

Державний вищий навчальний заклад  
«Запорізький національний університет»  
Міністерства освіти і науки України

Заснований  
у 2009 р.

Свідоцтво про державну реєстрацію  
друкованого засобу масової інформації  
Серія КВ № 15436-4008 ПР  
22 червня 2009 р.

Адреса редакції:  
Україна, 69600,  
м. Запоріжжя, МСП-41,  
вул. Жуковського, 66

Телефон  
для довідок:  
(061) 289-12-98

Факс: (061) 289-12-98

# Вісник

## Запорізького національного університету

**Юридичні науки**

**№ 3, 2015**

**Запоріжжя 2015**

Вісник Запорізького національного університету: Збірник наукових праць. Юридичні науки. – Запоріжжя: Запорізький національний університет, 2015. – № 3. – 183 с.

Рекомендовано до друку та поширення через мережу Internet вченою радою ЗНУ (протокол засідання № 3 від 29.09.2015 р.)

Згідно з Постановою Президії ВАК України № 1-05/1 від 10.02.2010 р.; Наказ МОН України № 1528 від 29.12.2014 р. збірник внесений до переліку наукових фахових видань (юридичні науки).

#### РЕДАКЦІЙНА РАДА:

- Головний редактор** – Коломоєць Т.О., доктор юридичних наук, професор
- Заступник  
головного редактора** – Колпаков В.К., доктор юридичних наук, професор
- Відповідальний редактор** – Лютіков П.С., доктор юридичних наук, доцент

#### РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

- Ануфрієв М. І. – доктор юридичних наук, доцент
- Бевзенко В. М. – доктор юридичних наук, доцент
- Биргеу М. М. – доктор юридичних наук, професор  
(Республіка Молдова)
- Віхляєв М. Ю. – доктор юридичних наук, доцент
- Заєць А. П. – доктор юридичних наук, професор
- Долницький Б. – доктор юридичних наук, професор  
(Республіка Польща)
- Дугенець О. С. – доктор юридичних наук, професор  
(Російська Федерація)
- Ібрагімов С. І. – доктор юридичних наук  
(Республіка Таджикистан)
- Комзюк А. Т. – доктор юридичних наук, професор
- Кузенко Л. В. – кандидат юридичних наук, доцент
- Кузьменко О. В. – доктор юридичних наук, професор
- Курило В. І. – доктор юридичних наук, професор
- Куц В. М. – кандидат юридичних наук, професор
- Лукашевич В. Г. – доктор юридичних наук, професор
- Манн Томас – доктор наук, професор (ФР Німеччина)
- Мельник Р. С. – доктор юридичних наук, старший науковий співробітник
- Петков В. П. – доктор юридичних наук, професор
- Пирожкова Ю.В. – кандидат юридичних наук, доцент
- Приймаченко Д. В. – доктор юридичних наук, доцент
- Сабадаш В. П. – кандидат юридичних наук, доцент
- Самойленко Г. В. – кандидат юридичних наук, доцент
- Сильченко М. В. – доктор юридичних наук, професор  
(Республіка Білорусь)
- Сквірський І. О. – доктор юридичних наук, доцент
- Тихомиров О. Д. – доктор юридичних наук, професор
- Шевченко А. Є. – доктор юридичних наук, професор
- Шишка Р. Б. – доктор юридичних наук, професор
- Ярмиш О. Н. – доктор юридичних наук, професор

## ЗМІСТ

### **РОЗДІЛ I. АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ТЕОРІЇ ТА ІСТОРІЇ ДЕРЖАВИ І ПРАВА**

<b>ЄРМОЛЕНКО Д.О.</b>	<i>ФІЛОСОФСЬКИЙ РІВЕНЬ МЕТОДОЛОГІЇ ДОСЛІДЖЕННЯ ПРАВОСВІДОМОСТІ МОЛОДІ</i> .....	9
<b>БАКАЯНОВА Н.М.</b>	<i>ИСТОРИЯ ВОЗНИКНОВЕНИЯ АДВОКАТСКОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ НА УКРАИНСКИХ ЗЕМЛЯХ</i> .....	13
<b>ГАНЗЕНКО О.О.</b>	<i>ОСНОВНІ НАПРЯМИ ПОДОЛАННЯ ПРАВОВОГО НІГІЛІЗМУ В УКРАЇНІ</i> .....	20
<b>БАЛКО О.О.</b>	<i>ЗГОДА ЯК КОНСТИТУТИВНИЙ ЕЛЕМЕНТ ІНСТИТУТУ ШЛЮБУ В ДАВНЬОМУ РИМІ ТА В КРАЇНАХ КОНТИНЕНТАЛЬНОГО ПРАВА</i> .....	27

### **РОЗДІЛ II. КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО**

<b>МАКСАКОВА Р.М.</b>	<i>КОНСТИТУЦІЙНИЙ ДОГОВІР МІЖ ВЕРХОВНОЮ РАДОЮ УКРАЇНИ ТА ПРЕЗИДЕНТОМ УКРАЇНИ ТА ЙОГО ВПЛИВ НА ПРОЦЕСИ КОНСТИТУЮВАННЯ ВЛАДИ В УКРАЇНІ</i> .....	34
-----------------------	--	----

### **РОЗДІЛ III. ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО ТА ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС; МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО**

<b>ШИМОН С.І.</b>	<i>ПРАВОВІ ОЗНАКИ ШЛЮБУ ЗА СІМЕЙНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ</i> .....	39
<b>БУТРИН-БОКА Н.С.</b>	<i>ФОРМА ПРАВОЧИНУ ЩОДО НАБУТТЯ ТА ПРИПИНЕННЯ КОРПОРАТИВНИХ ПРАВ ЯК УМОВА ЙОГО ДІЙСНОСТІ: ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ</i> .....	44
<b>ГЕРЦ А.А.</b>	<i>ПРОБЛЕМА ПРАВОВОГО ВИЗНАЧЕННЯ ЛІКАРСЬКОЇ ПОМИЛКИ: МЕДИЧНИЙ АСПЕКТ</i> .....	50
<b>КРАВЧЕНКО М.В.</b>	<i>РОЗМІР ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ АДВОКАТІВ ЗА ПОРУШЕННЯ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ ЗА ДОГОВОРОМ ПРО НАДАННЯ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ</i> .....	54
<b>ЛЕЙБА Є.В.</b>	<i>КОНЦЕПЦІЇ ЮРИДИЧНОЇ ПРИРОДИ ВІДНОВЛЕННЯ ВТРАЧЕНОГО СУДОВОГО ПРОВАДЖЕННЯ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ</i> .....	62

### **РОЗДІЛ IV. АДМІНІСТРАТИВНЕ ТА ФІНАНСОВЕ ПРАВО**

<b>ГАПОНЮК О.О.</b>	<i>ПОНЯТТЯ ТА ЗМІСТ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПУБЛІЧНО- СЕРВІСНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ УКРАЇНИ В МИТНІЙ СФЕРІ</i> .....	70
---------------------	---	----

**ГОРБАТЮК Я.В.**

*ОСОБЛИВОСТІ ІНФОРМАЦІЙНОЇ ВЗАЄМОДІЇ ДЕРЖАВНОЇ АВІАЦІЙНОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ  
З ОРГАНАМИ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ З ПИТАНЬ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ БЕЗПЕКИ АВІАЦІЇ..... 76*

**МАХИНІЧ Ю.С.**

*ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРОЦЕДУР РОБОТИ З ВЕЛИКИМИ ПЛАТНИКАМИ ПОДАТКІВ  
НА СТАДІЇ ДОБРОВІЛЬНОСТІ ВИКОНАННЯ ПОДАТКОВОГО ЗОБОВ'ЯЗАННЯ..... 83*

**ШЕВЧЕНКО Д.В.**

*ПОНЯТТЯ Й ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ГАЛУЗИ  
ВІТРОЕНЕРГЕТИКИ В УКРАЇНІ..... 88*

**РОЗДІЛ V. ТРУДОВЕ ПРАВО ТА ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ****ЛАГУТІНА І.В.**

*ТЯГАР ДОКАЗУВАННЯ ВИНИ ЯК КЛЮЧОВЕ ПИТАННЯ В СПРАВАХ  
ПРО ДИСКРИМІНАЦІЮ У СФЕРІ ПРАЦІ ..... 98*

**ОМЕЛЬЯНЧИК С.В.**

*ОСОБЛИВОСТІ МАТЕРІАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ПРАЦІВНИКА  
ПІД ЧАС УКЛАДЕННЯ ДОГОВОРУ ПРО ПОВНУ МАТЕРІАЛЬНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ..... 105*

**ХВЕСЮК В.І.**

*ВЗАЄМОЗВ'ЯЗОК СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ТА ПРАВОВОГО СТАТУСУ  
ПРАЦІВНИКІВ ОРГАНІВ ПРОКУРАТУРИ..... 111*

**РОЗДІЛ VI. МІЖНАРОДНЕ ПРАВО****ТІТАРЕНКО А.А.**

*ДОСЛІДЖЕННЯ ПРАВОВОЇ ПРИРОДИ МІЖНАРОДНОГО ПРИНЦИПУ ТЕРИТОРІАЛЬНОЇ  
ЦІЛІСНОСТІ ДЕРЖАВИ В МЕЖАХ СУЧАСНИХ ПРОЦЕСІВ ДЕРЖАВНОГО БУДІВНИЦТВА ..... 116*

**РОЗДІЛ VII. АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА  
ТА КРИМІНОЛОГІЇ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО****ДЕМИДОВА Л.М.**

*КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ЗЛОЧИНИ ПРОТИ ВЛАСНОСТІ:  
ЕВОЛЮЦІЯ НАУКОВОЇ ДУМКИ ТА ЗАКОНОДАВСТВА..... 122*

**ДУДОРОВ О.О.**

*ГРУПА ОСІБ ЗА ПОПЕРЕДНЬОЮ ЗМОВОЮ ЯК ФОРМА СПІВУЧАСТІ В ЗЛОЧИНІ..... 130*

**ПІДГОРОДИНСЬКИЙ В.М.**

*“ПОРАЖАЮЩА ЧЕСТЬ (ОСРАМИТЕЛЬНЫЕ)” ПОКАРАННЯ ЗА УЛОЖЕННЯМ  
ПРО ПОКАРАННЯ КРИМІНАЛЬНІ ТА ВИПРАВНІ 1845 Р..... 138*

**БАБАНЛИ Р.Ш., ХІМ'ЯК Ю.Б.**

*ОСОБЛИВОСТІ ПРИЗНАЧЕННЯ ПОКАРАННЯ У ЗВ'ЯЗКУ З ГУМАНІЗАЦІЄЮ  
ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ЗЛОЧИНИ У СФЕРІ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ..... 145*

**РОЗДІЛ VIII. КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА;  
ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ**

<b>БЛОКІНЬ Р.М.</b>	
	<i>КРИМІНАЛЬНА ПРОЦЕСУАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ: ДИСКУСІЇ ТА КОНЦЕПЦІЇ</i> ..... 151
<b>ВОЙТОВИЧ Є.М.</b>	
	<i>ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ПРОВАДЖЕНЬ ПРИВАТНОГО ОБВИНУВАННЯ</i> ..... 157
<b>МАКАРОВ М.А.</b>	
	<i>ОСКАРЖЕННЯ СЛІДЧОМУ СУДДІ РІШЕННЯ СЛІДЧОГО, ПРОКУРОРА, ПЕРЕДБАЧЕНОГО П. 7 Ч. 1 СТ. 303 КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ</i> ..... 161
<b>ТРОХЛЮК О.П.</b>	
	<i>ЗАСАДА ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДОВЕДЕНОСТІ ВИНИ КРИЗЬ ПРИЗМУ ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ</i> ..... 167

**РОЗДІЛ ІХ. ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО**

<b>МІКУЛІН Д.М.</b>	
	<i>ПРІОРИТЕТНІ НАПРЯМИ ЗАПРОВАДЖЕННЯ ЗАРУБІЖНОГО ДОСВІДУ У СФЕРІ ЗАПОБІГАННЯ ПРАВОПОРУШЕННЯМ, ПОВ'ЯЗАНИМ ІЗ ТИМЧАСОВИМ КОРИСТУВАННЯМ ЛІСАМИ</i> ..... 173
	<i>ІНФОРМАЦІЙНА ДОВІДКА ПРО АВТОРІВ</i> ..... 180
	<i>ВИМОГИ ДО ОФОРМЛЕННЯ СТАТЕЙ У “ВІСНИК ЗАПОРІЗЬКОГО НАЦІОНАЛЬНОГО УНІВЕРСИТЕТУ” (СЕРІЯ „ЮРИДИЧНІ НАУКИ”)</i> ..... 182

## CONTENTS

### **SECTION I. TOPICAL ISSUES OF THEORY AND HISTORY OF STATE AND LAW**

**YERMOLENKO D.O.**

*LEVEL OF PHILOSOPHICAL RESEARCH METHODOLOGY LEGAL CONSCIOUSNESS OF YOUTH..... 9*

**BAKAIANOVA N.M.**

*HISTORY OF FORMATION OF ADVOCACY SELF-GOVERNMENT  
ON THE UKRAINIAN TERRITORIES..... 13*

**GANZENKO A.A.**

*THE MAIN DIRECTIONS OF OVERCOMING LEGAL NIHILISM IN UKRAINE..... 20*

**BALKO O.O.**

*CONSENT AS CONSTITUENT ELEMENT OF THE INSTITUTION OF MARRIAGE  
IN ANCIENT ROME AND IN THE COUNTRIES OF CONTINENTAL LAW..... 28*

### **SECTION II. CONSTITUTIONAL AND MUNICIPAL LAW**

**MAKSAKOVA R.N.**

*CONSTITUTIONAL TREATY BETWEEN THE VERKHOVNA RADA OF UKRAINE  
AND THE PRESIDENT OF UKRAINE AND HIS INFLUENCE ON THE PROCESS  
OF CONSTITUTION OF POWER IN UKRAINE..... 34*

### **SECTION III. CIVIL LAW AND CIVIL PROCEDURE; FAMILY LAW; INTERNATIONAL PRIVATE LAW**

**SHYMON S.I.**

*LEGAL FEATURES OF MARRIAGE UNDER THE LAWS OF UKRAINE..... 39*

**BYTRUN-BOKA N.S.**

*THE FORM OF LEGAL TRANSACTION IN RELATION TO ACQUISITION AND STOPPING  
OF CORPORATE LAWS AS CONDITION OF HIS REALITY: THE PROBLEM ASPECTS..... 45*

**HERTS A.A.**

*PROBLEM OF LEGAL DECISION OF MEDICAL ERROR: MEDICAL ASPECT..... 50*

**KRAVCHENKO M.V.**

*SIZE OF CIVIL LIABILITY FOR VIOLATION OF LAWYERS OBLIGATIONS UNDER  
THE AGREEMENT ON LEGAL ASSISTANCE..... 55*

**LEJBA E.V.**

*CONCEPT OF LEGAL NATURE OF THE RESTORATION OF LOST PROCEEDINGS  
IN A CIVIL TRIAL ..... 62*

### **SECTION IV. ADMINISTRATIVE AND FINANCIAL LAW**

**HAPONUK O.O.**

*THE CONCEPT AND CONTENT OF THE ADMINISTRATIVE-LEGAL REGULATION  
OF PUBLIC SERVICE ACTIVITIES OF BODIES OF STATE POWER  
OF UKRAINE IN THE CUSTOMS SPHERE ..... 70*

**GORBATYUK Y.V.**

*THE FEATURES OF INFORMATION INTERACTION OF THE STATE AVIATION SERVICE  
OF UKRAINE WITH THE STATE AUTHORITIES ON AVIATION SECURITY..... 77*

