Запоріжжя : Гельветика, 2021. 208 с.
15. Попов К.Л. Жертва шахрайства: віктимологічне дослідження : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 – кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право. Київ : Інститут держави і права імені В.М. Корецького Національної академії наук України, 2007. 20 с.
16. Попов К.Л. Жертва шахрайства: віктимологічне дослідження : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 – кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право. Київ : Інститут держави і права імені В.М. Корецького Національної академії наук України, 2007. 214 с.



17. Романюк І.М. Кримінально-правова характеристика злочинів, що посягають на інтелектуальну власність в Україні : дис. ... канд. юрид. наук (доктора філософії) : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» (081 – Право). Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2018. 238 с.

18. Самокиш І.В. Кримінально-правова охорона власності за законодавством України та країн Східної Європи : дис. ... докт. філос. за спеціальністю 081 – Право. Одеса : Національний університет «Одеська юридична академія», 2021. 227 с.

19. Смаглюк О.В. Шахрайство за Кримінальним кодексом України 2001 року : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 – кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право. Київ : Національна академія внутрішніх справ України, 2003. 20 с.

20. Таран Т.Г. Запобігання шахрайству, що вчиняється жінками в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 – кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право. Київ : Національна академія внутрішніх справ, 2019. 20 с.

21. Трач С.С. Деякі аспекти оперативно-розшукової профілактики шахрайств у сфері кредитних операцій банків. *Актуальні питання виявлення, досудового розслідування та попередження корупційних правопорушень* : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (Дніпропетровськ, 24 квіт. 2015 р.). Дніпропетровськ : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2015. С. 185–187.

22. Фінагєєв В.О. Стан наукового розроблення проблем запобігання шахрайству у сфері банківської діяльності. *Науковий вісник національної академії внутрішніх справ*. 2016. № 2. С. 166–175.

23. Чернишов Г.М. Фінансове шахрайство в інвестиційно-будівельній сфері: кримінологічне дослідження : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 – кримінальне право та кримінологія; кримінально- виконавче право. Одеса : Національний університет «Одеська юридична академія», 2016. 246 с.

24. Чернишов Г.М. Фінансове шахрайство в інвестиційно-будівельній сфері: кримінологічне дослідження : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 – кримінальне право та кримінологія; кримінально- виконавче право. Одеса : Національний університет «Одеська юридична академія», 2016. 20 с.



МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

КОПИЛЬЦОВ І. В.,

магістрант кафедри європейського
та міжнародного права

(Дніпровський національний університет
імені Олеся Гончара)

УДК 341.244.7

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2022.1.31>

**АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПРІОРИТЕТНОГО ЗАСТОСУВАННЯ
МІЖНАРОДНИХ ДОГОВОРІВ У НАЦІОНАЛЬНОМУ ПРАВІ**

У статті розглядаються актуальні проблеми пріоритетного застосування міжнародних договорів у національному праві, міжнародно-правові стандарти та моделі регулювання в національних правових системах. Окрему увагу приділено визначенню та аналізу умов застосування міжнародних договорів та угод у законодавстві різних держав: США, Німеччини, Франції, Польщі, Австрії. Визначена проблематика досліджена на підставі як універсальних договорів (Віденська конвенція про право міжнародних договорів 1969 р.), так і внутрішньодержавного законодавства (конституційні акти) та рішень вищих національних судових органів (Верховного суду США, Федерального конституційного суду Німеччини). На окрему увагу заслуговує використаний у дослідженні модельний підхід, застосований із метою узагальнення спільних рис національних правових механізмів імплементації міжнародних договорів. У висновку перераховані умови пріоритетного застосування міжнародних договорів у національному праві та підкреслена схильність держав не замінювати національне право нормами міжнародних договорів, а заздалегідь забезпечувати приведення національного законодавства у відповідність до міжнародних договірних зобов'язань.

Порядок і способи взаємодії національного права та міжнародних договорів визначаються кожною державою самостійно. У дослідженнях зазначається щораз більша кількість держав, які надають ратифікованим (за попередньою санкцією парламенту) міжнародним договорам вищий статус у внутрішньому праві порівняно з ординарними законами. У низці держав, у яких договорам може надаватися безпосередня дія, міжнародні договори мають рівний статус із законами. Нижчий за закони статус міжнародні договори мають лише в небагатьох державах. Рівний чи вищий, ніж конституція, статус міжнародним договорам надається лише окремими державами.

Ключові слова: виконання міжнародних зобов'язань, міжнародні договори, інкорпорація, трансформація, Віденська конвенція про право міжнародних договорів 1969 р., США, Німеччина, Польща.

Kopyltsov I. V. Current issues of priority application of international treaties in national law

The article considers current issues of priority application of international treaties in national law, international law standards and models of regulation in national



legal systems. Particular attention is paid to defining and analyzing the conditions of application of international treaties and agreements in the legislation of different countries: USA, Germany, France, Poland, Austria. The identified issues were studied on the basis of universal treaties (Vienna Convention on the Law of Treaties of 1969) and domestic law (constitutional acts) and decisions of higher national judicial bodies (US Supreme Court, Federal Constitutional Court of Germany). Particular note is the model approach used in the study to summarize the common features of national legal mechanisms for the implementation of international treaties. The conclusion consists of the conditions for the priority application of international treaties in national law and emphasizes the tendency of states not to replace national law with international treaties, but to ensure that national legislation is brought into line with international treaty obligations.

The procedure and methods of interaction between national law and international treaties are determined by each state independently. The research shows a growing number of states that give ratified (with the prior approval of parliament) international treaties a higher status in domestic law than ordinary laws. In a number of states in which treaties may have direct effect, international treaties have equal status with laws. Only a few countries have a lower status than international treaties. Equal to or higher than the constitution, the status of international treaties is granted only by individual states.

Key words: *fulfillment of international obligations, international treaties, incorporation, transformation, Vienna Convention on the Law of Treaties, 1969, USA, Germany, Poland.*

Вступ. Традиційно виокремлюють такі два способи реалізації державами своїх міжнародних зобов'язань, як інкорпорація та трансформація. Відмінність між ними полягає в тому, що інкорпорація означає автоматичне включення міжнародного права до національного, тоді як трансформація передбачає необхідність затвердження державою спеціального (трансформаційного) акта для такого включення.

Якщо міжнародні договори включаються до національної правової системи як її складова частина, то виникає необхідність визначити місце, яке вони займають у цій системі. Установивши спосіб внутрішньодержавної реалізації міжнародних договірних зобов'язань, держави визначають місце міжнародних договорів в ієрархії джерел внутрішньодержавного права. Відповідь на питання про те, яке місце займають міжнародні договори в ієрархічній системі джерел внутрішньодержавного права, необхідно шукати не лише в конституціях, а й у законодавстві та судовій практиці держав.

Співвідношення між внутрішньодержавним правом та міжнародними договірними зобов'язаннями регламентується правовими нормами, які знайшли відображення у Віденській конвенції про право міжнародних договорів 1969 р. Відповідно до ст. 27 «Внутрішнє право та дотримання договорів» учасник не може посилатися на положення свого внутрішнього права як виправдання для невиконання ним договору. Проте принцип верховенства міжнародного права, як він викладений у ст. 27 Віденської конвенції, може бути застосований лише в рамках міжнародно-правового порядку, а сам собою він не є визначальним у внутрішньодержавному праві [1, 333]. Саме тому проблема пріоритетного застосування міжнародних договорів у національному праві є актуальною та заслуговує на дослідження.

Постановка завдання. Міжнародне право не може самостійно реалізувати верховенство на внутрішньодержавному рівні. Дія міжнародного права в національних правових системах значно залежить від того, як це питання вирішено в національних правових системах.

Ієрархічна система джерел внутрішньодержавного права розташовує ці джерела залежно від юридичної сили акта відповідно до встановленого конституцією розподілу компетенції між органами державної влади. Статус міжнародних договорів у цій ієрархії



залежить від рівня, на якому ухвалено рішення про згоду на їх обов'язковість для держави, тобто або статус міжнародного договору відповідає статусу внутрішньодержавного правового акта, за допомогою якого договір інкорпорується у внутрішньодержавне право, або міжнародному договору надається пріоритет у застосуванні над актами, рівними за юридичною силою з актом, яким договір інкорпорований у внутрішньодержавне право, і всіма нижчими актами [2, с. 13–14].

Завдання дослідження – визначити та проаналізувати умови пріоритетного застосування міжнародних договорів у національному праві та виявити наявні проблемні аспекти.

Результати дослідження. Перша умова пріоритетного застосування міжнародних договорів над законом стосується ратифікації міжнародного договору за попередньою санкцією парламенту, вираженою в законі, набуття чинності міжнародного договору для держави та офіційного опублікування.