**MAKHINICH YU.S.**

*LEGAL SUPPORT OF WORKING PROCEDURES WITH LARGE TAXPAYERS  
AT THE STAGE OF VOLUNTARY FULFILLMENT OF TAX DUTY ..... 83*

**SHEVCHENKO D.V.**

*THE CONCEPT AND FEATURES OF LEGAL REGULATION  
OF WIND ENERGY SECTOR IN UKRAINE..... 889*

**SECTION V. LABOUR LAW AND SOCIAL SERVICES LAW****LAGUTINA I.V.**

*THE BURDEN OF PROOF AS A KEY ISSUE IN CASES OF DISCRIMINATION IN EMPLOYMENT ..... 98*

**OMELYANCHYK S.V.**

*FEATURES OF MATERIAL LIABILITY OF THE EMPLOYEE IN THE CONTRACT  
ABOUT FULL MATERIAL LIABILITY ..... 106*

**KHVESYUK V.I.**

*CONNECTION OF LEGAL STATUS AND SOCIAL SECURITY OF EMPLOYEES  
OF PROSECUTOR OFFICE..... 111*

**SECTION VI. INTERNATIONAL LAW****TITARENKO A.A.**

*RESEARCH INTERNATIONAL LEGAL NATURE PRINCIPLE OF TERRITORIAL  
INTEGRITY PROCESSES IN MODERN STATE BUILDING ..... 116*

**SECTION VII. TOPICAL ISSUES OF CRIMINAL LAW  
AND CRIMINOLOGY; CRIMINAL-EXECUTIVE LAW****DEMIDOVA L.M.**

*CRIMINAL RESPONSIBILITY FOR CRIMES AGAINST PROPERTY: EVOLUTION  
OF SCIENTIFIC VIEWS AND LEGISLATION ..... 122*

**DUDOROV O.O.**

*GROUP OF PERSONS BY PRIOR CONSPIRACY AS A FORM OF COMPLICITY IN CRIME..... 130*

**PODGORODINSKIY V.N.**

*“AFFECTED HONOR (SHAMEFUL)” PUNISHMENT UNDER THE LAW ABOUT CRIMINAL  
AND CORRECTIONAL PUNISHMENT IN 1845..... 139*

**BABANLY R.SH., KHIMYAK Y.B.**

*FEATURES OF PUNISHMENT IN CONNECTION WITH THE HUMANIZATION  
OF RESPONSIBILITY FOR CRIMES IN THE SPHERE OF ECONOMIC ACTIVITY..... 145*

**SECTION VIII. CRIMINAL PROCEDURE AND CRIMINOLOGY;  
OPERATIONAL SEARCH ACTIVITY****BILOKIN R.M.**

*CRIMINAL PROCEDURE RESPONSIBILITY: DISCUSSIONS AND CONCEPTS..... 151*

**VOITOVICH E.M.**

*PROBLEM QUESTIONS OF PRODUCTIONS OF PRIVATE PROSECUTION* ..... 157

**MAKAROV M.A.**

*CHALLENGING THE DECISION OF AN INVESTIGATOR OR PROSECUTOR  
TO THE INVESTIGATING JUDGE UNDER PARAGRAPH 7 PART 1  
OF ARTICLE 303 OF THE CODE OF CRIMINAL PROCEDURE OF UKRAINE* ..... 162

**TROKHLIUK O.P.**

*THE PRINCIPLE OF ENSURING PROOF OF GUILT IN PRACTICE OF EUROPEAN  
COURT OF HUMAN RIGHTS* ..... 167

**SECTION IX. AGRARIAN LAW****MIKULIN D.M.**

*PRIORITY DIRECTIONS FOR IMPLEMENTING FOREIGN EXPERIENCE IN THE SCOPE  
OF PREVENTING LEGAL OFFENSES CONNECTED WITH THE TEMPORARY USE OF FORESTS* ..... 173

*INFORMATIONAL REFERENCES ABOUT THE AUTHORS* ..... 180

*THE REQUIREMENTS TO THE ARTICLES' REGISTRATION  
IN THE "ZNU JOURNAL" (SERIES "LEGAL SCIENCES")* ..... 182



# РОЗДІЛ I. АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ТЕОРІЇ ТА ІСТОРІЇ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

УДК 340.132.1

## ФІЛОСОФСЬКИЙ РІВЕНЬ МЕТОДОЛОГІЇ ДОСЛІДЖЕННЯ ПРАВОСВІДОМОСТІ МОЛОДІ

Єрмоленко Д.О., д.ю.н., доцент

*Класичний приватний університет, вул. Жуковського 70-б, м. Запоріжжя, Україна  
ipivs@mail.ru*

У статті аналізується філософський рівень методології дослідження правосвідомості. Визначаються можливості повного та всебічного дослідження правової свідомості молоді за допомогою законів і категорій діалектики, а також законів формальної логіки й логічних методів. Зроблено висновок, що загальнофілософські методи (діалектичний і логічний) мають вирішальне значення для дослідження правосвідомості молоді.

*Ключові слова: правова свідомість, молодь, методологія, загальнофілософські методи, діалектика, метафізика, формальна логіка.*

## ФИЛОСОФСКИЙ УРОВЕНЬ МЕТОДОЛОГИИ ИССЛЕДОВАНИЯ ПРАВОСОЗНАНИЯ МОЛОДЕЖИ

Ермоленко Д.А.

*Классический приватный университет, ул. Жуковского 70-б, г. Запорожье, Украина  
ipivs@mail.ru*

В статье анализируется философский уровень методологии исследования правосознания. Определяются возможности полного и всестороннего исследования правового сознания молодежи с помощью законов и категорий диалектики, а также законов формальной логики и логических методов. Делается вывод, что общеправовые методы (диалектический и логический) имеют решающее значение для исследования правового сознания молодежи.

*Ключевые слова: правовое сознание, молодежь, методология, общеправовые методы, диалектика, метафизика, формальная логика.*

## LEVEL OF PHILOSOPHICAL RESEARCH METHODOLOGY LEGAL CONSCIOUSNESS OF YOUTH

Yermolenko D.O.

*Classic private university, str. Zhukovsky, 70-b, Zaporizhzhya, Ukraine  
ipivs@mail.ru*

The article analyzes the level of philosophical research methodology justice.

Among the methods that make up the instrumental level of legal consciousness of youth research methodology highest place is occupied philosophical methods. The method that allows you to more fully reveal the inner meaning of social relations that are constantly changing (moving developing countries), is dialectical.

This dialectic enables complete and fully investigate youth justice. This dialectic as a general method contributes to a system of knowledge about the most general laws of nature, society and thinking, makes it possible to capture the world in its entirety, define a place among the research problem, its relationship with them and so on. According to the requirements of dialectics, all legal phenomena, including the legal consciousness of young people, should be seen in the mutual relationship between themselves and public life, in their interaction and mutual influence.

Legal awareness of young people should learn not statics and dynamics, on the basis of the laws of dialectics as a gradual transition from quantitative change to qualitative radical transformation (entry of new legal young man knowledge and skills leads to qualitative changes in its sense of justice); unity and struggle of contradictions (justice, including selection criterion is a young man between the options of lawful or unlawful behavior, motivation of such behavior); negation (new knowledge and emotions of justice always deny young old, take their place, but just gradually become the old and newer denied).

At the same time describe the scientific results can be obtained only when used in this process, the rules of formal logic, since without its laws and methods of dialectics can not be productive. Using logical method in the study of justice youth justified such arguments: first, the meaning of justice youth is not formed randomly, but has organized, determined intellectual and spiritual nature plants; Secondly, young people have a sense of justice, sense of justice to

a specific structure; thirdly, formation of legal consciousness of youth depends on certain patterns and set all of its elements is necessary and sustainable.

It was concluded that the general philosophical methods (dialectical and logical) are crucial for the study of legal consciousness of youth.

*Key words: legal consciousness, young, methodology, general philosophical methods, dialectic, metaphysics, formal logic.*

Серед методів, що складають інструментальний рівень методології дослідження правосвідомості молоді, ключове місце посідають філософські методи. З огляду на різноманітність підходів щодо визначення змісту поняття «метод» зауважимо, що для філософських методів характерне широке розуміння їх змісту як цілісної системи способів пізнання, які реалізуються в певних філософських теоріях, ученнях, напрямках, системах тощо.

Методом, що дає змогу найбільш повно розкрити внутрішній зміст суспільних відносин, які постійно змінюються (рухаються, розвиваються), є *діалектичний*.

Проте останнім часом у науковій літературі пострадянського простору діалектика зазнає нищівної критики. Більшість сучасних дослідників намагаються приписати кризу вітчизняної правової системи саме діалектиці. Так, В.М. Сирих зазначає, що сліпе захоплення діалектико-матеріалістичним методом, яке спостерігалось у радянському правознавстві, його превалювання за одночасного невміння використовувати цей метод у конкретних дослідженнях перешкоджало зміцненню його авторитету й успішному розвитку правознавства [1, с. 144].

Крім того, діалектика як основа «наукового марксизму», на думку В.В. Ключкова, сприяла його перетворенню на «догматичну, авторитарну, консервативну систему». Головний парадокс діалектики в її сучасному вигляді, як зазначає дослідник, полягає в спробі раціонального пояснення завідомо ірраціональної поведінки індивіда без жодного врахування специфіки гуманітарного знання та особливостей сучасних пізнавальних процедур гуманітарних наук [2, с. 194].

Таке ставлення в наукових колах до діалектики часто призводить до того, що деякі дослідники проголошують філософською основою методології своєрідний «антипод» діалектики – *метафізику* (учення про граничні, позадосвідні принципи й засади буття знання культури [3, с. 181]). Причому така тенденція спостерігається й у дослідженнях правової свідомості. Так, Р.С. Байніязов підкреслює: «Саме метафізика (інакше кажучи – філософія світогляду) є фундаментальним підґрунтям філософії правосвідомості, найбільш загальним її виміром» [4, с. 25]. Метафізика правосвідомості, на думку вченого, виконує світоглядну та методологічну роль, досліджує підстави правового буття. Науковець наголошує: «Саме тут відбувається вивчення юридичного духу та правової ідеї у вигляді апріорно існуючих духовних феноменів» [4, с. 25].

Сама правосвідомість, на переконання Р.С. Байніязова, як і будь-який інший вид суспільної свідомості, характеризується «метафізичною природою», у якій помітні її надпозитивність, апріорність, неможливість лише емпіричним шляхом зрозуміти її іманентність. Учений зазначає: «Правосвідомість належить до сфери духу, її внутрішня «тканина» міститься в правовій думці, ідеї, почутті, енергії, духовності тощо, що потребує усвідомлення, споглядання, рефлексії, почуттєвого сприйняття, оцінок на метафізичному рівні. Метафізичний підхід (методологія) дає змогу об'ємніше та глибше «побачити» іманентну духовну сутність правосвідомості» [4, с. 26].

Однак, на нашу думку, саме діалектика дає можливість повно й усебічно дослідити правосвідомість молоді. Саме діалектика як загальний метод сприяє формуванню системи знань про найбільш загальні закони розвитку природи, суспільства та мислення, дає можливість охопити світ у його цілісності, визначити місце цієї проблеми серед інших, її зв'язок із ними тощо. Відповідно до вимог діалектики всі правові явища, у тому числі й правова свідомість молоді, повинні розглядатись у взаємодії між собою та з громадським життям, їх взаємовпливах.

Правосвідомість молоді необхідно вивчати не в статиці, а в динаміці, на основі таких законів діалектики, як *перехід від поступових кількісних змін до докорінних якісних перетворень* (набуття молодою людиною нових правових знань і навичок приводить до якісної зміни її правосвідомості), *єдність і боротьба суперечностей* (правосвідомість, зокрема, є критерієм вибору молодою людиною між варіантами правомірної чи протиправної поведінки, мотивацією такої поведінки), *заперечення заперечення* (нові знання й емоції в правосвідомості молоді завжди заперечують старі, займають їх місце, проте поступово також перетворюються на старі й заперечуються більш новими).

Діалектика дає можливість виявити низку найважливіших закономірностей, що характеризують взаємозалежність і взаємодію правосвідомості молоді та інших явищ, а саме: взаємозв'язок правової свідомості й правового менталітету; вплив на правосвідомість молоді сукупності взаємодіючих внутрішніх (індивідуальні особливості кожної молодої людини) і зовнішніх (безпосередні умови життя, система навчання й виховання, засоби масової інформації тощо) факторів; взаємозв'язок правової свідомості та інших форм суспільної свідомості (моральної, політичної, естетичної, релігійної тощо); взаємозалежність і діалектичний взаємозв'язок правової ідеології та правової психології як структурних елементів правосвідомості молоді тощо.

Отже, діалектика – універсальне багатогранне явище, яке розглядається і як теорія пізнання, і як теорія розвитку. Як теорія пізнання діалектика сприяє вивченню теорії правосвідомості молоді з позиції руху, розвитку, розгляду всіх її елементів не ізольовано один від одного, а в їх взаємозв'язку, а отже, у взаємодії й суперечливості, з орієнтацією на конкретне, багатобічне вивчення об'єктивних процесів, пов'язаних із ними. Діалектика як загальна теорія розвитку дає змогу зрозуміти сутність правосвідомості молоді як об'єктивно існуючого суспільного явища, що перебуває в постійному русі, стані змін і розвитку, через свій категоріальний апарат, закони та принципи, сприяючи адекватному відображенню в мисленні їх діалектичних властивостей.

Водночас науково описувати отримані результати можна лише за умови використання в цьому процесі правил *формальної логіки*, оскільки без урахування її законів і методів діалектика не може бути продуктивною. Отже, основними загальнофілософськими методами дослідження правосвідомості молоді є *логічний* та *діалектичний*.

Дискусія про співвідношення діалектики й формальної логіки триває в науковій літературі вже більше ста років. Так, у світлі марксистського вчення про мислення формальна логіка є лише підходом до наукового викладу законів абстрактного відображення дійсності, вона ще не є наукою та має використовуватись як матеріал для опису явищ у «справді науковій» діалектиці.

На сьогодні існують також протилежні підходи до такого співвідношення. Так, О.В. Маркін вважає діалектику лише «одним зі станів» логіки. Штучне виділення діалектики зі складу логіки та надання їй статусу абсолютної теорії, що відбувалося в період радянського будівництва, на думку вченого, призвело до спотворення суті діалектики та настання несприятливих наслідків для багатьох галузей знання. Дослідник наголошує: «Діалектика – один зі станів логіки, які не мають жодних ієрархічних переваг один над одним. Кожному із цих станів відведено свою виняткову роль у логічному розгортанні знання, проте жоден із них не має переваги над іншим. Помилково розглядати діалектику як вищу фазу розвитку знання щодо логіки та відводити логіці роль примітивного керівництва буденними функціями нашої життєдіяльності» [5, с. 241].

На наше переконання, використання логічного методу під час дослідження правосвідомості молоді обґрунтовується такими положеннями: по-перше, зміст правосвідомості молоді формується не хаотично, а має організований, визначений інтелектуально-духовними установками характер; по-друге, правосвідомість молоді має специфічну для правосвідомості структуру; по-третє, формування правосвідомості молоді залежить від певних закономірностей, а сукупність усіх її елементів має необхідний і стійкий характер [6, с. 152].

Чи не найважливішу роль серед логічних методів у дослідженні правосвідомості молоді відіграє *аналіз*. За допомогою аналізу, мета якого полягає в пізнанні частин як елементів складного цілого, можливе вивчення структури правосвідомості молоді, окремих його складових (елементів, компонентів).

Водночас аналіз складових хоч і сприяє, проте не приводить до пізнання цілого. Ця мета досягається в результаті синтезування даних, отриманих раніше, на стадії аналізу. *Синтез* дає змогу поєднати в мисленні зв'язки й відносини, структурні компоненти досліджуваного явища, його загальні та одиничні властивості, отримати загальне уявлення про сутнісні ознаки й зміст поняття «правосвідомість молоді», про його функції та особливості формування.

Використання таких методів формальної логіки, як *індукція* (метод наукового пізнання, коли на підставі знання про окреме робиться висновок про загальне [7, с. 195]) і *дедукція* (метод пізнання, за допомогою якого на основі загального логічним шляхом із необхідністю виводиться нове знання про окреме [7, с. 195]), допомагає визначити структурно-логічну схему дослідження, що відображає шлях розгляду правосвідомості молоді від загального до особливого, від абстрактного до конкретного.

Серед логічних методів відзначимо також метод *абстрагування*, роль якого в теоретичному осмисленні правосвідомості молоді є надзвичайно важливою. Саме шляхом розумового відволікання від низки конкретних і специфічних властивостей та відносин правосвідомості молоді можливе виділення, вичленовування інших загальних ознак, властивостей, зв'язків, відносин, які формулюються в нових судженнях, гіпотезах, теоріях, моделях щодо правосвідомості молоді.

Не менш важливим для вирішення дослідницьких завдань є логічний метод *порівняння*, що передбачає зіставлення пізнавальних об'єктів із метою виявлення схожих рис або розбіжностей між ними. Порівняння, наприклад, дає змогу дослідити специфічні особливості правосвідомості молоді, які відрізняють її від правосвідомості інших соціально-демографічних груп населення (дітей, людей зрілого віку, літніх людей).

Таким чином, загальнофілософські методи (діалектичний і логічний) мають вирішальне значення для дослідження правосвідомості молоді. Можна цілком погодитись із П.М. Рабіновичем у тому, що філософські методи визначають саму стратегію дослідження, його загальну спрямованість, орієнтують на здобуття, відбір, накопичення цілком визначених у соціально-змістовному плані фактів, зрештою (напевно, і найголовніше), зумовлюють характер та зміст оцінювання (інтерпретації) отриманих результатів дослідження [8, с. 618].

### ЛІТЕРАТУРА

1. Сырых В.М. Материалистическая диалектика как метод познания права и современность / В.М. Сырых // Современные методы исследования в правоведении / [под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько]. – Саратов : СЮИ МВД России, 2007. – С. 123-164.
2. Клочков В.В. Диалектика и методология современной науки теории государства и права / В.В. Клочков // Известия Южного федерального университета. – 2004. – № 8. – С. 191-199.
3. Современная западная философия : словарь / сост. В.С. Малахов, В. Филатов. – М. : Издательство политической литературы, 1991. – 414 с.
4. Байниязов Р.С. Правосознание и правовой менталитет в России : дис. ... доктора юрид. наук : 12.00.01 / Байниязов Рустам Сулейманович ; Сарат. юрид. ин-т МВД РФ. – Саратов, 2006. – 349 с.
5. Маркин А.В. Место и роль диалектики в методологии исследования права / А.В. Маркин // Вектор науки Тольяттинского государственного университета. – 2011. – № 2 (16). – С. 240-242.
6. Малахов В.П. Природа, содержание и логика правосознания : дис. ... доктора юрид. наук : 12.00.01 / Малахов Валерий Петрович ; Московская академия МВД РФ. – М., 2001. – 502 с.
7. Філософія : навч. посіб. [для студ. вищ. навч. закл.] / С.П. Щерба, В.К. Щедрін, О.А. Заглада ; за заг. ред. С.П. Щерби. – К. : МАУП, 2004. – 216 с.
8. Рабінович П.М. Методологія юридичної науки / П.М. Рабінович // Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол. : Ю.С. Шемшученко та ін. – К. : Видавництво «Українська енциклопедія» імені М.П. Бажана, 1998. – Т. 3 : К-М. – С. 618-619.

### REFERENCE

1. Syrykh, V.M. (2007), "Materialist dialectics as a method of knowledge of the rights and modernity", *Sovremennye metody issledovaniya v pravovedenii*, pp. 123-164.
2. Klochkov, V.V. (2004), "Dialectics and methodology of modern science theory of law", *Izvestiya yuzhnogo federal'nogo universiteta*, vol. 8, pp. 191-199.
3. Malakhov, V.S. and Filatov, V. (1991), *Sovremennaya zapadnaya filisofiya* [Modern Western Philosophy], Izdatelstvo politicheskoy literatury Moscow, Russia.
4. Bayniyazov, R.S. (2006), "Legal awareness and legal mentality in Russia", Dissertation for Doctor Sc. (Juridical), 12.00.01, Saratov Juridical Institute, Saratov, Russia.
5. Markin, A.V. (2011), "The place and role of the dialectic in the methodology of the study of law", *Vektor nauki tolyatinskogo gosudarstvennogo universiteta*, vol. 2(16), pp. 240-242.
6. Malahov, V.P. (2001), "The nature, content and logic of legal consciousness", Dissertation for Doctor Sc. (Juridical), 12.00.01, Moscow Academy of the Russian Interior Ministry, Moscow, Russia.

7. Scherba, S.P., Shchedrin, V.K., Zahlada, O.A. et al (2004), *Filosofiya* [Philosophy], MAUP, Kyiv, Ukraine.
8. Rabinovych, P.M. (1998), “The methodology juridical science”, *Yurydychna entsyklopediya* [Juridical Encyclopedia], Kyiv, Ukraine, pp. 618-619.

УДК 347.965.825

## **ИСТОРИЯ ВОЗНИКНОВЕНИЯ АДВОКАТСКОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ НА УКРАИНСКИХ ЗЕМЛЯХ**

Бакаянова Н.М., к.ю.н., доцент, адвокат

*Национальный университет «Одесская юридическая академия»,  
ул. Пионерская, 2, г. Одесса, Украина  
777735@ukr.net*

Статья посвящена исследованию истории возникновения и развития адвокатского самоуправления на украинских землях со времен Киевской Руси до советского периода. В статье дана историко-правовая характеристика основных нормативно-правовых актов, регулировавших деятельность адвокатуры и становление адвокатского самоуправления.

*Ключевые слова: адвокатура, история адвокатуры, адвокатское самоуправление, присяжный поверенный, адвокатская корпорация.*

## **ІСТОРІЯ ВИНІКНЕННЯ АДВОКАТСЬКОГО САМОВРЯДУВАННЯ НА УКРАЇНСЬКИХ ЗЕМЛЯХ**

Бакаянова Н.М.

*Національний університет «Одеська юридична академія», вул. Піонерська, 2, м. Одеса, Україна  
777735@ukr.net*

Статтю присвячено дослідженню історії виникнення й розвитку адвокатського самоврядування на українських землях із часів Київської Русі до радянського періоду. У статті надано історико-правову характеристику основних нормативно-правових актів, які регулювали адвокатську діяльність та становлення адвокатського самоврядування.

*Ключові слова: адвокатура, історія адвокатури, адвокатське самоврядування, присяжний повірений, адвокатська корпорация.*

## **HISTORY OF FORMATION OF ADVOCACY SELF-GOVERNMENT ON THE UKRAINIAN TERRITORIES**

Bakaianova N.M.

*National university «Odessa academy of law», str. Pionerska, 2, Odessa, Ukraine  
777735@ukr.net*

The article is devoted to formation and development of advocacy self-government on the territories of modern Ukraine since Kyivan Rus to the Soviet regime. The author on the basis of use of a historical and legal method analyzed a wide range of scientific literature and periodicals materials. In the article the features of each of stages are designated, the main organizational problems accompanying formation and development of advocacy profession are described.

The author examines the historical and legal characteristic of the main normative legal acts regulating activity of advocacy profession – Russkaya Pravda, Pskov Judicial Charter, Novgorod Judicial Charter, the Statutes of the Grand Duchy Lithuania (in particular, the Third Statute) and Code of Laws of 1743 “Laws by Which the Little Russian People Are Judged”.

The advocacy self-government on the Ukrainian territories by the legislation of the Austro-Hungarian Empire, Poland and Rumania is investigated.

The article also considers the judicial reform of 20 November 1864 on the territory of the Ukrainian provinces of the Russian empire and its importance for the formation of Advocacy Self-government. One of the main tasks of judicial reform was the organization of the attorneys and its Self-government. Basing on the analysis there it should be recognized that the right of attorneys to independently resolve the issues of its organization and operation has been provided by Legal Statutes. The Councils of attorneys were formed in some Ukrainian provinces which were part of Russian Empire – Kharkiv and Odessa regions. The article contains generalizations and conclusions significant for the legal regulation of Advocacy Self-government of this historical period.

Although the existing system of Advocacy Self-government in Ukraine cannot be idealized, it has been shown that by applying the lessons of the past many mistakes can be avoided. In the legal sector it is especially important to understand the traditions and customs of advocacy, which is independent institute in the democratic constitutional state. Further development of Advocacy Self-government in Ukraine is possible only on the assumption of the correct values and taking into account its historical past.

*Key words: advocacy, history of advocacy, advocacy self-government, attorney, corporation of advocates.*

Последние преобразования в системе украинского законодательства об адвокатуре и адвокатской деятельности являются свидетельством формирования новой адвокатуры – института гражданского общества, который обладает необходимым инструментарием для независимой деятельности по предоставлению правовой помощи на профессиональной основе. Независимость как важная характеристика организации и деятельности адвокатуры обеспечивается в первую очередь адвокатским самоуправлением. Построение и надлежащее функционирование системы органов адвокатского самоуправления имеют приоритетное значение на современном этапе судебно-правовой реформы.

Исторический опыт становления адвокатского самоуправления – это бесценное наследие для нынешних реформаторов адвокатуры. Его изучение позволяет извлечь важнейшие выводы о сущности адвокатского самоуправления, его задачах, принципах, оптимальных организационных формах и функциях. Новый Закон Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности» от 5 июля 2012 г. № 5076-VI и принятые адвокатским сообществом нормативные документы во многом учитывают традиции украинской адвокатуры, сформированные в досоветский период, уроки советской адвокатуры и международные стандарты в сфере адвокатского самоуправления. Однако процесс реформ правовой системы Украины еще не завершен; внесение изменений и дополнений в законодательство должно основываться на результатах научных исследований, теоретических основах адвокатского самоуправления, сформулированных на основе исторического и современного опыта.

Вопросы развития и становления адвокатуры в Украине освещены в работах таких украинских ученых: Н.В. Анищук, М.Р. Аракеляна, А.Ю. Бойчука, Т.В. Варфоломеевой, И.Ю. Гловацкого, В.С. Кульчицкого, М.М. Михеенко, П.П. Музиченко, А.Д. Святоцкого, В.А. Святоцкой, О.В. Синеокого и других. Истории адвокатуры посвящены труды выдающихся исследователей прошлого Е.В. Васьковского, С.И. Викторского, М.М. Винавера, И.В. Гессена, Г.А. Джаншиева, О.Ф. Кистяковского, А.Ф. Кони, П.В. Макалинского, А.Н. Стоянова. Существенный вклад в разработку истории адвокатуры внесли российские ученые С.Н. Гаврилов, А.П. Галоганов, А.В. Клевцов, М.В. Коротких, Ю.Ф. Лубшев, Н.В. Черкасова, Н.И. Биюшкина, А.Г. Кучерена, И.С. Яртых и другие. Однако наличие значительного количества работ по истории адвокатуры не умаляет значимость новых исследований, особенно в связи с отсутствием в юридической литературе комплексных исследований о становлении органов адвокатского самоуправления.

Целью статьи является выявление закономерностей исторического развития адвокатского самоуправления в Украине и особенностей осуществления адвокатского самоуправления на украинских землях в досоветский период.

Адвокатское самоуправление в Украине – это гарантированное государством право адвокатов самостоятельно решать вопросы организации и деятельности адвокатуры в установленном законом порядке. Такое право появилось у адвокатского сообщества в процессе развития адвокатуры и адвокатской деятельности, повышения роли и престижа профессии адвоката. Сегодняшняя независимость адвокатской корпорации при определении уровня профессиональной подготовки лиц, имеющих намерение вступить в адвокатуру, при решении вопросов о дисциплинарной ответственности адвокатов, исключении из адвокатуры, а также при принятии различных решений, имеющих значение для адвокатского сообщества, является результатом усилий адвокатов многих поколений.

Если основные функции современной адвокатуры (защита от обвинения, представительство, предоставление правовой помощи) появились с момента усложнения политической организации общества, то организация адвокатуры, ее оформление в корпорацию произошло в более поздний исторический период. Генезис развития правозащитной деятельности на украинских землях исследуется со времен Киевской Руси. Процессуальное представительство этой эпохи отражено в таких источниках древнерусского законодательства, как Псковская судная грамота и Новгородская судная грамота [1, с. 337-338]. В тексте «Русской Правды» институт судебного представительства и

защиты не раскрывается [2; 3, с. 307]. Ни в отношении Киевской Руси, ни в отношении Великого княжества Литовского невозможно говорить о свершившейся сословной организации адвокатов и самоуправления в адвокатуре. Отдельные авторы заключают, что можно говорить о ее «первых зародышах» [4].

Однако нельзя согласиться с утверждением, что Третий Литовский Статут «сделал первую попытку закрепить и урегулировать в законодательном порядке институт адвокатуры» [5, с. 159], поскольку третья редакция Литовского Статута предусматривала артикулы, касающиеся исключительно осуществления защиты в суде (артикулы 57-61 IX раздела), и не содержала каких-либо положений об организации адвокатуры [6].

Понятие адвокатуры как независимого и самоуправляемого института не является тождественным понятиям «правозащитная деятельность» и «адвокатская деятельность». Данные понятия соотносятся как объект (адвокатура) и его функция (адвокатская деятельность). В связи с этим закрепление в Третьем Литовском Статуте правил поведения в суде лица, осуществлявшего представительство и помощь стороне (прокуратора), порядок подтверждения им полномочий и этические требования к нему могут рассматриваться лишь как законодательное регулирование отдельных аспектов правозащитной деятельности – прообраза адвокатской деятельности.

По сути, единство требований к осуществлению определенной деятельности является предвестником организации профессионального института. Впервые термин «социальный институт» был введен английским социологом Г. Спенсером, который также описал разные виды социальных институтов, в том числе и профессиональный [7, с. 49]. Созданию любого института предшествует история его институционализации. Институционализация адвокатуры – это процесс трансформации социальных отношений между лицами, осуществлявшими функции представительства, судебной защиты и правовой помощи, в устойчивую форму организации совместной деятельности, взаимодействия между ними. Этот процесс был вызван потребностями общества в эффективной защите прав и свобод членов общества, независимости адвокатов от органов власти, а также потребностью самих адвокатов в самоуправлении и создании адвокатской корпорации. В связи с этим можно согласиться с наличием процесса институционализации адвокатуры в период действия Литовских Статутов, однако только после организации сообщества адвокатов можно уверенно говорить о сформированном институте адвокатуры.

В «Правах, по которым судится малороссийский народ» уже используется термин «адвокат», закреплены права, обязанности и ответственность этого лица, но корпоративность и самоуправление все еще не объединяют адвокатов [8].

Объединение адвокатов и адвокатское самоуправление на украинских землях появляются в XIX веке.

При исследовании истории украинской адвокатуры следует учитывать, что современная территория Украины на протяжении своего исторического развития была разделена между разными государствами, что отобразилось и на становлении института адвокатуры.

Так, на Галичине институт адвокатуры развивался в соответствии с законодательством Австрии, поскольку эти западноукраинские земли с 1772 г. по 1918 г. находились в составе Австрии и Австро-Венгрии. Объединение адвокатов в адвокатские палаты было законодательно закреплено по временному Положению об адвокатском порядке от 16 июля 1849 г., однако фактически палаты были организованы на украинских землях только с 1862 г. [9, с. 15]. Адвокатское самоуправление активно отражено в работе адвокатских палат Галичины, в частности Львовской палаты адвокатов, созданной сборами львовских адвокатов в 1862 г. Затем были образованы Станиславская, Тернопольская, Золочевская, Перемышльская и Самборская палаты [10]. Постоянное Положение об адвокатуре было принято 6 июля 1868 г. Оно закрепило за палатами дисциплинарный надзор за деятельностью адвокатов, ранее осуществлявшийся государственными судьями. Объединение адвокатов в палаты способствовало защите адвокатов от преследований и необоснованных ограничений, поддержанию профессиональных стандартов и этических норм. Каждая палата избирала президиум – орган адвокатского самоуправления, к полномочиям которого относился прием в адвокатуру и дисциплинарный надзор за адвокатами [11, с. 236]. Исследователи обращают внимание на детальную регламентацию положений, касающихся организации работы палат и президиумов. Так, Указом Министерства юстиции от 18 октября 1901 г. был утвержден распорядок Буковинской палаты адвокатов. Он состоял из 23 параграфов и определял порядок проведения собраний палаты, выборов президента и членов президиума, порядок внесения и рассмотрения вопросов, принятия решений.

Свой внутренний распорядок имел и президиум краевой палаты. Он также был утвержден Министерством юстиции 18 октября 1901 г. и состоял из 18 параграфов [12, с. 80].