Зі ст. 55 Конституції Франції випливає, що пріоритет над законами мають не всі міжнародні договори та угоди, а лише ті, згоду на обов'язковість яких надано з дозволу парламенту, оформленого законом («належним чином» ратифіковані або затверджені). Відповідно, міжнародні договори та угоди, які набули чинності для Франції, рішення про згоду на обов'язковість яких ухвалювали без участі парламенту (тобто не на підставі закону), не мають пріоритету над законами. У Польщі міжнародні договори, ратифіковані за згодою парламенту, вираженою в законі, мають пріоритет над законом (ст. 91 Конституції), тоді як договори, ратифіковані без згоди, вираженої в законі, не мають пріоритету над законом [3, с. 379–380].

Набуття чинності міжнародного договору означає, що він стає юридично обов'язковим для сторін. Відповідно до ст. 24 Віденської конвенції про право міжнародних договорів договір набирає чинності в порядку та в дату, передбачені в договорі або узгоджені між державами, що беруть участь у переговорах. Вираз «міжнародний договір набирає чинності» означає, що положення цього договору стають обов'язковими для його учасників і що порушення цих положень потягне за собою певні міжнародно-правові наслідки, у т.ч. відповідальність держави-порушника [4, с. 59]. Однією з попередніх умов пріоритетного застосування міжнародних договорів над законом є офіційне опублікування міжнародних договорів. Норми з вимогою офіційного опублікування міжнародних договорів можуть міститися як у конституціях держав (Франція), так і в спеціальних законах (Україна).

Друга умова пов'язана з відсутністю суперечностей міжнародного договору з конституцією. У більшості держав, навіть тих, у яких міжнародні договори можуть застосовуватися безпосередньо, вони розглядаються як ієрархічно нижчі, ніж конституції, тобто конституції повинні превалювати в разі колізії. «За всіх умов, – зазначає І.І. Лукашук, – у разі визнання договору таким, що суперечить конституції, він зберігає свою міжнародно-правову обов'язковість для держави» [5, с. 273].

Поширеним став принцип, згідно з яким конституційність міжнародного договору, що набув чинності для держави, не може розглядатися судами. Конституційні суди, як правило, наділені правом перевіряти міжнародні договори на відповідність конституції до ухвалення рішення про згоду на їх обов'язковість та набуття чинності для держави. Саме така процедура офіційної оцінки конституційності міжнародних договорів передбачена в законодавстві багатьох держав.

У США практика, підтверджена неодноразовими рішеннями Верховного суду, свідчить, що Конституція має верховенство над укладеними США договорами, а норми Конституції мають переважну силу над положеннями міжнародного договору. Верховний суд США у своїх рішеннях визначив, що як внутрішньодержавне право договори підпорядковуються Конституції США. Як зазначено в Кодифікації права зовнішніх зносин США, «норми міжнародного права або положенню міжнародної угоди США, якщо вони несумісні з Конституцією, дія права США не надається».

У Франції укладання міжнародного договору або угоди, що містить положення, які суперечать Конституції, можливе лише після її перегляду (ст. 54 Конституції). У Німеччині



міжнародні договори мають статус федерального закону та мають відповідати Конституції. Якщо вони суперечать їй, то залишаються дійсними в міжнародно-правовому відношенні, але не можуть бути застосовані у внутрішньодержавній сфері без внесення змін до Конституції [6, с. 16].

У деяких державах положення міжнародного договору, схваленого парламентом кваліфікованою більшістю голосів, яке потрібне для внесення змін до конституції, можуть превалювати не лише над законами, а й над конституцією, або принаймні таким положенням може надаватися рівний із конституційними нормами статус. У цьому разі йдеться не про суперечності з конституцією, а про зміну чи доповнення конституції шляхом укладення міжнародного договору. Відповідно до ст. 91 Конституції Нідерландів «будь-яке положення міжнародного договору, що суперечить Конституції, підлягає схваленню більшістю не менше ніж у дві третини голосів депутатів Генеральних штатів» (така більшість потрібна і для внесення змін до Конституції). Таким чином, «договори, інкорпоровані у внутрішнє право королівства, превалюють над внутрішнім правом, якщо вони за своїм змістом можуть бути обов'язковими для всіх осіб» [7, с. 173].

Третя умова пов'язана з неможливістю узгодити норму закону з відповідними положеннями міжнародного договору. Відповідно до ст. 91 Конституції Польщі міжнародні договори, ратифіковані за попередньою згодою парламенту, вираженого в законі, мають пріоритет над законом, якщо цей закон не можна погодити з договором.

Четверта умова, що стосується вищого статусу міжнародних договорів порівняно із законами, то як загальне правило в державах, що автоматично інкорпорують міжнародні договори в національні правові системи, договори, укладені за попередньою згодою парламенту (часто у формі закону), мають за верховенства конституції пріоритет над положеннями законів та підзаконних актів, що суперечать їм. Це означає, що такі договори мають перевагу у застосуванні як щодо попереднього, так і наступного національного законодавства, тобто положення міжнародних договорів можуть бути змінені або скасовані тільки в порядку, встановленому в самих договорах, і відповідно до норм міжнародного права.

Відповідно до ст. 55 Конституції Франції міжнародні договори або угоди, ратифіковані або затверджені належним чином, з моменту їх опублікування мають силу, що перевищує силу законів, за умови застосування такого договору або угоди іншою стороною. Схвалені парламентом міжнародні договори мають пріоритет над законами, але поступаються Конституції в ієрархічному відношенні. У Нідерландах питання про те, які норми мають ієрархічний пріоритет у національній правовій системі, однозначно вирішується у ст. 94 Конституції, яка визначає, що чинні правові акти не застосовуються, якщо їх застосування суперечить положенням міжнародних договорів, які за своїм змістом є обов'язковими для всіх осіб, тобто можуть бути застосовані безпосередньо. Ця норма означає, що суди повинні надавати самовиконуваним договірним положенням (за умови їх опублікування) пріоритет над усіма національними правовими актами, які суперечать цим положенням, незалежно від того, є такі акти наступними чи попередніми [1, с. 333–334].

П'ята умова пов'язана з державами, які керуються таким правилом: статус міжнародного договору відповідає статусу внутрішньодержавного правового акта, яким договір інкорпорований у національне право. Міжнародним договорам, інкорпорованим у внутрішньодержавне право у формі закону, надається сила закону, тобто договір і закон рівноправні, а на реалізацію договору в національній правовій системі може вплинути наступне законодавство за принципом «наступний закон скасовує попередній» (*lex posterior derogat priori*), тоді як договір має пріоритет лише над попередніми законами та всіма підзаконними актами.

Верховний суд США у своїх рішеннях установив, що договори і федеральні статuti мають рівний статус у правовій системі США, тобто міжнародні договори як джерело внутрішньодержавного права США мають рівну юридичну силу з федеральними статутами і перебувають на тому ж рівні в ієрархії джерел права, як і федеральні статuti. У ієрархічній системі джерел права федеральні статuti і міжнародні договори перебувають на одному щаблі, займаючи місце безпосередньо після федеральної Конституції, яка не надає переваги



жодному з них. Суди надають чинність останньому за часом висловлюванню суверенної волі (*the latest expression of the sovereign will*). Тому «договір може замінити попередній акт Конгресу», а «акт Конгресу може замінити попередній договір». Якщо акт Конгресу, що перебуває на одному рівні з міжнародним договором, є наступним щодо договору і не відповідає йому, то статут такою мірою, якою він йому суперечить, визнає договір нечинним. У разі колізії між двома правовими актами, які належать до різних джерел права одного й того ж рівня, перевагу в США має останній за часом ухвалення правової акту. У разі конфлікту між договором та законом суди керуються нормою останнього за часом ухвалення акта (*the «later-in-time» rule*) незалежно від того, міститься вона у законі чи договорі. Необхідно, однак, зазначити, що правило про пріоритет пізнішого за часом ухвалення акта за рідкісним винятком застосовується судами лише в одному напрямі, за якого пізніші статuti переважають міжнародні договори [8].

Міжнародні договори, учасником яких стає Німеччина, набувають статусу акта, яким вони вводяться у внутрішньодержавне право, тобто федерального закону, постанови або іншого адміністративного акта. Тому міжнародний договір, інкорпорований федеральним законом, має такий самий статус, як і ординарний закон, превалює тільки над актами виконавчої влади та правом земель, а у разі колізії з пізнішим федеральним законом його дія у внутрішньодержавній сфері може бути підпорядкована принципу «наступний закон скасовує попередній». Суди, наскільки це можливо, прагнуть тлумачити внутрішньодержавні правові акти в такий спосіб, щоб уникнути порушення міжнародно-правових зобов'язань Німеччини. Колізії між міжнародними договорами та внутрішньодержавним законодавством трапляються досить рідко [6, с. 16].