Организация адвокатуры Буковины в составе Румынии (1918-1940 гг.) по закону об унификации и организации адвокатского корпуса, введенному королевским декретом от 19 февраля 1923 г., предусматривала такие органы адвокатского самоуправления, как генеральные конгрессы, генеральный консилиум (совет) союза адвокатов, постоянная комиссия союза адвокатов, общие сборы адвокатов адвокатского бюро, консилиум и декан бюро (избирались на 3 года на общих сборах адвокатов бюро) [13, с. 102]. Привлекает внимание тот факт, что при такой развернутой системе органов адвокатского самоуправления законодательство, однако, не относило прием экзаменов в адвокатуру и выдачу разрешения на занятие адвокатской деятельности к компетенции ни одного из указанных органов самоуправления. Правом приема адвокатских экзаменов были наделены четыре экзаменационные комиссии в Бухаресте, Яссах, Клуже и Черновцах. Черновицкая комиссия состояла из 5 членов: представителя от Черновицкого юридического факультета, двух советников апелляционной судебной палаты и двух адвокатов от краевого адвокатского бюро со стажем работы не менее 10 лет [13, с. 100-101].

Самоуправление в адвокатуре на украинских землях, входивших в состав Российской империи, происходило в связи с судебной реформой 1864 г. Знаменитая реформа в кратчайшие исторические сроки показала результаты объединения адвокатов (присяжных поверенных) в независимую корпорацию, которая сумела сформировать основные принципы своей деятельности, дала миру плеяду выдающихся адвокатов.

Органами адвокатского самоуправления в соответствии с «Учреждением судебных установлений» от 20 ноября 1864 г. [14] являлись советы присяжных поверенных.

Согласно ст.357 Судебных Уставов присяжные поверенные каждого судебного округа избирали из числа присяжных поверенных, состоявших при округе судебной палаты, совет, а также председателя совета и товарища председателя. Если в каком-либо городе не было судебной палаты, но проживало не менее 10 присяжных поверенных, они могли с разрешения совета присяжных поверенных, который действовал при округе судебной палаты, избирать отделение совета при окружном суде в таком составе и с теми же полномочиями, что и у совета присяжных поверенных. О создании такого отделения совета присяжных поверенных и о правах, предоставленных ему советом, они обязаны были уведомлять судебную палату.

Компетенция советов присяжных поверенных свидетельствует о высоком уровне самоуправления в присяжной адвокатуре.

К.К. Арсеньев был убежден: «Корпорация не мыслима без самоуправления, без органа, который служил бы ее представителем. Присяжных поверенных мы видим везде, где введены в действие новые Судебные уставы; но сословие присяжных поверенных является только там, где открыт совет присяжных поверенных» [15, с. 22-23]. В.Д. Спасович отмечал: «Где нет Совета, там нет настоящей адвокатуры, а только ее обманчивое подобие» [16, с. 72].

На украинских землях в результате судебной реформы 1864 г. было создано два совета присяжных поверенных: Харьковский и Одесский. При Харьковской судебной палате Совет присяжных поверенных был создан 19 мая 1874 г. в составе 7 членов [17]. Высочайшим повелением императора Николая II «Об образовании при Казанской, Одесской и Саратовской Судебных палатах Советов присяжных поверенных» от 10 ноября 1904 г. был создан Одесский совет присяжных поверенных. 26 февраля 1905 г. общим собранием присяжных поверенных, на котором присутствовали 124 присяжных поверенных Одесского судебного округа, были избраны 15 членов совета присяжных поверенных [18].

Вопреки распространенному в юридической литературе мнению, что на территории современной Украины действовали три совета присяжных (Харьковский, Киевский и Одесский), Киевский совет присяжных поверенных так и не был учрежден. Киевская судебная палата к концу 80-х гг. XIX ст. насчитывала около 500 присяжных поверенных и более 400 помощников, однако власть воспрепятствовала учреждению органа адвокатского самоуправления [17].

К 1916 г. в Российской империи было 14 судебных округов и, соответственно, 14 судебных палат, однако органы адвокатского самоуправления – советы присяжных поверенных – за весь период существования присяжной адвокатуры (1864-1917 гг.) были образованы лишь при девяти из 14



судебных палат: Петроградской, Московской, Харьковской, Новочеркасской, Одесской, Казанской, Саратовской, Омской и Иркутской [19]. Таким образом, не все демократические идеи «Учреждений судебных установлений» были реализованы.

В целом в политике самодержавия по отношению к самоуправлению присяжных поверенных в ходе реализации судебной реформы 1864 г. можно выделить две противоположные тенденции: ограничение демократических начал института адвокатуры и реформаторскую тенденцию [20].

Ограничение демократических начал проявилось в том, что 19 октября 1865 г. были введены временные правила, согласно которым министр юстиции лично принимал решение о вступлении в адвокатуру. Тем самым нарушались Судебные уставы, согласно которым только совет присяжных поверенных имел право принимать в свой состав новых лиц. Кроме того, временным законом от 5 декабря 1874 г. приостанавливалось дальнейшее учреждение советов присяжных поверенных в округах тех палат, где они еще не были открыты, ввиду того, что «учрежденные советы присяжных поверенных не оправдали возложенной на них задачи надзора за охранением достоинства и нравственной чистоты в действиях лиц, принадлежавших к этому сословию» [21, с. 14].

Противоположный, то есть реформаторский, подход прослеживается в деятельности Комиссии для пересмотра законоположений по судебной части под председательством министра юстиции Н.В. Муравьева. Так, например, в 1897 г. предлагалось ввести сословное самоуправление адвокатуры по всей территории страны, однако необходимую поддержку данный проект не получил.

Дальнейшее историческое развитие адвокатуры связано с углублением капиталистических изменений в социально-экономической сфере и поворотом к реакции в политике.

Корпорация присяжных поверенных была ликвидирована с установлением советской власти. Новая советская адвокатура имела мало общего со своей предшественницей – присяжной адвокатурой: диктатура пролетариата не смогла воспринять ее лучшие традиции, в том числе в сфере самоуправления.

В истории адвокатуры Украины адвокатское самоуправление формируется лишь к середине XIX века, когда проявляется корпоративная целостность адвокатов. Корпоративная целостность формирует связь между адвокатами разных поколений, позволяет осуществлять активный обмен мнениями, идеями и опытом, выполняет функцию внутреннего контроля выполнения задач адвокатуры, что служит интересам общества в целом.

Адвокатское самоуправление на украинских землях возникло и развивалось в формах адвокатских палат (Львовской, Станиславской, Тернопольской, Золочевской, Перемышльской и Самборской на Галичине, Буковинской палаты на Буковине), генеральных конгрессов, генерального консилиума (совета) союза адвокатов, постоянной комиссии союза адвокатов, общих сборов адвокатов адвокатского бюро, консилиума и декана бюро на Буковине после ее присоединения к Румынии, а также Харьковской и Одесской советов присяжных поверенных.

Исследование истории возникновения адвокатского самоуправления в Украине позволяет прийти к выводу о следующих закономерностях: 1) адвокатское самоуправление возникает при объединении адвокатов в единую корпорацию; 2) усложнение системы органов адвокатского самоуправления с четким распределением компетенции между ними свидетельствует о высоком уровне самоорганизации адвокатов, самостоятельности и независимости адвокатуры от государства; 3) с изменением государственного устройства от демократии в сторону авторитарного способа государственного правления адвокатское самоуправление прекращается или значительно ограничивается государством.

Дальнейшие исследования данного вопроса будут способствовать независимости адвокатуры, совершенствованию системы органов адвокатского самоуправления и эффективному осуществлению адвокатской деятельности.

## ЛИТЕРАТУРА

1. Российское законодательство X-XX веков : в 9 т. / под общ. ред. О.И. Чистякова. – М. : «Юридическая литература», 1984. – Т. 1 : Законодательство Древней Руси. – 432 с.
2. Юшков С. Руська Правда. Тексти на основі 7 списків та 5 редакцій / склав та підготував до друку проф. С. Юшков. – К. : Видавництво Української академії наук, 1935. – 144 с.

3. Васьковский Е.В. Организация адвокатуры / Е.В. Васьковский. – СПб : Типография П.П., 1893. – Ч. 1 : Очерк общей истории адвокатуры. – 312 с.
4. Святоцька В.О. Інститут адвокатури України : становлення та розвиток : автореф. дис. на здобуття наук. ступ. канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права ; історія політичних і правових учень» [Електронний ресурс] / В.О. Святоцька. – Львів, 2010. – Режим доступу : <http://www.nbu.gov.ua/ard/2010/10svoust/zip>.
5. Ридчик В. Становлення інституту адвокатури в Україні / В. Ридчик // Підприємство, господарство і право. – 2010. – № 4. – С. 159.
6. Статути Великого князівства Литовського : у 3 т. – Т. 3 : Статут Великого князівства Литовського 1588 року : у 2 кн. / за ред. С.В. Ківалова, П.П. Музиченка, А.І. Панькова. – О. : Юрид. л-ра, 2004. – Кн. 2. – 568 с.
7. Кон И.С. История буржуазной социологии XIX – начала XX века / И.С. Кон. – М. : Наука, 1979. – 339 с.
8. Права, по которым судится малороссийский народ. – М. : Книга по требованию, 2011. – 1065 с.
9. Історія адвокатури України / за ред. Т.В. Варфоломеєвої, О.Д. Святоцького. – К. : Либідь, 1992. – 145 с.
10. Статут Союзу Українських адвокатів у Львові // Життя і Право. – Львів, 1929. – Ч. 2. – С. 23-28 ; Сучасна публікація тексту статуту : М. Петрів. Сторінки історії адвокатури України : Союз Українських адвокатів у Львові 1923–1940 рр. // Адвокат. – 2002. – № 4/5. – С. 98-106.
11. Історія держави і права України : навч. посіб. / за ред. А.С. Чайковського. – К. : Юрінком Інтер, 2000. – 384 с.
12. Никифорак М.В. Адвокатура на Буковині в період її перебування у складі / М.В. Никифорак // Адвокатура України : історія і сучасність : матеріали Всеукраїнського круглого столу. – К. ; Тернопіль : ТНПУ ім. В. Гнатюка. – 2013. – С. 78-82.
13. Торончук І.Ж. Інститут адвокатури на Буковині у складі Румунії (1918–1940 рр.) : ключові аспекти / І.Ж. Торончук // Адвокатура України : історія і сучасність : матеріали Всеукраїнського круглого столу. – К. ; Тернопіль : ТНПУ ім. В. Гнатюка. – 2013. – С. 99-102.
14. Судебные уставы 20 ноября 1864 г. с изложением рассуждений, на коих они основаны : в 2 ч. – СПб. : Типография 2 отделения Собственной Е. И. В. Канцелярии, 1867. – Ч. 1. – 763 с.
15. Арсеньев К.К. Заметки о русской адвокатуре / Арсеньев К.К. // Заметки о русской адвокатуре : статьи, речи, очерки / сост. И.В. Потапчук. – Тула : Автограф, 2001. – 456 с.
16. Спасович В.Д. Застольные речи (1873–1901) / В.Д. Спасович. – Лейпциг : Изд. Э.Л. Каспровича, 1903. – 104 с.
17. История Харьковской адвокатуры [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://xoka.advokat.org.ua/histor/>
18. История. Одесская областная коллегия адвокатов [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.attorneys.od.ua/page.php?id=92&mn=7>
19. Лазарева-Пацкая Н.В. Правовой статус адвокатских палат субъектов Российской Федерации : автореф. дисс. на соиск. науч. степ. канд. юрид. наук : спец. 12.00.11 «Судебная власть, прокурорский надзор, организация правоохранительной деятельности, адвокатура» / Н.В. Лазарева-Пацкая. – М., 2005. – 21 с.
20. Баженова У.И. Адвокатура в дореволюционной России, вторая половина XIX – начало XX в. : автореф. дисс. на соиск. науч. степ. канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства ; история правовых учений» / У.И. Баженова. – Нижний Новгород, 2002. – 20 с.
21. История русской адвокатуры : в 3 т. / под ред. М.Н. Гернет. – М. : Издание Советов присяжных поверенных, 1916. – Т. 2 : Сословная организация адвокатуры. – 354 с.

## REFERENCES

1. Chistyakov, O.I. (1984), *Rossiyskoe zakonodatelstvo X – XX vekov : v 9 t.* [Russian legislation of X-XX centuries : in 9 vol.], vol. 1 : *Zakonodatelstvo Drevney Rusi* [Legislation of Ancient Rus], «Yuridicheskaya literatura», Moscow, Russia.
2. Yushkov, S. (1935), *Ruska Pravda. Teksty na osnovi 7 spyskiv ta 5 redaktsiy* [Ruska Pravda. Texts from 7 lists and 5 editions], Vydavnytstvo Ukrayinskoyi akademiyi nauk, Kyiv, Ukraine.
3. Vaskovskiy, E.V. (1893), *Orhanizatsiya advokatury* [Organization of advocacy], part 1 : *Ocherk obshchey istorii advokatury* [Essay on the general history of advocacy], Tipografiya P.P., Saint-Petersburg, Russia.
4. Svyatotska, V.O. (2010), “Institute of Advocacy of Ukraine : formation and development”, Thesis abstract for Cand. Sc. (Jurisprudence), 12.00.01, Lviv, Ukraine, available at : <http://www.nbu.gov.ua/ard/2010/10svoust/zip>.
5. Rydych, V. (2010), “The formation of the legal profession in Ukraine”, *Pidpryemstvo, gospodarstvo i pravo*, no. 4, pp. 159.
6. Kivalov, S.V., Muzichenko, P.P. and Pankov, A.I. (editors) (2004), *Statuty Velykoho knyazivstva Lytovskogo : u 3 t. – T. 3 : Statut Velykoho knyazivstva Lytovskoho 1588 roku : u 2 kn.* [Statute of the Grand Duchy of Lithuania : in 3 vol. – Vol. 3 : Statute of the Grand Duchy of Lithuania in 1588 : in 2 books], vol. 2, Yurydychna literatura, Odesa, Ukraine.
7. Kon, I.S. (1979), *Istoriya burzhuznoy sotsiologii XIX – nachala XX veka* [The history of bourgeois sociology XIX – early XX century], Nauka, Moscow, Russia.
8. (2011), *Prava, po kotorym suditsya malorossiyskiy narod* [Rights, which suits malorossiyskiy people], *Kniha po trebovaniyu*, Moscow, Russia.
9. Varfolomeeva, T.V. and Svyatotskiy, O.D. (1992), *Istoriya advokatury Ukrayiny* [History of Advocacy of Ukraine], Lybid, Kyiv, Ukraine.
10. (1929), “Statute of the Ukrainian Union of Advocates in Ukraine”, *Zhyttya i Pravo*, Lviv, part 2, pp. 23-28 ; (2002), “ The current text of the statute of publication : M. Petriv. History of Advocacy of Ukraine : Ukrainian Union attorney in Lviv in 1923-1940”, *Advokat*, no. 4/5, pp. 98-106.
11. Chaykovskiy, A.S. (2000), *Istoriya derzhavy i prava Ukrayiny : navch. posib.* [History State and Law of Ukraine : study guide], Yurinkom Inter, Kyiv, Ukraine.
12. Nikiforak, M.V. (2013), “Advocacy in Bukovina during its stay in stock”, *Advokatura Ukrayiny : istoriya i suchasnist : materialy Vseukrayinskoho krugloho stolu* [Advocacy of Ukraine : history and modernity : materials of Allukrainian round table], Kyiv ; Ternopil, TNPU im. V. Hnatyuka, 2013, pp. 78-82.
13. Toronchuk, I.Zh. (2013), “Institute of Advocacy in Bukovina consisting Romania (1918-1940) : key aspects ”, *Advokatura Ukrayiny : istoriya i suchasnist : materialy Vseukrayinskoho krugloho stolu* [Advocacy of Ukraine : history and modernity : materials of Allukrainian round table], Kyiv ; Ternopil, TNPU im. V. Hnatyuka, 2013, pp. 99-102.
14. (1867), *Sudebnye ustavy 20 noyabrya 1864 g. s izlozheniem rassuzhdeniy, na koih oni osnovany : v 2 ch.* [Legal statutes of 20 November 1864 setting out the arguments on of which they are based : in 2 parts], part 1, Tipografiya 2 otdeleniya Sobstvennoy E. I. V. Kantselyarii, Saint-Petersburg, Russia.
15. Arsenev, K.K. (2001), “Notes on the Russian advocacy”, *Zametki o russkoy advokature : Stati. Rechi. Ocherki* [Notes on the Russian advocacy : Articles. Speeches. Essays], Avtograf, Tula, Russia.
16. Spasovich, V.D. (1903), *Zastolnye rechi (1873-1901)* [Drinking speeches (1873-1901)], Izd. E.L. Kasporovicha, Leipzig, Germany.
17. *Istoriya Kharkovskoy advokatury* [History of of advocacy of Kharkov], available at : <http://xoka.advokat.org.ua/histor/>
18. *Istoriya. Odesskaya oblastnaya kollehiya advokatov* [History. Odessa Regional Bar Association], available at : <http://www.attorneys.od.ua/page.php?id=92&mn=7>

19. Lazareva-Patskaya, N.V. (2005), "The legal status of lawyer chambers of subjects of the Russian Federation", Thesis abstract for Cand. Sc. (Jurisprudence), 12.00.11, Moscow, Russia.
20. Bazhenova, U.I. (2002), "The legal profession in pre-revolutionary Russia, the second half of XIX - early XX centuries", Thesis abstract for Cand. Sc. (Jurisprudence), 12.00.01, Nizhny Novgorod, Russia.
21. Gernet, M.N. (1916), *Istoriya russkoy advokatury : v 3 t.* [History of the Russian advocacy : in 3 vol.], vol. 2 : *Soslovnaya orhanizatsiya advokatury* [The class organization of advocacy], Izdanie Sovetov prisyazhnykh poverennykh, Moscow, Russia.

УДК 340.12: 17.037 (477)

## ОСНОВНІ НАПРЯМИ ПОДОЛАННЯ ПРАВОВОГО НІГІЛІЗМУ В УКРАЇНІ

Ганзенко О.О., к.ю.н., доцент

*Запорізький національний університет,  
вул. Жуковського, 66, м. Запоріжжя, України  
gan-oleksandr@yandex.ua*

Досліджено основні напрями подолання правового нігілізму в українському суспільстві на сучасному етапі формування в Україні соціальної правової держави. На основі аналізу літературних джерел і національного законодавства визначено різні наукові підходи та погляди на поняття й форми прояву правового нігілізму. Проаналізовано сучасний стан правової культури в українському суспільстві. Сформульовано висновки щодо напрямів і способів подолання правового нігілізму. Акцентовано увагу на основних способах подолання правового нігілізму, формуванні високого рівня правосвідомості та правової культури громадян України через сприйняття, позитивну оцінку та прийняття європейських правових цінностей, ідей та ідеалів, впровадження їх у національну юридичну практику.

*Ключові слова: правовий нігілізм, правосвідомість, правова культура, правова ідеологія, правове інформування, правове виховання, правова освіта, європейські цінності, напрями, способи.*

## ОСНОВНЫЕ НАПРАВЛЕНИЯ ПРЕОДОЛЕНИЯ ПРАВОВОГО НИГИЛИЗМА В УКРАИНЕ

Ганзенко А.А.

*Запорожский национальный университет, ул. Жуковского, 66, г. Запорожье, Украина  
gan-oleksandr@yandex.ua*

Исследуются основные направления преодоления правового нигилизма в украинском обществе на современном этапе формирования в Украине социального правового государства. На основе анализа литературных источников и национального законодательства определяются разные научные подходы и взгляды на понятие и формы проявления правового нигилизма. Анализируется современное состояние правовой культуры в украинском обществе. Формулируются выводы относительно направлений и способов преодоления правового нигилизма. Акцентируется внимание на основных способах преодоления правового нигилизма, формировании высокого уровня правосознания и правовой культуры граждан Украины через восприятие, позитивную оценку и принятие правовых ценностей, идей и идеалов, их внедрения в национальную юридическую практику.

*Ключевые слова: правовой нигилизм, правосознание, правовая культура, правовая идеология, правовое информирование, правовое воспитание, правовое образование, европейские ценности, направления, способы.*

## THE MAIN DIRECTIONS OF OVERCOMING LEGAL NIHILISM IN UKRAINE

Ganzenko A.A.

*Zaporizhzhya national university, str. Zhukovskogo, 66, Zaporizhzhya, Ukraine  
gan-oleksandr@yandex.ua*

The scientific publication studies the main directions of overcoming legal nihilism in the Ukrainian society at the present stage of formation in Ukraine of social state of law. Based on the analysis of literary sources and national law determined different scientific approaches and perspectives on the concept and forms of legal nihilism. The current state of the legal culture in the Ukrainian society is analyzed. Formulated conclusions about trends and ways to overcome the legal nihilism. The attention is focused on the basic ways of overcoming legal nihilism, the formation of a high level of legal awareness and legal culture of Ukrainian citizens through perception, positive assessment and the adoption of values, ideas and ideals, their introduction into the national legal practice.

It analyses the modern state of the legal ideology in Ukraine, the formation of which is influenced by constitutional prohibition of establishing the unified state ideology and, as a result, the pluralism of often contradicting and conflicting ideologies. It is mentioned that the national legal ideology is being formed in conditions of informatization of the Ukrainian society, of oversaturation with information field and stable legal nihilism, formed in the making of Ukrainian state organization with all the weaknesses of transition period (corruption, abuse of human rights, unfair distribution of the national resources). The directions of the national legal ideology transformation are defined for the purpose of harmonization with legal ideologies of European Union states, and the implementation of European legal culture elements to national legal zone. It mentions that the adaptation of the national law to the EU law is only the first step on the way to the complete integration of Ukraine to the law system of European Union. The attention is focused on the necessity of national legal psychology transformation under the influence of west-European legal ideology, particularly, by perceiving, appreciating and following legal values, ideas and ideals, their introducing to the national law practice. It is marked, that the central element of the European ideology is the idea of inviolability, non-discrimination, supremacy of main human rights and freedoms. The main human rights and freedoms in EU are vested in European Human Rights and fundamental freedoms Convention, and are interpreted in decisional law European Court of Human Rights. The fundamental ideas (main points) of European Union are also four freedoms - freedom of movement of people, goods, services and capitals. This way, signing the Ukraine-European Union Association Agreement is an important event on the way to the complete integration of Ukraine to the European Community, as the central element of the agreement is the free trade area treaty between Ukraine and EU, this fact means the realization of such a fundamental idea of EU as freedom of movement of goods.

The proposals for the directions of improvement of the national legislation and law practice in the field of formation and development of the legal ideology in the context of euro integration processes are formulated.

*Key words: legal nihilism, justice, legal culture, legal ideology, legal information, legal education, legal education, European values, directions, ways.*

Інтеграція України в європейське співтовариство потребує насамперед формування високого рівня правосвідомості та правової культури. Натомість в українській державі ще залишаються елементи такого негативного явища, як правовий нігілізм, що знаходить свій прояв у неповазі до права, ігноруванні основних правових цінностей. Негативне, зверхнє ставлення до права обумовлено низкою історичних, економічних і політичних причин, дослідження яких дозволить встановити оптимальні засоби й форми подолання правового нігілізму, формування високого рівня правової культури громадян України. Таким чином, дослідження поняття, форм прояву, причин і наслідків, а також способів подолання правового нігілізму має як теоретичне, так і практичне значення.

Серед сучасних дослідників правового нігілізму варто відзначити таких науковців, як О.М. Бандурка, О.І. Барко, О.В. Волошенюк, О.О. Ганзенко, М.М. Жовтобрюх, А.М. Колодій, В.В. Копейчиков, О.Г. Мурашин, В.Л. Погрібна, І.І. Поляков, О.Ю. Синявська, В.І. Сировацький, О.Ф. Скакун, Ю.М.Тодика, М.В. Цвік, В.В. Черней, В.Ю. Швачка, Ю.С. Шемшученко, С.В. Шерстюк, А.М. Шульга та ін.

Об'єктом дослідження є суспільні відносини у сфері подолання правового нігілізму.

Предметом дослідження є теоретико-правові засади й конкретні напрями подолання правового нігілізму в Україні.

Метою статті є визначення й аналіз напрямів подолання правового нігілізму в Україні.

Досягнення зазначеної мети передбачає вирішення таких завдань:

- 1) розкрити поняття правового нігілізму й форми його вираження;
- 2) проаналізувати сучасний стан правосвідомості та правової культури в українському суспільстві;
- 3) дослідити існуючі й запропонувати нові напрями подолання правового нігілізму.

Велике значення для дослідження теми має методологічна база, яка включає методи, способи, прийоми, підходи та принципи дослідження. Такі категорії діалектики, як можливість і дійсність, ціле й частина, знайшли місце в роботі. Крім цього, використано системний і структурно-функціональний методи дослідження, а також метод сходження від абстрактного до конкретного. Порівняння здійснено у формі зіставлення або протиставлення. За допомогою формально-юридичного методу проаналізовано, описано, узагальнено, класифіковано основні форми вираження правового нігілізму. Особливу увагу приділено логічним висновкам та аналізу стану сучасного правового нігілізму в Україні.

У сучасних умовах підхід до розуміння природи правового нігілізму як феномена доповнюється так званим новаторським підходом, представники якого обґрунтовують думку про його позитивність або про те, що до існування правового нігілізму призводить саме право через власну недосконалість.

Правовий нігілізм розглядається як специфічний соціальний орієнтир, який вказує напрям для подолання негативних тенденцій у державно-правовій галузі, наближення влади до суспільства, підвищення авторитету права й держави й без якого стає неможливим пошук нових концепцій та ідеалів, а також шляхів розв'язання існуючих у суспільстві проблем. Повне використання цього зворотного зв'язку – реальна гарантія демократичного розвитку держави. Передусім це створення за допомогою державної правової політики, а також юридичних інформаційних засобів таких умов, коли для громадян дотримання закону буде більш вигідним, ніж його порушення [1, с. 110-111].

Необхідно зазначити, що шляхи протидії нігілізму тісно пов'язані з причинами його появи на кожному з трьох рівнів (загальносоціальному, рівні окремих соціальних груп та індивідуальному). Умовно можна виділити основні групи заходів боротьби з відповідним негативним явищем:

- заходи політичного характеру, які безпосередньо пов'язані з подоланням факторів, які перешкоджають розвитку правової держави;
- соціально-економічні заходи;
- заходи культурного, духовного, морального характеру.

М.М. Жовтобрюх виділяє такі способи подолання правового нігілізму: підвищення якості правової або іншої спеціальної освіти; обов'язкове детальне проходження кожним новим нормативно-правовим актом ґрунтовної правової експертизи; залучення до законотворчої роботи науковців, визнаних спеціалістів у галузі права; забезпечення доступу громадськості до законопроектної роботи; підвищення якості виховання й освіти громадян, приведення її у відповідність до світових стандартів та ідеалів [2].

Механізм подолання правового нігілізму, на думку М.М. Жовтобрюха, має складатися з трьох комплексних блоків заходів:

- комплекс спеціально-юридичних заходів, спрямованих на формування якісно нової, ефективної правової системи;
- комплекс загальносоціальних заходів, спрямованих на поліпшення об'єктивних умов життя суспільства, на формування нового соціального середовища;
- комплекс виховних заходів, спрямованих на виправлення деформацій правосвідомості й підвищення рівня правової культури населення.

Серед спеціально-юридичних заходів необхідно виділити відповідальність влади за свої дії перед суспільством, подолання процесуального нігілізму, вдосконалення системи юридичної відповідальності, підвищення авторитету владних структур і легітимності закону.

На загальносоціальному рівні необхідно забезпечити досягнення громадської злагоди щодо базових підвалин державно-правового розвитку, формування консенсуальної демократії на основі діалогу та співробітництва, партнерства й взаєморозуміння, соціально орієнтованої ринкової економіки з міцним державним сектором, механізмами розвитку приватної власності, підтримкою «продуктивних» (а не спекулятивних) верств населення.

Правове виховання має бути зорієнтовано на підвищення рівня знання й розуміння права в цілому й окремих правових норм та інститутів, на формування юридичних навичок, закріплення позитивного сприйняття права, виховання почуття справедливості, відповідальності й законності, підвищення соціально-правової активності населення. Це потребує розвитку правової пропаганди, вдосконалення юридичної освіти, вирішення проблеми мінімуму правових знань, необхідних громадянам, створення умов для позитивної, цілеспрямованої, свідомої, добровільної, творчої й ініціативної діяльності суб'єктів правового спілкування.

Повністю подолати правовий нігілізм неможливо, проте можна звести його рівень до мінімуму шляхом застосування комплексних заходів забезпечення принципу верховенства права, правового виховання особи та вдосконалення нормативної бази [2].

Спеціальними засобами, що сприяють зведенню до мінімуму правового нігілізму, О.Ф. Скакун називає такі:

- якість законів та інших нормативно-правових актів; забезпечення належної ролі закону в системі правових актів; наявність стабільності й однаковості в регулюванні суспільних відносин;
- авторитет державної влади й налагодженість механізму її дії; наявність розвинутої державної структури, здатної забезпечити виконання права; удосконалення системи правоохоронних органів і правозастосовної діяльності; зміцнення законності; підвищення ролі суду;
- високий рівень правосвідомості, який дозволив би закону працювати; збереження самотності правової культури; поліпшення системи правової інформації, професійного навчання й виховання юристів, інших посадових осіб [3, с. 488-489].

Крім цього, для вироблення заходів подолання правового нігілізму й супутніх йому негативних явищ треба виявити причини його виникнення й поширення в суспільстві. Аналіз причин існування правового нігілізму в українському суспільстві надає можливість стверджувати, що поширення такого негативного явища, як правовий нігілізм, є насамперед свідченням дефективності правової соціалізації особистості, невідповідності методів і напрямів правової соціалізації сучасним вимогам суспільства [4, с. 382].

Джерела правового нігілізму в Україні не вичерпуються факторами спеціально-юридичного характеру, а виходять за межі правового простору. Це явище правового життя пов'язане з культурологічними, політичними, історичними особливостями розвитку країни, національними традиціями, рівнем соціального самопочуття людей, зі станом духовності суспільства. Деякі автори вбачають джерело правового нігілізму саме у вітчизняній традиції праворозуміння, що знижує роль формального права як соціального регулятора, з притаманним їй морально-правовим синкретизмом.

Правовий нігілізм по-різному виявляється в різних групах населення залежно від таких характеристик, як стать, вік, національна приналежність, рід діяльності або статус посадових осіб. Певну роль можуть відігравати гендерна, вікова, професійна, конфесійна, статусна приналежність людини [5].

Викривлення в системі ціннісних орієнтацій правосвідомості можуть відобразитися в суперечливості поглядів на правову систему та її значення або в нестійкості цих поглядів. Якщо уявлення особистості про справедливість зводяться до особистого зиску незалежно від засобів її досягнення, то така система цінностей права стає джерелом корисливих, кар'єристських мотивів і прагнень (устремлінь). Виходячи із цього, можна говорити й про морально-правову кризу суспільства, а отже, негайну необхідність вжити дієвих заходів як із боку держави, так і громадськості щодо формування морально-правових ціннісних орієнтирів у суспільстві, відродження моральності й духовності соціуму.

На думку В.І. Сировацького, морально-правові цінності можна поділяти на цільові, нормативні й практичні. До цільових належать ідеали та принципи свободи, гуманізму, героїзму, патріотизму. Ідеали – це зразки, моделі високоморальних, бажаних відносин, почуттів, орієнтацій, що незамінні під час становлення нових відносин у соціумі. До структури моральних цінностей входять переживання й почуття як індивіда, так і соціуму. Моральні якості особистості виявляються в практичній діяльності на підставі визначених правових ідеалів окремої особистості й існуючих у соціумі моральних і правових норм [6, с. 481-482].

Специфічними особливостями поширення правового нігілізму в сучасній Україні є її масовість: нігілістичним ставленням до закону й держави пронизано діяльність не лише учасників правовідносин, а й державних структур, виконавчої й законодавчої влади, правоохоронних органів. Крім того, поширення правового нігілізму в сучасному суспільстві відрізняється демонстративністю й неконтрольованістю, у багатьох випадках характеризується усвідомленою опозиційною спрямованістю. Також до особливостей вітчизняного різновиду правового нігілізму відносять розмаїття форм його виявлення, зокрема від ідеологічної до побутової.

У зв'язку із цим особливого значення набуває правова соціалізація як «залучення» людини до правового середовища, засвоєння й дотримання нею правових норм, взірців і стандартів. Правова соціалізація є перманентним процесом взаємодії особистості й соціально-правового середовища, унаслідок чого відбувається засвоєння вимог правомірної поведінки, набуття правових цінностей і орієнтирів, що сприяють формуванню властивостей і якостей, які дозволяють адаптуватися до цього середовища та здійснювати правову діяльність.