Водночас щодо міжнародних договорів із податкових питань практика Німеччини йде шляхом пріоритету наступних законів над попередніми договорами, що суперечать їм (*tax treaty override*). Договори з податкових питань не є самовиконуваними в Німеччині. Щоб договір став застосовним, його положення мають бути перетворені на внутрішньодержавне право. Тому договірні положення мають однаковий статус з ординарними законами і не можуть мати пріоритет перед ними. Оскільки наступні закони можуть замінювати чи скасовувати попередні правові акти, то вважається, що і міжнародні договори можуть бути замінені чи скасовані наступними федеральними законами, що встановлюють інші правила. Виходячи з такої логіки, Федеральний конституційний суд (ФКС) Німеччини у рішенні від 15 грудня 2015 р. «Щодо німецько-турецького договору 1985 р. про подвійне оподаткування» дійшов висновку, що парламенту не заборонено видавати закони, навіть якщо вони суперечать попереднім міжнародним договорам [9].

Шостою умовою пріоритетного застосування міжнародних договорів є відсутність у наступній нормі внутрішньодержавного законодавства, яка встановлює інші порівняно з попереднім міжнародним договором правила, явного наміру замінити договірне положення цією нормою. Ця умова може бути характерною як для держав, у яких договори мають однакову юридичну силу із законами і превалюють лише над попередніми законами, так і для держав, що надають договорам більш високий статус порівняно з ординарним законодавством.

У рішенні окружного суду Нью-Йорка встановлюється, що у разі, якщо міжнародний договір є несумісним із наступним статутом і Конгрес висловив явний намір замінити договір шляхом прийняття статуту, наступний статут має пріоритет [10]. На думку ФКС Німеччини, тлумачачи закони, не слід виходити з того, що законодавець має намір ухилитися від виконання міжнародних договірних зобов'язань ФРН або сприяти порушенню таких зобов'язань, поки такий намір не буде заявлено прямо [11, с. 229].

Сьома умова передбачає, що лише ті положення міжнародних договорів, які визнані самовиконуваними, можуть мати пріоритет над нормами національного законодавства, що розходяться з договірними положеннями, та повинні бути застосовані для регулювання відповідних внутрішньодержавних відносин замість норм національного законодавства. Визнання міжнародного договору несамовиконуваним означає, що він не тільки не має



пріоритету над нормами національного законодавства, а й взагалі не може і не буде виконуватися доти, доки не прийнято необхідне для його імплементації законодавство.

У США судами проводиться розмежування між договорами, які є еквівалентом законодавчого акта і можуть діяти безпосередньо, «самі собою, без допомоги законодавчих положень», і договорами, які не є автоматично застосовними у судах, а потребують імплементаційного законодавства, перш ніж вони можуть стати «нормою права для суду». Договірні положення можуть бути застосовані судами, якщо вони або є самовиконуваними, або були імplementовані законодавством. З цього питання одним із важливих є рішення Верховного суду США 1888 р. у справі «Whitney v. Robertson», у якому визнано, що «згідно з Конституцією США договір і статут перебувають на одному рівні, у разі суперечності між ними перевагу має пізніший, за умови, що положення договору з цього питання є самовиконуваним» [8].

Відповідно до ст. 94 Конституції Нідерландів чинні положення законів не застосовуються, якщо їх застосування суперечить положенням міжнародних договорів, які є обов'язковими для всіх осіб (*binding on all persons*), незалежно від того, чи набрав закон чинність до або після набуття чинності та опублікування міжнародного договору. Щодо критерію визначення самовиконання договірних положень, то ним є саме зміст положення міжнародного договору, тобто його здатність – через ясність, конкретність і незалежність від національних імплементаційних заходів – безпосередньо створювати права та обов'язки для суб'єктів національного права та бути безпосередньо застосовним судами. Крім того, може враховуватись і стан національного законодавства у відповідній галузі.

У Польщі ратифікований міжнародний договір після офіційного опублікування стає частиною правопорядку держави і застосовується безпосередньо, якщо його застосування не залежить від видання закону (ст. 91 Конституції). В Австрії лише ті міжнародні договори, положення яких є досить ясними та детальними, можуть безпосередньо застосовуватись у національній правовій системі. Міжнародні договори, щодо яких ухвалено рішення про те, що вони потребують імплементаційного законодавства, стають застосовними у внутрішньодержавному праві, шойно будуть видані та опубліковані відповідні імплементаційні акти [12, с. 41].

Восьма умова вказує на те, що для деяких держав однією з умов пріоритетного застосування міжнародних договорів над законами є принцип взаємності, тобто застосування міжнародного договору іншою стороною. Так, згідно зі ст. 55 Конституції Франції, щоб мати силу, що перевищує силу законів, міжнародні договори або угоди повинні бути не лише ратифіковані або затверджені із санкції парламенту, висловленої в законі, а також офіційно опубліковані, а й застосовуватись іншою стороною.

Умова застосування договору або угоди іншою стороною може бути утлумачена не тільки в тому сенсі, що за недотримання цієї вимоги договір або угода не будуть мати пріоритет над законами, а і як те, що його виконання взагалі буде припинено Францією. З огляду на це, виникає низка проблем при тлумаченні та реалізації принципу взаємності у внутрішньодержавному плані. Оскільки у ст. 55 Конституції Франції йдеться про застосування договорів або угод лише «іншою стороною», незрозуміло, як застосовувати умову взаємності у разі багатостороннього договору. Крім того, універсальний характер принципу взаємності ставиться під сумнів. Зокрема, принцип взаємності не застосовується до договорів та угод, що стосуються прав людини.

Держави, які надають пріоритет міжнародним договорам над законами, суди наділяють повноваженням не застосовувати і попередні, і наступні закони, що суперечать договорам. Замість норм законів використовують відповідні правила міжнародних договорів. У державах, які надають міжнародним договорам однаковий статус із законами, договори можуть мати пріоритет лише над нормами попередніх законів та застосовуються замість них. Положення міжнародного договору не скасовує, а замінює суперечливу норму закону тією мірою, якою вони по-різному регулюють внутрішньодержавні відносини, тобто замість норми закону застосовується – за дотримання вище перелічених умов – договірне положення.

Питання полягає в тому, чи можуть усі суди самостійно встановлювати відповідність законів міжнародним договорам та у разі невідповідності застосовувати договірне положення замість норми закону, або для цього має бути створений спеціальний судовий орган. Держави



з обережністю ставляться до того, щоб дозволити будь-якому суду самостійно оцінювати відповідність закону міжнародному договору та застосовувати абстрактно сформульовані договірні положення замість чітких норм ухваленого парламентом закону. Вони виходять із того, що функція суду полягає в тому, щоб застосовувати право, а не конструювати його.

Висновки. Таким чином, можна виокремити такі умови пріоритетного застосування міжнародних договорів над законами, як: 1) ратифікація міжнародного договору з попередньої санкції парламенту, відображеної в законі, набуття чинності міжнародного договору для держави та його офіційне опублікування; 2) відсутність суперечностей міжнародного договору з конституцією; 3) неможливість узгодити норму закону з відповідними положеннями міжнародного договору; 4) вищий статус міжнародних договорів над законами; 5) відсутність наступної норми внутрішньодержавного законодавства, яка встановлює інші правила порівняно з попереднім міжнародним договором (для держав, у яких договір має силу ординарного закону та превалює лише щодо попередніх законів); 6) відсутність у наступній нормі внутрішньодержавного законодавства, яка встановлює інші правила порівняно з попереднім міжнародним договором, явного наміру замінити договірне становище цією нормою; 7) самовиконуваність відповідних договірних положень; 8) для окремих держав – застосування міжнародного договору іншою стороною (принцип взаємності).

Практика держав свідчить, що вони схильні не замінювати національне право нормами міжнародних договорів, а заздалегідь забезпечувати приведення національного законодавства у відповідність до міжнародних договірних зобов'язань. І лише в тому разі, якщо після ухвалення міжнародних договірних зобов'язань виявиться, що існують норми національного законодавства, які розходяться з положеннями міжнародного договору, то за дотримання вищеперерахованих умов договірні положення мають пріоритет над суперечливими нормами національного законодавства і повинні бути застосовані для регулювання відповідних відносин замість таких норм.