За допомогою правової соціалізації забезпечується передача й збереження соціально-правового досвіду. У ході правової соціалізації формується внутрішній правовий світ людини, її права психіка, формуються базові правові цінності, правові орієнтири, а надалі відбувається накопичення нового правового знання, переоцінюються й коригуються правові установки.

Правова соціалізація є складним і багатоплановим процесом, зміст якої включає розвиток навичок адекватного реагування на правові вимоги; самостійну орієнтацію в правовому просторі; прийняття рішень у юридично значущих ситуаціях; формування усвідомленого ставлення до правової дійсності в результаті придбання нового комплексу правових знань; правову акультурацію як засвоєння людиною нових правових цінностей у процесі цілеспрямованого правовиховного впливу, вироблення відповідних почуттів та уявлень. У процесі правової соціалізації відбувається передача особистості накопичених у суспільстві норм і цінностей правової культури; оволодіння мовою права, що виражається в самостійному оперуванні правовими поняттями; формуванні вмінь і навичок правомірного спілкування, досвіду правової взаємодії; набутті світоглядних установок, що забезпечують орієнтацію в правовому просторі.

У процесі правової соціалізації дослідники виділяють два основні етапи. На першому етапі формуються правові якості, необхідні для подальшої взаємодії особистості із суспільством у правовій сфері. Другий етап пов'язаний із безпосередньою передачею накопиченого правового досвіду в правове середовище (правова ресоціалізація). З розвитком правової поінформованості, нагромадженням нових правових знань і правового досвіду на цьому етапі відбувається корекція вже сформованих правових позицій, переоцінка набутих правових цінностей.

Згідно з іншим підходом етапи правової соціалізації виділяються залежно від включення в трудову діяльність: дотрудовий, включаючи навчання в школі та ВНЗ; трудовий період, що охоплює зрілість людини; післятрудоий, який настає в літньому віці. Обидва підходи приділяють особливе значення в процесі правової соціалізації особистості періоду юності, коли формується її самосвідомість, ціннісні установки, що визначають траєкторію особистісного розвитку впродовж усього подальшого життя. Для цього етапу характерним є відведення визначальної ролі виховному впливу, що пояснюється віковими особливостями індивіда, що соціалізується [5].

Найважливішими агентами й інститутами, що забезпечують правову соціалізацію особистості, виступають родина, освіта, держава, засоби масової інформації. Ефективність правової соціалізації визначається узгодженістю дій різних агентів і інститутів. Родина, оточення, однолітки, сусіди формують первісний світ свідомості індивіда, складовою частиною якого виступають уявлення й оцінні судження про правову організацію суспільства й правові норми.

Не заперечуючи факт про надзвичайну важливість родини як інституту соціалізації в цілому, необхідно зазначити, що в сучасному суспільстві родина як первинний агент правової соціалізації поступається перед іншими малими соціальними групами, її соціалізуюча роль у сфері права зменшується. Це зумовлено ситуацією міжпоколінного ціннісного розриву, у тому числі у сфері права, коли відбувається відчуження покоління дітей від норм, прийнятних поколінням батьків. Іншим значущим агентом правової соціалізації є освітні установи. Вони спеціалізуються переважно на передачі раціональної інформації про статус громадянина в державі, інститутах правової системи. Освітні установи мають велике значення для передачі не лише знань, а й загальних цінностей домінуючої правової культури [5].

Необхідною умовою формування правової культури виступає правове виховання – цілеспрямована систематична діяльність держави, її органів і їх службовців, суспільних об'єднань і трудових колективів щодо підвищення правової свідомості. Правове виховання має на меті перевести політико-правові установки й вимоги суспільства в особисті переконання громадян і норми їх поведінки. При цьому воно має відносну самостійність цілей, специфіку методів їх досягнення й організаційних форм. Правове виховання є багатоцільовою діяльністю, що передбачає наявність стратегічних, тривалих і тактичних, найближчих, загальних і приватних цілей. Цілі можуть конкретизуватися з урахуванням специфіки суб'єкта й об'єкта виховного впливу, використовуваних форм і засобів цієї діяльності, а також інститутів, що здійснюють правове виховання. Відповідно, правове виховання й навчання полягають у передачі, накопиченні й засвоєнні знань, принципів і норм права, а також у формуванні відповідного ставлення до права й практики його реалізації, уміння використовувати свої права, дотримуватися заборон і виконувати обов'язки. Звідси виникає необхідність в усвідомленому засвоєнні основних положень законодавства, виробленні почуття глибокої поваги до права. Отримані



знання мають перетворитися в особисте переконання, у міцну установку суворо дотримуватися правових приписів, а потім у внутрішню потребу й звичку дотримуватися правового закону, виявляти правову й професійно-юридичну активність [5].

Способи викоринення деформацій правосвідомості та правової культури є традиційними й у цілому зводяться до виховання поваги до права – правового виховання. У цьому ракурсі правове виховання повинно будуватися як поетапний процес, що включає загальне правове виховання та специфічне правове виховання. Під час впровадження такої системи правового виховання необхідно здійснити певні підготовчі дії:

- 1) установити дійсну цінність юридичних норм для людини на основі пізнання її потреб і ролі цих норм у їх задоволенні;
- 2) з'ясувати стан оцінно-настановочної частини правосвідомості людини чи певної соціальної групи;
- 3) розробити тактику й методику правового виховання;
- 4) планувати правовиховні заходи та встановлювати їхню ефективність.

Підкреслимо, що сьогодні правове виховання є складовою ідеологічної функції держави. У міру розвитку та вдосконалення державності з'являються більш дієві способи й форми реалізації цієї функції за умови, що її зміст є постійним: формування адекватних уявлень про право та його сенс, цінності й роль у суспільстві. Отримані знання повинні стати власним особистим переконанням, жорсткою настановою чітко слідувати правовим приписам, а потім ставати внутрішньою потребою та звичкою дотримуватися закону, виявляти професійну правову активність.

До спеціальних засобів мінімізації правового нігілізму треба віднести вдосконалення системи правотворчості, забезпечення відповідної якості законів, що приймаються, наявність розвиненої й дієвої системи правозастосовної діяльності, підвищення ефективності й законності діяльності правоохоронних і судових органів, підвищення рівня правосвідомості та правової культури громадян.

На думку С.В. Шерстюка, правова культура не залежить від права (у цьому контексті під правом розуміють насамперед юридичне право). Жодні закони не зможуть підняти її рівень шляхом декларування окремих норм. Правова культура з'являється не з документів, її там бути не може; правова культура з'являється із життя. Процес її становлення характеризується формуванням певних культурно-правових цінностей, сформованих певною національною часово-просторовою дійсністю [7].

Шлях подолання правового нігілізму в Україні – побудова європейської соціальної правової держави, усвідомлення її абсолютної цінності, становлення й закріплення правового характеру взаємовідносин громадянина, влади та держави, що мінімізує прояви корупції та зловживання правом.

В Україні, яка стала на шлях просування до демократичної, правової державності, де діють принципи верховенства права та правового закону, боротьба з деформацією правової свідомості, зокрема з правовим нігілізмом, повинна розглядатися як пріоритетний напрям діяльності компетентних державних органів і суспільства в цілому. Правовий нігілізм знаходить безпосередній прояв у негативному (антиціннісному) ставленні особи до права як регулятора суспільних відносин, в ігноруванні права як необхідної нормативної основи життєдіяльності людей, у відсутності почуття поваги до закону як інструмента державного управління, у судженнях про необов'язковість обов'язків, передбачених нормами права, тощо. Крім того, правовий нігілізм – це напрям суспільно-політичної думки, націлений на девальвацію права й законності, на відверту недооцінку соціальної й особистої цінності права. Прихильники цього вважають право найменш досконалим способом регулювання суспільних відносин. Правовий нігілізм існує в різних формах: байдуже ставлення до ролі та значення права; скептичне ставлення до потенційних можливостей права; ігнорування правових приписів більш високої юридичної сили; повна недовіра до приписів права; негативне ставлення до права в цілому.

Основною метою формування національної правової культури на сучасному етапі є гармонізація з правовими ідеологіями країн-членів Європейського Союзу, а також імплементація елементів європейської правової культури в національне законодавство. Необхідно зазначити, що адаптація національного законодавства до права ЄС є лише першим кроком на шляху до повної інтеграції України в правову систему Європейського Співтовариства. Існує реальна необхідність у

трансформації національної правової психології під впливом західноєвропейської правової ідеології, зокрема, через сприйняття, позитивну оцінку й наслідування правових цінностей, ідей та ідеалів, впровадження їх у національну юридичну практику. Центральним елементом загальноєвропейської правової ідеології є ідея недоторканості, непорушення, верховенства основних прав і свобод людини, які закріплені в європейській Конвенції захисту прав людини й основоположних свобод, а також відображені в прецедентній практиці Європейського суду з прав людини.

Подолання правового нігілізму – процес тривалий і складний, що передбачає зміни об'єктивних чинників життя суспільства, спрямований на створення оновленого соціально-правового середовища. У системі засобів подолання правового нігілізму пріоритетне значення, по-перше, набуває правова політика держави, яка повинна бути підпорядкована завданню утвердження в суспільному житті якісного правового закону, що відображав би інтереси особистості, різноманітних соціальних угруповань, відповідав би міжнародно-правовим стандартам, національним правовим традиціям, діючи ефективно; по-друге, подолання правового нігілізму пов'язано також з утворенням якісної системи правового обслуговування, у тому числі правового інформування населення, яке підвищує правову компетентність громадян; по-третє, перспективним напрямом подолання правового нігілізму може бути загальна юридична освіта, переваги якої містяться в рівному розподілі періодів навчання під час життєвого циклу людини й наданні їй можливості здобувати необхідні юридичні знання, вміння й навички в той момент, коли виникає в них необхідність; по-четверте, подолання правового нігілізму пов'язане з поліпшенням механізму правового регулювання суспільних відносин і правового захисту інтересів громадян і суспільства в цілому відповідно до європейських стандартів, ідеалів і цінностей. Передусім це створення за допомогою державної правової політики, а також юридичних інформаційних засобів таких умов, коли для громадян дотримання закону буде більш вигідним, ніж його порушення.

Вищезазначене обумовлює перспективність подальшого дослідження цієї теми з метою формулювання конкретних пропозицій щодо вдосконалення національного законодавства та юридичної практики, формування високого рівня правової культури громадян України.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Клімова Г.П. Правовий нігілізм як форма деформації правосвідомості [Електронний ресурс] / Г.П. Клімова // Вісник Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого. Сер. : Філософія, філософія права, політологія, соціологія. – 2013. – № 5. – С. 105-112. – Режим доступу : [http://nbuv.gov.ua/j-pdf/Vnyua\\_2013\\_5\\_14.pdf](http://nbuv.gov.ua/j-pdf/Vnyua_2013_5_14.pdf)
2. Жовтобрюх М.М. Правовий нігілізм : сутність та шляхи подолання / М.М. Жовтобрюх, О.І. Барко // Держава та регіони. Сер. Право. – 2011. – Вип. 2. – С. 9-12.
3. Скакун О.Ф. Теорія держави і права [Текст] : підручник / О.Ф. Скакун ; Харк. нац. ун-т внутр. справ. – К. : Правова єдність, 2011. – 520 с.
4. Швачка В.Ю. Правовий нігілізм у контексті правової соціалізації особистості / В.Ю. Швачка // Актуальні проблеми держави і права : збірник наукових праць. – 2005. – Вип. 24. – С. 374-383.
5. Кравченко О. Суть поняття «правовий нігілізм» та шляхи його подолання [Електронний ресурс] / О. Кравченко // Педагогіка та психологія. – 2011. – Вип. 40 (2). – С. 3-9. – Режим доступу : [http://nbuv.gov.ua/j-pdf/znphknpu\\_ped\\_2011\\_40\(2\)\\_3.pdf](http://nbuv.gov.ua/j-pdf/znphknpu_ped_2011_40(2)_3.pdf)
6. Сировацький В.І. Правовий нігілізм як одна з форм правосвідомості і соціальної поведінки особистості / В.І. Сировацький // Науковий Вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. – 2011. – № 3. – С. 479-487.
7. Шерстюк С.В. Правовий нігілізм як антипод правової культури [Електронний ресурс] / С.В. Шерстюк // Вісник Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого. Сер. : Філософія, філософія права, політологія, соціологія. – 2013. – № 3. – С. 269-271. – Режим доступу : [http://nbuv.gov.ua/j-pdf/Vnyua\\_2013\\_3\\_64.pdf](http://nbuv.gov.ua/j-pdf/Vnyua_2013_3_64.pdf)

#### REFERENCES

1. Klimova, G.P. (2013), «Legal nihilism as a form of deformation of legal consciousness», *Visnyk Natsionalnoi jurydychnoyi akademii Ukrainy imeni Jaroslava Mydrogo. Ser. : Filosofiya, filosofiya*

- prava, politologiya, sotziologiya*, no. 5, available at : [http://nbuv.gov.ua/j-pdf/Vnyua\\_2013\\_5\\_14.pdf](http://nbuv.gov.ua/j-pdf/Vnyua_2013_5_14.pdf) (access September 17, 2015).
2. Zhovtobryh, M.M (2011), «Legal nihilism : the essence and ways of overcoming», *Derzhava ta regiony. Ser. Pravo*, vol. 2, pp. 9-12.
  3. Skakyn, O.F. (2011), *Teoriya derzhavy i prava* [Theory of State and Law], Pravova ednist, Kiev, Ukraine.
  4. Shvachka, V.Y. (2005), «Legal nihilism in the context of the legal personality socialization», *Aktyalni problemy derzhavy i prava : zbirnik naykovykh pratz*, vol. 24, pp. 374-383.
  5. Kravchenko, O. (2011), «The essence of the concept of "legal nihilism" and ways to overcome it», *Pedagogika ta psihologija*, no. 40 (2), available at : [http://nbuv.gov.ua/j-pdf/znpkhnpu\\_ped\\_2011\\_40\(2\)\\_3.pdf](http://nbuv.gov.ua/j-pdf/znpkhnpu_ped_2011_40(2)_3.pdf) (access September 21, 2015).
  6. Surovazkuj, V.I. (2011), «Legal nihilism as a form of legal consciousness and social behavior of the individual», *Naykovuj Visnyk Lvovskogo derzhavnogo universitetu vnutrishnikh sprav*, vol. 3, pp. 479-487.
  7. Sherstyk, S.V. (2013), «Legal nihilism as the antithesis of legal culture», *Visnyk Natzionalnoi jurydychnoi akademii Ukrainy imeni Jaroslava Mydrogo. Ser. : Filosofija, filosofiya prava, politologiya, sotziologiya*, no. 3, available at : [http://nbuv.gov.ua/j-pdf/Vnyua\\_2013\\_3\\_64.pdf](http://nbuv.gov.ua/j-pdf/Vnyua_2013_3_64.pdf) (access September 23, 2015).

УДК 340.15 (4): 347.64 (37)

## **ЗГОДА ЯК КОНСТИТУТИВНИЙ ЕЛЕМЕНТ ІНСТИТУТУ ШЛЮБУ В ДАВНЬОМУ РИМІ ТА В КРАЇНАХ КОНТИНЕНТАЛЬНОГО ПРАВА**

Балко О.О., помічник судді

*Львівський апеляційний адміністративний суд,  
вул. Саксаганського, 13, м. Львів, Україна  
yuzvin@mail.ru*

Досліджено сутність взаємної згоди сторін для укладення шлюбу в Давньому Римі та в країнах континентального права. Проаналізовано наукові погляди вчених-романістів на цю проблематику. Доведено, що категорія «згода» відрізняла шлюб від інших відносин у сфері сімейного права та вперше отримала правове оформлення ще в Давньому Римі. Обґрунтовується, що згода наречених і взаємність їхньої волі є обов'язковою вимогою для укладення шлюбу в країнах континентального права.  
*Ключові слова: інститут шлюбу в Давньому Римі, умови укладення шлюбу, згода на укладення шлюбу, добровільність шлюбу в країнах континентального права.*

## **СОГЛАСИЕ КАК КОНСТИТУТИВНЫЙ ЭЛЕМЕНТ ИНСТИТУТА БРАКА В ДРЕВНЕМ РИМЕ И В СТРАНАХ КОНТИНЕНТАЛЬНОГО ПРАВА**

Балко О.О

*Львовский апелляционный административный суд,  
ул. Саксаганского, 13, г. Киев, Украина  
yuzvin@mail.ru*

Исследуется сущность взаимного согласия сторон для заключения брака в Древнем Риме и в странах континентального права. Проанализированы научные взгляды ученых-романистов на эту проблематику. Доказано, что категория «согласие» отличила брак от других отношений в сфере семейного права и впервые получила правовое оформление еще в Древнем Риме. Обосновывается, что согласие сторон и взаимность их воли является обязательным требованием для заключения брака в странах континентального права.  
*Ключевые слова: институт брака в Древнем Риме, условия заключения брака, согласие на заключение брака, добровольность брака в странах континентального права.*

## CONSENT AS CONSTITUENT ELEMENT OF THE INSTITUTION OF MARRIAGE IN ANCIENT ROME AND IN THE COUNTRIES OF CONTINENTAL LAW

Balko O.O.