Список використаних джерел:

1. Nollkaemper A. *The Role of Domestic Courts in Treaty Enforcement: A Comparative Study* / ed. by D. Sloss. Cambridge University Press, 2019.
2. Мережко О.О. *Право міжнародних договорів: сучасні проблеми теорії та практики* : монографія. Київ : Таксон, 2002. 344 с. URL: https://shron1.chtyvo.org.ua/Merezhko_Oleksandr/Pravo_mizhnarodnykh_dohovoriv_suchasni_problemy_teorii_ta_praktyky.pdf
3. Garlicki L., Masternak-Kubiak M., Wojtowicz K. *Poland. The Role of Domestic Courts in Treaty Enforcement: A Comparative Study*, 2019.
4. Венская конвенция о праве международных договоров. Комментарий / сост. и автор коммент. А.Н. Талалаев. Москва, 1997.
5. Лукашук И.И. *Международное право. Общая часть*. Москва, 2005.
6. Коптєва О.О. Міжнародно-правова відповідальність за порушення зобов'язань erga omnes. 2014. С. 6. URL: http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN==&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&Image_file_name=PDF/Nzizvru_2014_1_19.pdf
7. Expression of Consent by States to Be Bound by a Treaty. Part II: Country Reports. Netherlands. Committee of Legal Advisers on Public International Law (CAHDI). Council of Europe. Strasbourg, 23 January 2001.
8. Whitney v. Robertson, 124 U. S. 190 (1988).
9. The German Federal Constitutional Court. Order of 15 December 2015. 2 BvL 1/12. Press Release No. 9/2016 of 12 February 2016.
10. United States v. Palestine Liberation Organization. 695 F. Supp. 1456 (S.D.N.Y. 1988). June 29, 1988.
11. Paulus A. Germany. *The Role of Domestic Courts in Treaty Enforcement: A Comparative Study*, 2019.
12. Practice Guide to International Treaties. *Federal Department of Foreign Affairs*. Switzerland, 2015.



ТИЦЬКА Я. О.,кандидат юридичних наук,
доцент кафедри державно-правових
дисциплін*(Міжнародний гуманітарний
університет)*

УДК 341.29

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2022.1.32>**РЕГЛАМЕНТАЦІЯ НАУКОВИХ ДОСЛІДЖЕНЬ
У РЕЗОЛЮЦІЯХ ГЕНЕРАЛЬНОЇ АСАМБЛЕЇ ООН**

У рамках статті досліджено аспекти універсальних міжнародно-правових механізмів з питань наукових досліджень, які відображено в резолюціях Генеральної асамблеї (ГА) ООН. Відбито роль комітетів ГА ООН у підготовці й опрацюванні відповідних резолюцій. Відзначено роль періодичних резолюцій ГА ООН «Наука, технології та інновації для розвитку», які відображають однойменні резолюції Економічної та соціальної ради ООН і визначають основні орієнтири для держав і міжнародних організацій у сфері науки. Доведено, що зазначені резолюції встановлюють пріоритети щодо використання науки для подолання глобальних викликів, зокрема для подолання бідності, досягнення продовольчої безпеки, для підвищення сільськогосподарської продуктивності, забезпечення доступу для доступної, надійної, стійкої та сучасної енергетики, боротьби з хворобами, покращення освіти, захисту довкілля та протидії змінам клімату, а також закликають держави й міжнародні організації приділяти особливу увагу подоланню гендерної нерівності у сфері науки та досліджень.

Доведено, що наукова діяльність відображена в періодичних резолюціях ГА ООН «Дія атомної радіації», які стосуються наукових досліджень у сфері радіоактивності та ядерної енергетики. Аналогічно аспекти наукових досліджень у сфері космосу відбито в періодичних резолюціях ГА ООН «Міжнародне співробітництво у мирному використанні відкритого космосу». Питання безпекових рамок наукових досліджень у сфері озброєнь відображаються в щорічних резолюціях ГА ООН «Роль науки та технологій у контексті міжнародної безпеки та роззброєнь». Автор указує на роль для наукового прогресу резолюцій ГА ООН щодо діяльності Університету миру ООН і навчання міжнародного права. Доведено значущість окремих резолюцій ГА ООН, які затверджуються Асамблеєю без їх проектування її окремими комітетами, такими як серія резолюцій «Світовий океан і морське право».

Ключові слова: Генеральна Асамблея ООН, морські дослідження, контроль над озброєннями, космос, наука й технології, наукова діяльність, наукова співпраця, ядерна енергетика.

Titskaya Ya. A. Regulation of Scientific Research in the UN General Assembly Resolutions

The article explores aspects of the universal international legal mechanisms for scientific research, reflected in the resolutions of the UN General Assembly. The role of the UN General Assembly committees in the preparation and elaboration of the relevant resolutions is highlighted. The role of periodic resolutions of the UN General Assembly “Science, Technology and Innovation for Sustainable



Development”, reflecting the resolutions of the UN Economic and Social Council of the same name and defining the main guidelines for states and international organizations in the field of science, was noted. Author points that such resolutions are adopted by the UN General Assembly to set priorities for the use of science to meet global challenges, including poverty reduction, food security, agricultural productivity, access to affordable, reliable, sustainable and modern energy, disease control, education and environmental protection, combating climate change, and to call on States and international organizations also to pay special attention to tackling gender inequalities in science and research.

It has been proved that scientific activity is regulated in the periodic resolutions of the UN General Assembly “Effects of Atomic Radiation”, concerning the scientific research of radioactivity and nuclear energy. Similarly, aspects of scientific research in the field of space are reflected in the periodic resolutions of the UN General Assembly “International Cooperation in the Peaceful Uses of Outer Space”. Questions of the framework of scientific research in the field of armaments find their regulation in the annual resolutions of the UN General Assembly “Role of Science and Technology in the Context of International Security and Disarmament”. The author points to the role for scientific progress of the UN General Assembly resolutions on the activities of the UN University for Peace and on teaching the international law. The article proves the importance of certain resolutions of the UN General Assembly, which are approved by the Assembly without their development by its individual committees, such as the series of resolutions “Oceans and the Law of the Sea”.

Key words: *arms control, marine research, nuclear energy, space research, science and technology, scientific activity, scientific cooperation, UN General Assembly.*

Аспекти міжнародно-правової співпраці з питань наукових досліджень на глобальному рівні досі не стали предметом комплексного наукового пошуку в доктрині міжнародного права, як у вітчизняній, так і в іноземній. Серед вітчизняних науковців зазначену проблематику згадувати Б.В. Бабін, О.О. Грінченко, К.В. Громовенко, А.О. Задорожній, С.В. Ківалов, водночас комплексних монографічних досліджень цих питань ще не здійснено.

Отже, необхідно дослідити сучасні наукові дослідження в поточній діяльності універсальних міжнародних інституцій, зокрема Генеральної Асамблеї (далі – ГА) ООН.

Таким чином, метою статті варто визначити аспекти регламентації наукових досліджень у резолюціях ГА ООН з урахуванням динаміки та перспектив відповідної нормотворчості.

Для цього варто визначитися із системністю, періодичністю та змістом резолюцій ГА ООН, здійснити аналіз їх аутентичних текстів із застосуванням формально-юридичної, компаративістської та герменевтичної методології, що є завданнями статті. Новизну роботи зумовлює щонайменш те, що більшість цих резолюцій ГА ООН у науковій доктрині взагалі не відображена.

Аналіз діяльності ГА ООН з питань науково-технічного співробітництва свідчить, що підготовка відповідних питань покладена в рамках ГА ООН насамперед на її комітети.

Наприклад, на Другий комітет ГА ООН серед іншого покладено координацію діяльності Економічної та соціальної ради ООН (далі – ЕКОСОР ООН) а отже, усі тематичні резолюції ЕКОСОР ООН з питань наукового прогресу відображаються в проектній роботі цього комітету ГА ООН, яка, у свою чергу, стає підґрунтя для схвалення профільних резолюцій Асамблеї. Зокрема щорічні резолюції ЕКОСОР ООН «Наука, технології та інновації для розвитку» відображаються в резолюціях ГА ООН з аналогічною назвою. Як приклад можна навести Резолюцію ГА ООН від 17 грудня 2021 р. 76/213 [5], у якій здійснене акцент на визнанні ролі науки в забезпеченні сталого розвитку й у сприянні міждержавному виконанню Цілей сталого розвитку Порядку денного 2030. Також указана Резолюція визнає



значущість застосування науки для вирішення специфічних національних і локальних ситуацій і потреб і відзначає важливість зусиль і доробку регіональних економічних комісій з науки, технології та інновацій.

Зазначена Резолюція 76/213 серед іншого встановлює пріоритети щодо використання науки для подолання глобальних викликів, зокрема подолання бідності, досягнення продовольчої безпеки, підвищення сільськогосподарської продуктивності, забезпечення доступу для доступної, надійної, стійкої та сучасної енергетики, боротьби з хворобами, покращення освіти, захисту довкілля та протидії змінам клімату. Також указаний документ ООН закликає держави й міжнародні організації приділяти особливу увагу подоланню гендерної нерівності у сфері науки та досліджень [5].