*Lviv administrative court of appeal, str. Saksaganskogo, 13, Lviv, Ukraine  
yuzvin@mail.ru*

This article investigated the essence of mutual consent for marriage in Ancient Rome and in the countries of continental law, analyzed scientific approaches on this issue, proved that the category of “consent” distinguished marriage from other relationships in family law and received first legal arrangement in Ancient Rome, also substantiated that the consent of the brides and mutuality of their will are mandatory requirement for marriage in continental law countries.

In the patriarchal family, consent for the marriage was as a result of father’s permission, but as the patriarchal family structure weakened, it began to express the free will of brides. Roman lawyer Gaius (2nd century) was the first to explain the nature of marriage, comparing it with the consensual type of agreement, which comes into effect after reaching an agreement and determined that the consent expression of the bride is an essential element of marriage.

According to some scholars, namely A. Debinski and W. Bojarski, who believe that in ancient Rome the parties consent to marry was not a one-time action (initial), but had a continuing nature (*consensus perseverans*). The absence of mutual consent of man and woman in commencement of marriage (*consensus*), as well as for it’s lasting (*affection maritalis*) resulted in the collapse of marriage.

E. Volterra and S. Beninkasa designated that the ceremony of introducing the bride to the groom’s house (*dedutio in domum mariti*) proved itself that marriage has become public and mutually consented.

Consent to marriage as it’s constituent characteristic appeared for the first time and received it’s legal form in ancient Rome, and was adopted by continental law. Willingness for marriage as in ancient Rome so in the countries of continental law provides publicity of marriage and mutual awareness of health state. However, it is in the current law of continental law countries that a personal presense of brides in the relevant state bodies is a gurantee of marriage voluntarity.

*Key words: institution of marriage in Ancient Rome, conditions of marriage, consent to marriage, voluntary nature of marriage in the countries of continental law.*

Формування правової доктрини в сучасній Україні вимагає переосмислення основоположних концепцій, перегляду найдавніших і найважливіших принципів, конструкцій та ідей для того, щоб їх змістовне наповнення відповідало досягнутому рівню суспільних відносин. Тому дослідження генези інститутів приватного права в юридичній науці традиційно розпочинають із правової системи Давнього Риму. Саме в її межах відбувалась еволюція інституту шлюбу. Дослідження інституту шлюбу за римським правом не втратило своєї актуальності, оскільки його норми, поняття, правові категорії досі є основою для країн континентального права, зокрема й для України. Так, країнами континентального права на законодавчому рівні закріплено такі обов’язкові умови укладення шлюбу, як добровільність, досягнення шлюбного віку, одношлюбність, відсутність близького споріднення.

Дослідження римського шлюбу започаткували італійські вчені-романісти наприкінці XIX ст. – початку XX ст. П. Бонфанте та Е. Вольтерра. Вони ж розробили й розвинули цілісну концепцію римського шлюбу, що опиралася на твердження про взаємну волю сторін як єдиний істотний елемент римського шлюбу. Дослідженню концепції сутності взаємної згоди сторін для укладення шлюбу в Давньому Римі присвячено також наукові праці вчених-романістів В. Володкевіча, А. Дебінські, Г. Інсадовські, Ф. Цолля та інших. Певні питання розвитку інституту шлюбу за римським правом розглядалися вченими-романістами й істориками права Є.М. Орачем, Б.Й. Тищиком, О.А. Підпригорою, Є.О. Харитоновим. Однак подальших наукових розробок і досліджень потребують істотні, визначальні елементи шлюбу, які сприяли його формуванню як окремого інституту права. Відсутні також спеціальні дослідження, присвячені проблемі аналізу інституту шлюбу за римським правом і його рецепції в континентальному типі правової системи.

Метою статті є аналіз змісту та значення взаємної згоди для укладення законного шлюбу в Давньому Римі та в країнах континентального права, визначення порядку й особливостей підтвердження висловлення такої згоди нареченими, а також розкриття еволюції в розумінні добровільності шлюбу в Давньому Римі та в країнах континентального права.

Шлюбно-сімейні відносини почали свій розвиток усередині звичаєво-общинного типу правової системи давньоримського суспільства. У сфері шлюбно-сімейних відносин давнє римське право (*ius quiritium* (*ius civile*)) оберігало патріархальний лад сім’ї (*familia*), для якого була характерна суверенна, беззаперечна й абсолютна влада (*dominium*) батька сімейства (*paterfamilias*) [1, с. 197]. Відомий римський юрист Ульпіан звертав увагу на те, що поняття «*paterfamilias*» включало як соціально-економічне становище особи (роль батька сімейства), так і наявність власного права (*sui*

*iuris*), або підвласність самому собі (*suae potestatis*) [2, с. 263]. Отже, архаїчна структура римської сім'ї поділяла громадян за їх сімейним становищем на самостійних (*sui iuris*) і підвладних (*alieni iuris*), а тому чоловік і дружина могли перебувати в підвладному становищі стосовно батька сімейства [3, с. 3-8].

Патріархальний лад в архаїчному давньоримському суспільстві утвердився на основі моногамного шлюбу, метою якого були панування чоловіка в сім'ї та народження від нього дітей як прямих спадкоємців [4, с. 232]. Шлюб розглядався як обов'язок перед богами, власними предками та державою.

Шлюб зазнав різних фаз розвитку й виникав лише тоді, коли існували його правові умови й коли було дотримано форм, яких вимагали звичаї, а потім право [5, с. 99]. Польський учений-романіст Ф. Цолль у розвитку римського шлюбу виділяв, зокрема, фазу врегулювання відносин між подружжям нормами моралі та звичаями, які оберігали патріархальний лад сім'ї [4, с. 230].

Патріархальний характер римської сім'ї, домінуюча роль звичаїв і норм моралі у врегулюванні шлюбно-сімейних відносин відобразилися також на особливостях порядку укладення шлюбу. Законний римський шлюб укладався за умови одночасного дотримання сторонами певних вимог: вільне становище (*status libertatis*) наречених, відсутність споріднення (*ius connubii*), одношлюбність, досягнення шлюбного віку (*pubertas*), дотримання вдовою траурного строку (*tempus lugendi*). Серед обов'язкових умов була також згода на укладення шлюбу [6, с. 194]. Патріархальний лад римської сім'ї визначив зміст цієї вимоги.

Так, у випадку укладення шлюбу між підвладними особами (*alieni iuris*), крім їх згоди, необхідною була згода батька сімейства. Під час укладення шлюбу внуком, окрім згоди діда як *paterfamilias*, потрібна була також згода його батька. У випадку одруження онуки достатньою була згода лише її діда. Хоча особи непідвладні (*sui iuris*) одружувалися вільно, однак дівчата та вдови навіть за законодавством пізньої імперії (284-476 рр.) отримували таке право лише з 25-ти років, а до цього вони мали отримати згоду батька, а за його відсутності – матері, найближчих родичів чи опікунів. Отже, згода на укладення шлюбу в архаїчний період розвитку Риму (753-509 рр. до н.е.), мала характер дозволу [7, с. 60].

Згодом завдяки судовій практиці претора було введено правило, згідно з яким якщо місцезнаходження батька було невідомим та із часу відсутності інформації про батька (місце проживання й чи живий він) минуло три роки, то діти (обох статей) могли укладати законний шлюб без його згоди. Важливо також звернути увагу на те, що завдяки діяльності претора згода на шлюб передбачала також наявність у наречених психічного здоров'я. Причиною цієї вимоги було те, що психічна хвороба робила неможливим висловлення згоди на шлюб. Так, унаслідок хвороби особа не могла усвідомлювати характер і наслідки вчинюваних дій, що перешкоджало укладенню нею законного шлюбу [8, с. 301].

Наприкінці республіки та в перші століття імперії діти почали частіше заперечувати волі батьків щодо обрання їм чоловіків чи дружин. У зв'язку із цим з'явилася низка законів, які обмежували батьківське свавілля під час одруження дітей. Так, донька могла відмовитись від вступу в шлюб, якщо обраний для неї чоловік був людиною бідною, а імператор Діоклетіан також постановив, що не можна примушувати сина брати за жінку ту, яку пропонує йому батько. Август, а потім Антонін та Александр Север заборонили батьку свавільно перешкоджати сином одружуватися, а доньок позбавляти приданого [9, с. 235].

Отже, згода на укладення шлюбу поступово переставала мати характер дозволу, навпаки, вона мала виражати вільну волю самих наречених. Важливим є також те, що усвідомлення давньоримським суспільством правової категорії «згоди» як елемента двосторонньої угоди (*contractus bilateralis*) відрізнило шлюб від інших відносин у сфері сімейного права, де особи мали взаємні права й обов'язки незалежно від їхньої індивідуальної волі. Наприклад, римський юрист Гай (II ст.) пояснював природу шлюбу, порівнюючи його з консенсуальним типом договору, який набуває чинності (юридичної сили) з моменту досягнення згоди, та визначив, що висловлення згоди нареченими є істотним елементом шлюбу (D. 20.1.4). Римський юрист Ульпіан (170-228 рр.) також зазначав, що шлюб створюється не співжиттям, а згодою; не співжиття створює шлюб, а подружжя любов (Nuptias non concubitus, sed consensus facit) (D.35.1.15, D.50.17.30) [2, с. 281].

У посткласичний період (284-476 рр. н. е.) згода наречених стала настільки вагомою умовою укладення шлюбу, що їх спротив батьківському вибору міг завадити укладенню шлюбу. Тому шлюб розглядався як добровільне волевиявлення чоловіка й жінки, згода на шлюб виражала рішення поєднати життя (*affectio maritalis*) та обов'язок поважати один одного (*honor maritalis*) [10, с. 204]. У зв'язку із цим у науці виникла нова концепція сутності взаємної згоди сторін, яка полягала в тому, що в Давньому Римі згода сторін укласти шлюб мала не одноразовий (початковий), а триваючий характер (*consensus perseverans*). Відсутність взаємної згоди чоловіка й жінки на укладення шлюбу (*consensus*), як і на тривання (*affection maritalis*), навіть з однієї сторони, мала наслідком крах шлюбного союзу [11, с. 93].

Однак виникає питання про те, яким чином відбувалося висловлення нареченими згоди на шлюб, оскільки науковці звертають увагу на те, що укладення шлюбу в Давньому Римі спочатку було дійством приватним, неформальним, без участі органів держави чи релігійних осіб [12, с. 89; 13, с. 170].

Велику увагу під час укладення шлюбу в Давньому Римі приділяли урочистим обрядам, якими супроводжувалося укладення шлюбу. Наприклад, Е. Вольтерра зазначив, що такий акт, як ввід дружини в дім чоловіка (*deductio in domum mariti*) або підписання шлюбних документів (*tabulae nuptiales*), були наслідком взаємної волі сторін, а також встановлювали початок шлюбу [14, с. 132]. На підставі аналізу першоджерел С. Бенінкаса стверджувала, що саме урочистий акт введення нареченої в дім нареченого (*deductio in domum mariti*) було формою висловлення нареченими згоди поєднатися в шлюбі [15, с. 15]. Тому згідно з наведеними твердженнями обряди, якими супроводжувалося укладення шлюбу, мали надавати йому характеру публічності, а отже, засвідчити вільну волю сторін.

Разом із тим Ч. Санфіліппо звертав увагу на те, що римський шлюб виникав та існував не у зв'язку з певним урочистим актом, яким було введення в дім чоловіка (*deducilo in domum mariti*), а завдяки двом фундаментальним елементам шлюбу: співжиттю та суб'єктивній волі чоловіка й жінки «поєднати свої життя» (*maritalis affectio*). Учений вважав, що сам факт співжиття був доказом добровільності шлюбу [16, с. 185].

Дійсно можна погодитися з твердженнями про те, що обрядовість, як і співжиття, була доказом добровільності шлюбу, однак лише поки відносини між подружжям не почали врегульовуватися нормами права. Так, римський імператор Юстиніан спробував позначити вступ у шлюб публічністю, урочистістю та законом 537 р. встановив, що деякі вищі класи населення повинні складати під час вступу в шлюб запис про придане (*dotalia instrumenta*). Інші особи з невідомим соціальним становищем мали в церкві перед її патроном (*defensor ecclesiae*) скласти відповідний акт. Представники нижчих класів, як і раніше, могли не дотримуватися жодних форм під час вступу в шлюб [5, с. 165-168].

Отже, можемо говорити про те, що утвердження й розвиток вимоги про добровільність вступу в шлюб як обов'язкового елемента інституту шлюбу відбулися ще в Давньому Римі. Спочатку згода на укладення шлюбу мала характер дозволу з боку батька сімейства, а згодом почала виражати вільну волю самих наречених. Важливим є також те, що усвідомлення давньоримським суспільством правової категорії згоди як елемента двосторонньої угоди відрізнило шлюб від інших відносин у сфері сімейного права, де особи мали взаємні права й обов'язки незалежно від їхньої індивідуальної волі (відносини між батьками й дітьми, між усиновлювачем та усиновленими). Разом із тим доказом висловлення згоди на шлюб були урочистий публічний акт введення жінки в дім чоловіка, а також факт співжиття подружжя. Проте завдяки врегулюванню відносин між подружжям нормами права гарантією добровільності (вільної згоди на укладення шлюбу) стали записи про придане чи складання відповідних актів.

Утвердження згоди між нареченими як конститутивного елемента шлюбу країнами континентального типу правової системи не було легким. Зокрема, у XVI – XVII ст. на території сучасної Франції з метою посилити вплив держави на шлюбно-сімейні відносини королівською владою було видано серію ордонансів, зокрема в питаннях укладення шлюбу [17, с. 143]. Було переглянуто правило, згідно з яким під час вступу в шлюб згода батьків не вимагалася; як наслідок, діти, які порушили волю батьків, могли бути позбавлені спадку. Згодом батьки отримали право оспорювати в Паризькому парламенті шлюби, які були укладені без їх згоди. За результатами розгляду такої скарги парламент оголошував шлюб укладеним без згоди батьків, незаконним, а отже, таким, що не зумовлював юридичних наслідків [18, с. 295].

Сьогодні згода наречених, взаємність їхньої волі є обов'язковою вимогою для укладення шлюбу в країнах континентального права. Наприклад, нормами Німецького цивільного уложення затверджено публічний, офіційний характер укладення шлюбу як гарантію дотримання принципу вільної згоди наречених (ст.ст.1310-1312) [19, с. 340]. Сучасний Французький цивільний кодекс також постановляє, що немає шлюбу, якщо немає згоди. Згода наречених на укладення шлюбу передбачає публічність цього акта, а саме присутність посадової особи (ст.146 Французького цивільного кодексу) [20, с. 175].

Шлюб без згоди, порозуміння, домовленості не можливий, інакше він не вважався б добровільним союзом. Отже, домовленість (із пропозицією подальшого спільного проживання та з прийняттям цієї пропозиції) – це фундамент подружнього єднання [21, с. 134]. Відповідно до положень Сімейного кодексу України шлюб має бути добровільним (ст. 24 Сімейного кодексу України). Як і в інших країнах континентальної системи права, в Україні важливим елементом добровільності вступу в шлюб є взаємна обізнаність наречених про стан здоров'я (ст.30 Сімейного кодексу України) [22]. Пригадуємо, що саме в Давньому Римі в судовій практиці претора вперше згода наречених на шлюб передбачала наявність психічного здоров'я наречених.