Зокрема, до компетенції Четвертого комітету ГА ООН зараховано космічну діяльність і поводження з радіоактивними матеріалами, а також роботу Університету Миру ООН. У рамках нормопроектної роботи у сфері радіоактивних матеріалів Четвертий комітет ГА ООН тісно співпрацює з Науковим комітетом ООН з дії атомної радіації, утворений Резолюцією ГА ООН 913 (X) від 3 грудня 1955 р. Саме з того часу та протягом усього багаторічного періоду за підсумками діяльності Четвертого комітету й Наукового комітету ГА ООН схвалює тематичні резолюції «Дія атомної радіації», серед яких можна навести як приклад Резолюцію 75/91 від 10 грудня 2020 р. [1].

Серед іншого в указаній Резолюції 75/91 підкреслено значущість роботи Наукового комітету, діяльність якого забезпечується Програмою ООН з довкілля, зокрема звернуто увагу на потребу «достатнього, гарантованого та передбачуваного фінансування роботи секретаріату Наукового комітету, пов'язану з організацією щорічних сесій і координацією підготовки документів на основі джерел іонізуючого випромінювання, його наслідків для здоров'я людини та довкілля». При цьому варто відзначити, що ГА ООН у цій Резолюції окремо вказує на «зростання значущості наукової діяльності» Наукового комітету, на потребі «збереження високої якості роботи» цієї установи ООН і «суворості його наукового підходу», наводячи приклад досліджень наслідків аварії та станції «Фукусіма-1», дякуючи комітетові за «наукову компетентність і незалежність оцінки» [1].

Водночас у Резолюції 75/91 із посиланням на принцип 10 Декларації Ріо-де-Жанейро заявляється про потребу широкого громадського поширення й оприлюднення відповідних наукових висновків. Також із посиланнями на спільну позицію Міжнародного агентства з атомної енергетики та Всесвітньої організації охорони здоров'я в Резолюції вказано на потребу ґрунтування рекомендаційних і нормативних указівок міжнародних інституцій саме на «надійних і повноцінних джерелах наукової інформації». Окремо ГА ООН звертала в Резолюції 75/91 увагу на процедуру добору наукового секретаря Наукового комітету, виходячи з його «наукової кваліфікації та авторитету».

Загалом указаний документ ГА ООН відіграв роль фактичного закріплення результатів діяльності Наукового комітету й фіксації його програм наступної діяльності. Зокрема, у Резолюції 75/91 указувалося на «взяття до відома» доповідної записки голови Наукового комітету про результати роботи за десятирічний період, де містилася рекомендація подальшого стратегування діяльності органу. Також Резолюція 75/91 закріплювала роботу в рамках Наукового комітету, спеціальних робочих груп, схвалювала надані за рік Науковим комітетом три нові оцінювання ситуації (щодо рецидивів онкології, епідеміологічну роль радіації та формати опромінювання населення) і фіксувала річний план комітету на надання нових тематичних оцінок (щодо дії малих доз радіації, впливу на людину випромінювання в медицині й на виробництві), відзначала роботу комітету з організації заходів за підсумками раніше наданих оцінок (щодо аварії на «Фукусімі-1») [1].

Крім того, Резолюція 75/91 пропонувала Науковому комітету вдосконалити роботу його веб-сайту, дотримуватися річного графіку публікацій його звітів і сприяти проведенню консультацій з ученими й експертами зацікавлених держав ООН під час підготовки таких звітів. Документ нагадував державам ООН про потребу надання до Наукового комітету інформації, корисної для його досліджень, зокрема, у рамках стратегії цього



комітету з покращення збору відомостей, запровадженої комітетом он-лайн платформи та глобальних оглядів.

Крім того, з п. п. 18, 19 Резолюції 75/91 впливає реагування ГА ООН на недоліки організаційного та кадрового забезпечення роботи з боку Програми розвитку ООН, які полягали в проблемах транспарентного відбору членів комітету й проблем його роботи, зумовлених нечітким розподілом повноважень між посадовими особами. Утім основними шляхами покращення ситуації ГА ООН бачила збільшення кількості персоналу, який забезпечує роботу Наукового комітету, і збільшення його фінансування як із бюджетів ООН, так і за рахунок добровільних внесків держав-учасниць [1].

У вимірі відображення наукової діяльності щодо космосу варто вказати на серію схвалених на пропозиції Четвертого комітету резолюцій ГА ООН «Міжнародне співробітництво у мирному використанні відкритого космосу», зокрема Резолюцію 76/76 від 9 грудня 2021 р. Цей документ підкреслює значення космічної науки для супутникового зв'язку, систем спостереження Землі й технологій супутникової навігації, зокрема, у рамках забезпечення сталого розвитку [2]. У Резолюції 76/76 ГА ООН підкреслила важливість використання космічної науки для телемедицини, дистанційного навчання, подолання лих, охорони довкілля, раціонального використання природних ресурсів і моніторингу Світового океану та клімату.

У цьому документі ГА ООН підкреслила значущість Науково-технічного підкомітету Комітету з мирного використання відкритого космосу, зокрема робочої групи підкомітету з довгострокової стійкості космічної діяльності в рамках п'ятирічного плану роботи. Також ГА ООН у Резолюції 76/76 з урахуванням загострення проблематики космічного сміття рекомендувала державам надавати відповідну інформацію саме до зазначеного Науково-технічного підкомітету. Примітно, що в іншій щорічній резолюції ГА ООН «Заходи з забезпечення транспарентності та укріплення довіри у космічній діяльності» 76/56, зокрема, схвалений 6 грудня 2021 р., відзначається роль Науково-технічного підкомітету Комітету з мирного використання відкритого космосу з підвищення довгострокової сталості наукової діяльності в рамках мирного дослідження космічного простору [7].

Також проектна робота Четвертого комітету, яка стосується питань розвитку науки, охоплює діяльність Університету миру, що відображається в серії відповідних резолюцій ГА ООН. Наприклад, Резолюція 76/73 «Університет миру» від 9 грудня 2021 р. відзначає що зазначений навчальний заклад ООН підтвердив свою відданість досягненню академічної якості в усіх докторантських програмах, що належать за своїм профілем до дослідження проблем миру, а також до міжнародного права, гендерної рівності, розширення прав і можливостей жінок, безпеки, навколишнього середовища та сталого розвитку. Зазначена установа визначається резолюцією як спеціалізований міжнародний центр вищої освіти, досліджень і поширення знань. Також Резолюція ГА ООН 76/73 згадує у вимір роботи Університету миру питання діяльності академічних експертів у вимірі мирного врегулювання конфліктів, ролі науки корінних народів у вимірі дослідження проблем миру, загальної значущості наукового пошуку задля ефективного реагування на загрози миру [9].

Примітно, що діяльність Третього комітету, який серед іншого спирається на доробок Ради з прав людини ООН, а також відповідає за соціальні та гуманітарні питання, при цьому комунікує більш ніж із п'ятдесятьма спеціальними доповідачами, незалежними експертами й експертними механізмами ООН, не призвела останнім часом до затвердження ГА ООН резолюцій, у яких би порушувалися питання науки [6]. Водночас робота Шостого комітету ГА ООН, який відповідає за забезпечення аналізу міжнародного права, має результатом серію резолюцій ГА ООН «Програма ООН зі сприяння викладанню, вивченню, поширенню та ширшому застосуванню міжнародного права», таких як Резолюція 76/110 від 9 грудня 2021 р. У Резолюції 76/110 ГА ООН констатує важливість випуску ООН «Довідник з міжнародного права: збірник документів» для наукових установ у країнах, що розвиваються, і закликає Відділ кодифікації ООН співпрацювати з Африканським інститутом міжнародного права, що дає змогу проводити дослідження в галузі міжнародного права, необхідні для розвитку Африки [8].



Особливе значення для відображення наукової діяльності в роботі ООН має доробок Першого комітету ГА ООН, що відповідає за роззброєння й контроль над озброєнням. Зокрема, цей комітет відповідає за розробку серії щорічних резолюцій ГА ООН «Роль науки й технологій у контексті міжнародної безпеки та роззброєння», таких як Резолюція 76/24 від 6 грудня 2021 р. [4]. У цьому документі ГА ООН визнає, що науково-технічні досягнення можуть застосовуватися як у цивільних, так і у військових цілях, що за таких умов варто підтримувати й заохочувати прогрес у галузі науки саме для використання його досягнень у цивільних цілях. У Резолюції 76/24 відзначається велика зацікавленість міжнародного співтовариства в тому, щоб бути в курсі останніх досягнень у галузі науки й техніки, що стосуються міжнародної безпеки та роззброєння, а також цілеспрямовано використовувати досягнення науки й техніки у творчих цілях.

Також у вказаному документі ГА ООН пропонує державам зміцнювати зусилля для застосування досягнень у галузі науки й техніки з метою роззброєння, включаючи контроль у сфері роззброєння, контроль над озброєннями та інструменти нерозповсюдження, а також для отримання чіткого уявлення про нові й лише намічені досягнення в галузі науки, здатні створити загрозу міжнародній безпеці. У Резолюції 76/24 наголошено на важливості протидії цій загрозі шляхом налагодження державами взаємодії з експертами, що представляють професійну спільноту, дослідницькими установами та громадянським суспільством. Також зазначена Резолюція ГА ООН фіксує значущість оновленої доповіді Генерального секретаря ООН про останні досягнення в галузі науки й техніки та їх потенційний вплив на зусилля в галузі міжнародної безпеки й роззброєння, а також роль Консультативної ради ООН з питань роззброєння у вимірі обговорення останніх досягнень у галузі науки та їх потенційного впливу на зусилля в галузі міжнародної безпеки [4].

Крім того, окремі акти з регулювання відносин у сфері наукових досліджень схвалюються ГА ООН без проектування відповідних резолюцій її окремими комітетами. У цьому вимірі особливе значення має серія резолюцій ГА ООН «Світовий океан і морське право», зокрема Резолюція 76/72 від 9 грудня 2021 р. Цей документ указує на важливість співробітництва в проведенні морських наукових досліджень (п. 14), на потребу заохочення таких досліджень у країнах, що розвиваються, зокрема, шляхом програм співробітництва, підготовки кадрів і стипендій (п. 18), відзначає значущість наукових досліджень, зокрема міжнародних, стосовно наслідків закислення океану (п. 220), морських генетичних ресурсів (п. 265), ризиків, які загрожують біологічному різноманіттю (п. 267), утворення морських охоронюваних районів (п. 272) та протидії антропогенному підводному шуму (п. 287). Також у Резолюції 76/72 значна увага приділена науковому виміру заходів із використання в океанському середовищі добрив, з окремим акцентом на невеликі науково-дослідні проекти в прибережних водах (п. 257) [3].

Примітно, що Резолюція ГА ООН 76/72 має окремий розділ IX «Морська наука», у якому фокусує увагу на питання наукових досліджень глибоководного морського середовища, міжнародного району морського дна, антропогенних загроз морському середовищу та підкреслює значущість міжнародних наукових досліджень на малих острівних державах, що розвиваються (п. п. 291-294). Цей документ ГА ООН приділяє істотну увагу міжнародним інституційним механізмам наукових досліджень моря. Зокрема у резолюції 76/72 підкреслюється значущість Об'єднаної групи експертів з наукових аспектів захисту морського середовища, що діє під керівництвом Продовольчої та сільськогосподарської організації ООН, Міжнародної морської організації та за підтримки Програми ООН з довкілля, доповідям цієї Об'єднаної групи та актам вказаних організацій з реагування на них [3].

Також у Резолюції 76/72 надається позитивна оцінка науковому співробітництву та науковим програмам Міжнародного координаційного центру з проблеми затиснення океану Міжнародного агентства з атомної енергетики (п. 23), науково-дослідній діяльності Всесвітнього морського університету Міжнародної морської організації (п. 31), програмам морських наукових досліджень Міжурядової океанографічної комісії (п. 50), заснуванню навчально-дослідницького центру Міжнародного органу з морського дна (п. 72), дослідницькій діяльності



Міжурядової групи експертів зі зміни клімату (п. 219) і Глобальної системи спостережень за океаном, яка має зв'язок із Міжнародною радою з науки (п. 302) [3].

Особливу увагу Резолюція ГА ООН 76/72 приділяє Десятиріччю ООН, присвяченому науці про океани в інтересах сталого розвитку. Зокрема, у Резолюції відзначено роль обговорення перспектив указанного десятиріччя з 2019 р. на Неофіційному консультативному механізмі щодо Конвенції ООН з морського права 1982 р., де, зокрема, порушувалося питання ув'язування морської науки та політики (п. 307), відзначалася роль Міжурядової океанографічної комісії з розробки та схвалення плану проведення зазначеного Десятиріччя ООН, що прийнятий Резолюцією ГА ООН до відома (п. 308), схвалювалося провезення в червні 2021 р. заходу високого рівня з нагоди початку реалізації Десятиріччя ООН (п. 309) [3]. Крім того, у п. 312 резолюції ГА ООН Генеральному секретареві ООН пропонувалося інформувати ГА ООН про хід проведення Десятиріччя в доповіді Генсека ООН про Світовий океан і морське право, спираючись на позицію Міжурядової океанографічної комісії [3]. Отже, резолюції ГА ООН становлять істотний складник універсального міжнародно-правового регулювання наукової діяльності.

Отже, спираючись на вказане вище, необхідно констатувати, що нормотворча діяльність ГА ООН і нормопроектна робота її комітетів входять до ключових завдань і повноважень ООН. При цьому ключову роль відіграють періодичні резолюції ГА ООН «Наука, технології та інновації для розвитку», які відображають однойменні резолюції ЕКОСОР ООН і визначають основні орієнтири для держав і міжнародних організацій у сфері науки. Наукова діяльність відображена в періодичних резолюціях ГА ООН «Дія атомної радіації», у вимірі наукових досліджень у сфері радіоактивності та ядерної енергетики, а також у періодичних резолюціях ГА ООН «Міжнародне співробітництво у мирному використанні відкритого космосу» щодо наукових досліджень у сфері космосу.

Питання безпекових рамок наукових досліджень у сфері озброєнь відображаються в щорічних резолюціях ГА ООН «Роль науки та технологій у контексті міжнародної безпеки та роззброєнь». Певну роль для забезпечення наукового прогресу відіграють резолюції ГА ООН щодо діяльності Університету миру ООН і навчання міжнародному праву. Певну значущість для міжнародної наукової співпраці мають й окремі резолюції ГА ООН, які затверджуються Асамблеєю без їх проектування її окремими комітетами, такими як серія резолюцій «Світовий океан і морське право». Риси програмності й системності зазначеного універсального міжнародно-правового регулювання наукової діяльності й наукової співпраці визначено резолюціями ГА ООН, отже, мають стати предметом окремих наукових досліджень.

Список використаних джерел:

1. Effects of atomic radiation. *Resolution 75/91 adopted by the General Assembly on 10 December 2020* [on the report of the Special Political and Decolonization Committee (Fourth Committee) (A/75/409, para. 8)] UN GA. URL: https://digitallibrary.un.org/record/3895700/files/A_RES_75_91-EN.pdf.
2. International cooperation in the peaceful uses of outer space. *Resolution 76/76 adopted by the General Assembly on 9 December 2021* [on the report of the Special Political and Decolonization Committee (Fourth Committee) (A/76/415, para. 9)] UN GA. URL: <https://undocs.org/en/A/RES/76/76>.
3. Oceans and the law of the sea. *Resolution 76/72 adopted by the General Assembly on 9 December 2021* [without reference to a Main Committee (A/76/L.20 and A/76/L.20/Add.1)] UN GA. URL: <https://undocs.org/en/A/RES/76/72>.
4. Role of science and technology in the context of international security and disarmament. *Resolution 76/24 adopted by the General Assembly on 6 December 2021* [on the report of the First Committee (A/76/443, para. 7)] UN GA. URL: <https://undocs.org/en/A/RES/76/24>.
5. Science, technology and innovation for sustainable development. *Resolution 76/213 adopted by the UN General Assembly on 17 December 2021* [on the report of the Second Committee (A/76/534/Add.1, para. 7)]. UN GA. URL: <https://undocs.org/en/A/RES/76/213>.



6. Social, Humanitarian & Cultural Issues (Third Committee). *UN GA Third Committee*. URL: <https://www.un.org/en/ga/third/index.shtml>.

7. Transparency and confidence-building measures in outer space activities. *Resolution 76/55 adopted by the General Assembly on 6 December 2021* [on the report of the First Committee (A/76/444, para. 93)] UN GA. URL: <https://undocs.org/en/A/RES/76/55>.

8. United Nations Programme of Assistance in the Teaching, Study, Dissemination and Wider Appreciation of International Law. *Resolution 76/110 adopted by the General Assembly on 9 December 2021* [on the report of the Sixth Committee (A/76/472, para. 7)] UN GA. URL: <https://undocs.org/en/A/RES/76/110>.

9. University for Peace. *Resolution 76/73 adopted by the General Assembly on 9 December 2021* [on the report of the Special Political and Decolonization Committee (Fourth Committee) (A/76/412, para. 8)] UN GA. URL: <https://undocs.org/en/A/RES/76/73>.



ЗМІСТ

РОЗБУДОВА ДЕРЖАВИ І ПРАВА:**ПИТАННЯ ТЕОРІЇ ТА КОНСТИТУЦІЙНОЇ ПРАКТИКИ**

ЗАВОРОТЧЕНКО Т. М. ОХОРОНА ТА ЗАХИСТ ВИБОРЧИХ ПРАВ ГРОМАДЯН УКРАЇНИ: ОСНОВНІ АСПЕКТИ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ.....	3
ІВАНЧЕНКО О. М. МІСЦЕ ЛЕГІТИМНОСТІ ПРАВА В КОНСТРУКЦІЇ ПРАВОВОЇ ДЕРЖАВИ.....	9
КОЗИНЕЦЬ О. Г., ПАЛЬОНА А. В. ПОНЯТТЯ ЕВТАНАЗІЇ ТА ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ В ЗАРУБІЖНИХ КРАЇНАХ.....	17
ПРОЦЬ О. Є., НОСИЛЕВСЬКА Т. В. ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО ЗАХИСТУ ДІТЕЙ В УКРАЇНІ ВІД ДОМАШНЬОГО НАСИЛЬСТВА.....	23
СКИБА В. М., ГАКАЛО І. Г. ЕТИЧНІ ЗАСАДИ КУЛЬТУРИ ПРОФЕСІЙНО-ПРАВОВОГО СПІЛКУВАННЯ ПРАЦІВНИКІВ ЮРИДИЧНОЇ ГАЛУЗІ.....	30
ЧЕРЕВАТИЙ М. Ю. ЄВРОПЕЙСЬКІ СТАНДАРТИ НЕЗАЛЕЖНОСТІ СУДДІВ: ЩОДО ПИТАННЯ ВПРОВАДЖЕННЯ В УКРАЇНІ.....	35
ЧУБАТА М. В. ВИСВІТЛЕННЯ ПРАВознавцями ЗАКОНОДАВЧИХ ЗАСАД ДІЯЛЬНОСТІ ВИЩИХ ОРГАНІВ ВЛАДИ ЗА ДОБИ УКРАЇНСЬКОЇ ЦЕНТРАЛЬНОЇ РАДИ: МАЛОВІДОМІ ТА ДИСКУСІЙНІ АСПЕКТИ ДОСЛІДЖЕННЯ.....	42
ЯНЧУК Н. Д., ДРУГА Г. А. РОЛЬ ВИЩОЇ ЮРИДИЧНОЇ ОСВІТИ У ЗАБЕЗПЕЧЕННІ КОНЦЕПЦІЇ СТАЛОГО РОЗВИТКУ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ.....	49

ЦИВІЛІСТИКА

АНДРІЙЧУК Б. І. СПІВВІДНОШЕННЯ ТЕРМІНА «МЕДИЧНА ПОСЛУГА» ТА ДОТИЧНИХ ПОНЯТЬ У СФЕРІ МЕДИЧНОГО ОБСЛУГОВУВАННЯ.....	55
РЯБЧЕНКО Ю. Ю. СУДОВА ПРАВОТВОРЧІСТЬ ЯК СПОСІБ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА.....	62
СМІРНОВ Г. Ю. КОРПОРАТИВНЕ ПРАВО НА ЗДІЙСНЕННЯ УПРАВЛІННЯ: ВДОСКОНАЛЕННЯ ОКРЕМИХ АСПЕКТІВ.....	69
ХОРОШЕНЮК О. В., ГОЛДЗИЦЬКА О. К. МЕДІАЦІЯ В ДОГОВІРНИХ ВІДНОСИНАХ.....	83

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

БОЧКОВ П. В. НАПРЯМИ РОЗВИТКУ ЗАКОНОДАВСТВА, ЩО ЗАБЕЗПЕЧУЄ ГОСПОДАРСЬКІ ВІДНОСИНИ ЗА УЧАСТЮ РЕЛІГІЙНИХ ОРГАНІЗАЦІЙ.....	88
СЛИВІНСЬКА А. В. ПРОБЛЕМАТИКА СУБ'ЄКТНОГО СКЛАДУ КОРПОРАТИВНИХ СПОРІВ.....	95



ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО

ЛІСОВА Т. В. МЕЛІОРАЦІЯ ЗЕМЕЛЬ ЯК ЗАХІД ЇХ ВІДНОВЛЕННЯ: СУЧАСНІ ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ.....	104
--	-----

ОВЕРКОВСЬКА Т. К. ПРАВОВІ ЗАСАДИ ВІДТВОРЕННЯ ПРИРОДНИХ РЕСУРСІВ.....	112
--	-----

**АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І АДМІНІСТРАТИВНИЙ ПРОЦЕС,
ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО**

БЕРЕНДЄЄВА А. І., ТОМІНА В. Ю. СТАН РЕАЛІЗАЦІЇ ПРОГРАМИ ДЛЯ КРИВДНИКІВ ЯК СПЕЦІАЛЬНОГО ЗАХОДУ ЩОДО ПРОТИДІЇ ДОМАШНЬОМУ НАСИЛЬСТВУ: ПРОБЛЕМИ ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ.....	119
---	-----

БОЛГАР О. В. ПУБЛІЧНО-ПРАВОВІ ПРИНЦИПИ ДЕРЖАВНОЇ РЕЄСТРАЦІЇ РЕЧОВИХ ПРАВ НА НЕРУХОМЕ МАЙНО ТА ЇХ ОБТЯЖЕНЬ.....	126
--	-----

БУЦЬКИХ Д. О. СТАН НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ОХОРОНИ ВОД І ВІДТВОРЕННЯ ВОДНИХ РЕСУРСІВ ТА СПОСОБИ ЙОГО ОПТИМІЗАЦІЇ.....	134
--	-----

ГУДИМ І. В. КОНЦЕПТУАЛЬНИЙ ПОГЛЯД НА СУТНІСТЬ ТА ОСОБЛИВОСТІ АДМІНІСТРАТИВНО-ЮРИСДИКЦІЙНИХ ПРАВОВІДНОСИН ЯК СКЛАДНИКА АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРОЦЕСУ.....	141
---	-----

КОВАЛЬОВА О. В. СТАНОВЛЕННЯ СИСТЕМИ ІНФОРМАЦІЙНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ.....	148
---	-----

МАЗУРИК Р. В. АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ КОНЦЕПЦІЇ ЕЛЕКТРОННОГО КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ У ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ ПРОКУРАТУРИ: АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ.....	156
---	-----

ФІНАНСОВЕ ПРАВО

БУГА Г. С. ОСОБЛИВОСТІ НАГЛЯДУ ЗА ДІЯЛЬНІСТЮ НЕБАНКІВСЬКИХ ФІНАНСОВИХ УСТАНОВ.....	164
--	-----

ОНІЩИК Ю. В., ЖУК Л. Б. ДОБРОСОВІСНЕ ВИКОНАННЯ ОBOB'ЯЗКУ ЗІ СПЛАТИ ПОДАТКУ НА ДОХОДИ ВІД ПРИЙНЯТТЯ СПАДЩИНИ.....	172
--	-----

**ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА,
КРИМІНОЛОГІЇ ТА КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОГО ПРАВА**

ПАЛЮК А. В., ГОЛОВКІН Б. М. ЗАХОДИ ПРОТИДІЇ ТОРГІВЛІ ОРГАНАМИ Й АНАТОМІЧНИМИ МАТЕРІАЛАМИ ЛЮДИНИ.....	179
--	-----

РЕЗНІЧЕНКО С. В., РЕЗНІЧЕНКО Г. С. ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ «ПОТЕРПІЛИЙ» У КРИМІНАЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ.....	184
---	-----

ЩИРСЬКА В. С. КВАЛІФІКАЦІЯ ВИМАГАННЯ ЗА СУКУПНІСТЮ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ.....	189
--	-----



КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНАЛІСТИКА

СТАШЕВСЬКА І. В., МАРТИНОВА Л. В. РЕАЛІЗАЦІЯ ГАРАНТІЇ
НЕЗАЛЕЖНОСТІ СУДОВОГО ЕКСПЕРТА В КОНТЕКСТІ
ЙОГО МАТЕРІАЛЬНОГО І СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ:
СУЧАСНИЙ СТАН.....195

ТОРБАС О. О., ЧЕБАНОВ А. В. ПЕРЕДАЧА МАТЕРІАЛІВ ДОСУДОВОГО
РОЗСЛІДУВАННЯ МІЖ РІЗНИМИ КРИМІНАЛЬНИМИ ПРОВАДЖЕННЯМИ:
АНАЛІЗ НОРМАТИВНОГО РЕГУЛЮВАННЯ ТА МОЖЛИВІ СПОСОБИ
РЕАЛІЗАЦІЇ..... 206

ЧАЙКА І. М. СТАН НАУКОВОГО РОЗРОБЛЕННЯ
ПРОБЛЕМ ЗАПОБІГАННЯ ШАХРАЙСТВУ В КРИМІНОЛОГІЧНІЙ
ТА КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІЙ НАУЦІ УКРАЇНИ..... 214

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

КОПИЛЬЦОВ І. В. АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПРІОРИТЕТНОГО
ЗАСТОСУВАННЯ МІЖНАРОДНИХ ДОГОВОРІВ
У НАЦІОНАЛЬНОМУ ПРАВІ..... 223

ТИЦЬКА Я. О. РЕГЛАМЕНТАЦІЯ НАУКОВИХ ДОСЛІДЖЕНЬ
У РЕЗОЛЮЦІЯХ ГЕНЕРАЛЬНОЇ АСАМБЛЕЇ ООН..... 230



CONTENTS

DEVELOPMENT OF STATE AND LAW:**ISSUES OF THEORY AND CONSTITUTIONAL PRACTICE**

ZAVOROTCHENKO T. N. PROTECTION AND PROTECTION OF SUFFRAGE OF CITIZENS OF UKRAINE: THE MAIN ASPECTS OF CONSTITUTIONAL AND LEGAL REGULATION.....	3
IVANCHENKO O. M. THE PLACE OF LEGITIMACY OF LAW IN THE CONSTRUCTION OF THE RULE OF LAW.....	9
KOZYNETS O. H., PALONA A. V. THE CONCEPT OF EUTANASIA AND PROBLEMS OF LEGAL REGULATION IN FOREIGN COUNTRIES.....	17
PROTS O. Ye., NOSYLEVSKA T. V. PROBLEMS OF LEGAL PROTECTION OF CHILDREN FROM DOMESTIC VIOLENCE IN UKRAINE.....	23
SKYBA V. M., HAKALO I. H. ETHICAL PRINCIPLES OF THE CULTURE OF PROFESSIONAL AND LEGAL COMMUNICATION OF LEGAL PROFESSIONALS.....	30
CHEREVATYI M. Yu. EUROPEAN STANDARDS OF JUDICIAL INDEPENDENCE: ON THE ISSUE OF IMPLEMENTATION IN UKRAINE.....	35
CHUBATA M. V. LAWYERS' OUTLINE OF LEGISLATIVE PRINCIPLES AND WORK OF HIGHER STATE AUTHORITIES IN THE ERA OF THE UKRAINIAN CENTRAL RADA: LITTLE-KNOWN AND DEBATABLE ASPECTS OF THE STUDY.....	42
YANCHUK N. D., DRUHA H. A. ROLE OF HIGHER LEGAL EDUCATION IN PROVIDING CONCEPT OF SUSTAINABLE DEVELOPMENT: THEORETICAL AND LEGAL ANALYSIS.....	49

CIVILISTICS

ANDRIICHUK B. I. THE CORRELATION BETWEEN THE TERM “MEDICAL SERVICE” AND RELATED CONCEPTS IN THE FIELD OF MEDICAL CARE.....	55
RIABCHENKO Yu. Yu. JUDICIAL LAWWORKING AS A WAY TO ENSURE THE RULE OF LAW.....	62
SMIRNOV H. Yu. CORPORATE RIGHT TO MANAGE: IMPROVEMENT OF CERTAIN ASPECTS.....	69
KHOROSHENYUK O. V., GOLDITSKA O. K. MEDIATION IN CONTRACTUAL RELATIONS.....	83

ECONOMIC LAW AND PROCEDURE

BOCHKOV P. V. DIRECTIONS OF DEVELOPMENT OF LEGISLATION THAT PROVIDES ECONOMIC RELATIONS WITH THE PARTICIPATION OF RELIGIOUS ORGANIZATIONS.....	88
SLYVINSKA A. V. PROBLEMS OF THE SUBJECT COMPOSITION OF CORPORATE DISPUTES.....	95



ENVIRONMENTAL LAW

LISOVA T. V. LAND RECLAMATION AS A MEASURE
OF THEIR RESTORATION: MODERN PROBLEMS OF LEGAL SUPPORT.....104

OVERKOVSKA T. K. LEGAL BASIS OF REPRODUCTION
OF NATURAL RESOURCES.....112

**ADMINISTRATIVE LAW AND ADMINISTRATIVE PROCEDURE,
INFORMATION LAW**

BERENDIEIEVA A. I., TOMINA V. Yu. STATUS OF IMPLEMENTATION
OF THE PROGRAM FOR ABUSERS AS A SPECIAL MEASURE TO COMBAT
DOMESTIC VIOLENCE: PROBLEMS OF LAW ENFORCEMENT.....119

BOLGAR O. V. PUBLIC LAW PRINCIPLES OF STATE REGISTRATION
OF REAL RIGHTS TO IMMOVABLE PROPERTY
AND THEIR ENCUMBRANCES.....126

BUTSKIKH D. O. THE STATE OF REGULATORY AND LEGAL SUPPORT
FOR WATER PROTECTION AND REPRODUCTION OF WATER RESOURCES
AND WAYS TO OPTIMIZE.....134

GUDYM I. V. CONCEPTUAL VIEW ON THE ESSENCE AND FEATURES
OF ADMINISTRATIVE-JURISDICTIONAL LEGAL RELATIONS
AS A COMPONENT OF THE ADMINISTRATIVE PROCESS.....141

KOVALOVA O. V. ESTABLISHMENT OF THE SYSTEM
OF INFORMATION SUPPORT FOR A PRE-TRIAL INVESTIGATION.....148

MAZURYK R. V. CURRENT ISSUES OF THE IMPLEMENTATION
OF THE CONCEPT OF E-CRIMINAL PROCEEDINGS IN THE ACTIVITIES
OF THE PROSECUTOR'S OFFICE: ADMINISTRATIVE LAW ASPECT.....156

FINANCIAL LAW

BUHA H. S. FEATURES OF SUPERVISION OVER THE ACTIVITIES
OF NON-BANKING FINANCIAL INSTITUTIONS.....164

ONISHCHYK Yu. V., ZHUK L. B. CONSCIENTIOUS PERFORMANCE
OF THE OBLIGATION TO PAY TAX ON INCOME FROM ACCEPTANCE
OF INHERITANCE.....172

ISSUES OF CRIMINAL LAW, CRIMINOLOGY, AND EXECUTIVE LAW

PALIIUK A. V. MEASURES TO COMBAT TRAFFICKING IN HUMAN ORGANS
AND ANATOMICAL MATERIALS.....179

REZNICHENKO S. V., REZNICHENKO H. S. SOME PROBLEMS
OF DEFINING THE CONCEPT OF "VICTIM" IN THE CRIMINAL
LEGISLATION OF UKRAINE.....184

SHCHYRSKA V. S. QUALIFICATION OF REQUIREMENTS
FOR A SET OF CRIMINAL OFFENSES.....189



CRIMINAL PROCEDURAL LAW AND FORENSIC SCIENCE

STASHEVSKA I. V., MARTYNOVA L. V. IMPLEMENTATION OF THE GUARANTEE OF INDEPENDENCE OF THE FORENSIC EXPERT IN THE CONTEXT OF HIS MATERIAL AND SOCIAL SECURITY: CURRENT STATE.....195

TORBAS O. O., CHEBANOV A. V. TRANSFER OF MATERIALS OF PRE-TRIAL INVESTIGATION BETWEEN DIFFERENT CRIMINAL PROCEEDINGS: ANALYSIS OF NORMATIVE REGULATION AND POSSIBLE WAYS OF REALIZATION.....206

CHAIKA I. M. THE STATE OF SCIENTIFIC DEVELOPMENT OF PROBLEMS OF FRAUD PREVENTION IN CRIMINOLOGICAL AND CRIMINAL LAW SCIENCE OF UKRAINE.....214

INTERNATIONAL LAW

KOPYLTSOV I. V. CURRENT ISSUES OF PRIORITY APPLICATION OF INTERNATIONAL TREATIES IN NATIONAL LAW.....223

TITSKAYA Ya. A. REGULATION OF SCIENTIFIC RESEARCH IN THE UN GENERAL ASSEMBLY RESOLUTIONS.....230



НОТАТКИ

ПРАВО

1 • 2022

І СУСПІЛЬСТВО

Науковий
журнал

Науковий журнал Виходить шість разів на рік

Українською та англійською мовами

Підписано до друку 28.02.2022 р. Формат 70×100/16. Папір офсетний.
Обл.-вид. арк. 21,74. Ум. друк. арк. 14,18. Наклад 300 прим. Ціна договірна.

ВНПЗ «Дніпровський гуманітарний університет»
49046, м. Дніпро, вул. Орловська, 1-Б, т. (056) 371-51-42

Видавництво і друкарня – Видавничий дім «Гельветика»
65101, м. Одеса, вул. Інглезі, 6/1
Телефон +38 (048) 709 38 69,
+38 (095) 934 48 28, +38 (097) 723 06 08
E-mail: mailbox@helvetica.com.ua
Свідоцтво суб'єкта видавничої справи
ДК № 6424 від 04.10.2018 р.