Отже, згода на укладення шлюбу як його конститутивна ознака виникла та вперше отримала правове закріплення в Давньому Римі, а згодом була запозичена країнами континентального права. Добровільність шлюбу як у Давньому Римі, так і в країнах континентального права передбачає публічність укладення шлюбу та взаємну обізнаність про стан здоров'я. Разом із цим саме в сучасному законодавстві країн континентального права важливою гарантією добровільності шлюбу є особиста присутність наречених у відповідних державних органах.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Dębiński A. Rzymskie prawo prywatne. Kompendium / A. Dębiński. – Warszawa : Lexis Nexis, 2011. – 376 p.
2. Кофанов Л.Л. Дигесты Юстиниана / [пер. с лат. ; отв. ред. Л.Л. Кофанов]. – М. : Статут, 2002. – Т. 1. – 584 с.
3. Межвузовский сборник научных статей «Античность Европы» / под ред. И.Л. Маяк, А.З. Ньюкаевой. – Пермь : Пермский университет, 1992. – 139 с.
4. Zoll F. Rzymskie prawo prywatne : skrot / F. Zoll, Z. Lisowski. – Warszawa-Krakow : Ks.J. Czerneckiego, 1923. – 332 p.
5. Орач Є.М. Римське приватне право : підруч. [для студ. вищ. навч. закл.] / Є.М. Орач, Б.Й. Тищик. – К. : Ін Юре, 2012. – 392 с.
6. Wokół problematyki małżeństwa w prawie rzymskim : Henrico Insadowski (1888-1946) in memoriam / red. A. Debinski, M. Wojcik. – Lublin : wydawnictwo KUL, 2007. – 194 p.
7. Insadowski H. Rzymskie prawo małżeńskie a chrześcijaństwo / H. Insadowski. – Lublin : Towarzystwo Naukowe Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego KUL, 1935. – 333 p.
8. Памятники римского права : Законы 12 таблиц. Институции Гая. Дигесты Юстиниана : учебное пособие. – М. : Зерцало, 1997. – 608 с.
9. Osuchowski W. Studia rzymskiego prawa prywatnego / W. Osuchowski. – Warszawa : PWN, 1962. – 544 p.
10. Bojarski W. Prawo rzymskie / W. Bojarski. – Toruń : TNOiK, 1999. – 312 p.
11. Wołodkiewicz W. Prawo rzymskie Instytucje / W. Wołodkiewicz, M. Zabłocka. – Warszawa : Wyd. C.H. Beck, 2009. – 404 p.
12. Jaworska-Stankiewicz R. Familia rzymska – «miniaturowe państwo w państwie». Podstawy materialne państwa / R. Jaworska-Stankiewicz. – Szczecin : Uniwersytet Szczeciński. Wydział Prawa i Administracji, 2006 – P. 353-361.
13. Litewski W. Słownik encyklopedyczny prawa rzymskiego / W. Litewski. – Kraków : TAIWPN Universitas, wyd. I., 1998. – 322 p.
14. Volterra E. Lezioni di diritto romano. Il matrimonio romano : anno accademico 1960-1961 / E. Volterra. – Roma, 1961. – 457 p.

15. Benincasa Z. *Deductio in domum mariti a zawarcie iustum matrimonium* / Z. Benincasa. – Warszawa : Wydawnictwo Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego. – 2013. – 13.2. – P. 7-23.
16. Санфилиппо Ч. Курс римского частного права : учебник / Ч. Санфилиппо ; пер. с итал. И.И. Маханьков ; под общ. ред. Д.В. Дождева. – М. : Норма, 2012. – 464 с.
17. Тищик Б.Й. *Історія держави та права Франції (1789-1918 рр.)* : навч. посібник / Б.Й. Тищик. – Дрогобич : Вид-во «Коло», 2008. – 160 с.
18. *История государства и права зарубежных стран : учебник для вузов / под ред. проф. Н.А. Крашенинниковой и проф. О.А. Жидкова.* – М. : Издательская группа НОРМА-ИНФРА, 1998. – Часть 1. – 480 с.
19. *Гражданское уложение Германии. Вводный закон к Гражданскому уложению* / [пер. с нем. ; введение, составление В. Бергманн ; науч. ред. А.Л. Маковский и др.]. – 3-е изд. – М. : Волтерс Клувер, 2008. – 850 с.
20. *Французский гражданский кодекс : учебно-практ. комментарий* / [пер. с фр., коммент. Ю. Гонгало и др.]. – М. : Проспект, 2008. – 742 с.
21. Ромовська З.В. *Українське сімейне право : підручник : академічний курс* / З.В. Ромовська. – К. : Правова Єдність, 2009. – 500 с.
22. *Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 року [Електронний ресурс] // Відомості Верховної Ради України.* – 2002. – № 21-22. – Ст. 135. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2947-14>

#### REFERENCES

1. Dębiński, A. (2011), "Rzymskie prawo prywatne. Kompendium", Lexis Nexis, Warszawa, Poland.
2. Kofanov, L.L. (2002), *Digesty Yustiniana [Digest of Justinian]*, Translated, vol. 1, Moscow, Russia.
3. Mayak, I.L. and Nyurkaeva, A.Z. (editors) (1992), *Mezhvuzovskiy sbornik nauchnyh statey «Antichnost Evropy»* [Interuniversity collection of scientific articles "Ancient Europe"], [under editorship], Perm State University, Perm, Russia.
4. Zoll, F. and Lisowski, Z. (1923), "Rzymskie prawo prywatne : skrot", Warszawa-Krakow : Ks.J. Czerneckiego, Poland.
5. Orach, E.M. and Tyshchuk, B.Y. (2012), *Rymske pryvatne pravo : pidruch. dlya stud. vyshch. navch. zakl.* [Roman Private law : textbook for students of higher educational institutions], In Yure, Kyiv, Ukraine.
6. Debinski, A. and Wojcik, M. (2007), "Wokół problematyki małżeństwa w prawie rzymskim : Henrico Insadowski (1888-1946) in memoriam", Wydawnictwo KUL, Lublin, Poland.
7. Insadowski, H. (1935), "Rzymskie prawo małżeńskie a chrześcijaństwo", Towarzystwo Naukowe Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego KUL, Lublin, Poland.
8. (1997), *Pamyatniki rimskoho prava : Zakony 12 tablits. Institutsii Gaya. Digesty Yustiniana : uchebnoe posobie* [Monuments Roman law : Laws 12 tables. Guy Institutions. Digest of Justinian : textbook], Zertsalo, Moscow, Russia.
9. Osuchowski, W. (1962), "Studia rzymskiego prawa prywatnego", PWN, Warszawa, Poland.
10. Bojarski, W. (1999), "Prawo rzymskie", TNOiK, Toruń, Italy.
11. Wołodkiewicz, W. and Zabłocka, M. (2009), "Prawo rzymskie Instytucje", Wyd. C.H. Beck, Warszawa, Poland.
12. Jaworska-Stankiewicz, R. (2006), "Familia rzymska – «miniaturowe państwo w państwie». Podstawy materialne państwa", Uniwersytet Szczeciński. Wydział Prawa i Administracji, Szczecin, Poland.
13. Litewski, W. (1998), "Słownik encyklopedyczny prawa rzymskiego", TAIWPN Universitas, wyd. I., Kraków, Poland.
14. Volterra, E. (1961), "Lezioni di diritto romano. Il matrimonio romano : anno accademico 1960-1961", Roma, Italy.



15. Benincasa, Z. (2013), "Deductio in domum mariti a zawarcie iustum matrimonium", Wydawnictwo Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego, Warszawa, pp. 7-23.
16. Sanfilippo, Ch. (2012), Kurs rimskoho chastnoho prava : uchebnik [Course of Roman private law : textbook], Translated by Makhankov, I.I., Moscow, Russia.
17. Tishchuk B.Y. (2008), *Istoriya derzhavy ta prava Frantsiyi (1789-1918 rr.) : navch. posibnyk* [State and law history of France (1789-1918) : textbook], Vyd-vo «Kolo», Drohobytch, Ukraine.
18. Krasheninnikova, N.A and Zhidkov, O.A. (1998), *Istoriya hosudarstva i prava zarubezhnykh stran : uchebnik dlya vuzov* [State and law history of foreign countries : textbook for higher education institutions], Izdatelskaya hruppa NORMA-INFRA, Moscow, Russia.
19. (2008), *Grazhdanskoe ulozhenie Germanii. Vvodnyy zakon k Grazhdanskomu ulozhennyu* [German Civil Code. Introductory law to the Civil Code], Translated by Bergmann, V., Volters Kluver, Moscow, Russia.
20. (2008), *Frantsuzskiy grazhdanskiy kodeks : uchebno-prakt. kommentariy* [French Civil code : educational and practical comment], Translated by Gonhalo, Yu., Moscow, Russia.
21. Romovska, Z.V. (2009), *Ukrayinske simeyne pravo : pidruchnyk : akademichnyi kurs* [Ukrainian family law : textbook : academic course], Pravova Ednist, Kyiv, Ukraine.
22. "Family Code of Ukraine on the 10th of January 2002 ", *Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrayiny*, 2002, no. 21-22, art. 135, available at : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2947-14>

## РОЗДІЛ II. КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 342.3: 342.511 (477)

### КОНСТИТУЦІЙНИЙ ДОГОВІР МІЖ ВЕРХОВНОЮ РАДОЮ УКРАЇНИ ТА ПРЕЗИДЕНТОМ УКРАЇНИ ТА ЙОГО ВПЛИВ НА ПРОЦЕСИ КОНСТИТУЮВАННЯ ВЛАДИ В УКРАЇНІ

Максакова Р.М., д.ю.н., доцент

*Запорізький національний технічний університет,  
вул. Жуковського 64, м. Запоріжжя, Україна  
ruslana\_m@inbox.ru*

У статті проаналізовано правову природу Конституційного Договору між Верховною Радою України та Президентом України про основні засади організації та функціонування державної влади і місцевого самоврядування в Україні на період до прийняття нової Конституції України, укладеного 8 червня 1995 р. Звертається увага на основні важелі, які сприяли процесу його прийняття. Охарактеризовано його зміст і вплив на процеси конституювання влади в Україні.

*Ключові слова: Верховна Рада України, влада, Конституція України, Конституційний Договір між Верховною Радою України та Президентом України, конституювання влади, Президент України.*

### КОНСТИТУЦИОННЫЙ ДОГОВОР МЕЖДУ ВЕРХОВНОЙ РАДОЙ УКРАИНЫ И ПРЕЗИДЕНТОМ УКРАИНЫ И ЕГО ВЛИЯНИЕ НА ПРОЦЕССЫ КОНСТИТУИРОВАНИЯ ВЛАСТИ В УКРАИНЕ

Максакова Р.Н.

*Запорожский национальный технический университет, ул. Жуковского 64, г. Запорожье, Украина  
ruslana\_m@inbox.ru*

В статье проанализирована правовая природа Конституционного Договора между Верховной Радой Украины и Президентом Украины об основных принципах организации и функционирования государственной власти и местного самоуправления в Украине на период до принятия новой Конституции Украины, заключенного 8 июня 1995 г. Обращено внимание на причины, которые способствовали процессу его принятия. Охарактеризовано его содержание и влияние на процессы конституирования власти в Украине.

*Ключевые слова: Верховная Рада Украины, власть, Конституция Украины, Конституционный Договор между Верховной Радой Украины и Президентом Украины, конституирование власти, Президент Украины.*

### CONSTITUTIONAL TREATY BETWEEN THE VERKHOVNA RADA OF UKRAINE AND THE PRESIDENT OF UKRAINE AND HIS INFLUENCE ON THE PROCESS OF CONSTITUTION OF POWER IN UKRAINE

Maksakova R.N.

*Zaporizhzhya national technical university, str. Zhukovskoho, 64, Zaporizhzhya, Ukraine  
ruslana\_m@inbox.ru*

The article analyzes the legal nature of the Constitutional Treaty between the Verkhovna Rada of Ukraine and the President of Ukraine on the basic principles of organization and functioning of state power and local self-government in Ukraine for the period until the adoption of the new Constitution of Ukraine, signed June 8, 1995. Attention is paid to the causes that contributed to the process of its adoption. Characterized by its content and impact on the processes of constitution of power in Ukraine.

Content reproduced Treaty state-legal concept of governance for the period of the Ukrainian statehood. Approval Agreement was resolution of the confrontation between the two primary organs of people's power of representation - the Verkhovna Rada of Ukraine and President of Ukraine (as explicitly stated in the Preamble of the Treaty) and stimulated the constitutional process and the adoption of the current Constitution of Ukraine, as well as the consolidation of society and contributed to the development of the state. In this connection, we can state that the conclusion of 8 June 1995 Constitutional Agreement between the Supreme Rada of Ukraine and President of Ukraine on the main principles of organization and functioning of the state and local authorities in Ukraine for the period until the adoption of the new Constitution of Ukraine was an important step constituting power in Ukraine. Acts that are not made within the constitutional and legal regulation, and taking into account the circumstances and requirements of political expediency frequent practice in the state of modern Ukraine. So promising for further scientific study perceived intelligence of the legal nature and content of such acts and their subsequent impact on the constitutional process and the processes of constitution of power in Ukraine.

*Key words: Verkhovna Rada of Ukraine, government, Constitution of Ukraine, Constitutional Treaty between the Verkhovna Rada of Ukraine and the President of Ukraine, constitution of the government, President of Ukraine.*

Триваючі в Україні реформи висувають на передній план проблеми конституювання влади в Україні. Актуальними питаннями в цій сфері виявляються не лише питання мети та змісту таких реформ, а й процесу проведення й імплементації рішень, прийнятих у результаті їх проведення. Так, Україна вже має досвід порушення порядку внесення змін до Основного Закону, перевищення повноважень органу конституційної юрисдикції у сфері здійснення конституційного контролю тощо. Проте проблеми сьогодення у сфері конституційної правотворчості сягають своїм корінням самого початку конституційного правотворення незалежної України. Прийняття конституційних актів не на підставі встановленої процедури конституційного правотворення, а у зв'язку з політичною доцільністю стає вже майже традицією. Однак, незважаючи на неоднозначну правову природу таких актів, усі вони здійснюють суттєвий вплив на подальший хід конституційного процесу та на процеси конституювання влади в Україні. У цьому аспекті пропонуємо звернути увагу на один із таких актів конституційного правотворення – Конституційний Договір між Верховною Радою України та Президентом України про основні засади організації та функціонування державної влади і місцевого самоврядування в Україні на період до прийняття нової Конституції України (далі – Конституційний Договір), укладений 8 червня 1995 р. [1].

Метою запропонованої статті є виявлення впливу Конституційного Договору на процеси конституювання влади в Україні.

Теоретичною основою дослідження стали праці В.Ф. Погорілка, С.В. Резніченка, В.Л. Федоренка, О.І. Ющика.

Договір задекларував, що на період до прийняття нової Конституції України організація та функціонування органів державної влади й місцевого самоврядування здійснюється на засадах, визначених Законом України «Про державну владу і місцеве самоврядування в Україні».

Перший розділ Конституційного Договору визначав Україну демократичною, соціальною, правовою державою, яка утворена на основі здійснення українським народом свого суверенного права на самовизначення, виражає волю народу й захищає інтереси своїх громадян. Конституційним Договором встановлено, що вся повнота влади в Україні належить народу. Народ є єдиним джерелом влади та здійснює її як безпосередньо шляхом референдумів, так і через систему державних органів та органів місцевого самоврядування. Державна влада в Україні, згідно з положеннями Конституційного Договору, будується на засадах її розподілу на законодавчу, виконавчу й судову, а місцеве самоврядування в Україні здійснюється через територіальну самоорганізацію громадян безпосередньо та через органи місцевого самоврядування, що обираються громадянами України, які проживають на території відповідно міста, селища, села.

Верховна Рада України визначалася єдиним органом законодавчої влади України, до складу якого входять 450 народних депутатів, обраних на чотири роки на основі загального, рівного та прямого виборчого права під час таємного голосування. Її статус регулював другий розділ Конституційного Договору.

Президент України, згідно з положеннями третього розділу, є главою держави та главою державної виконавчої влади України. Положення Конституційного Договору передбачали, що Президент України як глава державної виконавчої влади здійснює цю владу через очолюваний ним Кабінет Міністрів України та систему центральних і місцевих органів державної виконавчої влади. Президент України обирається громадянами України строком на п'ять років на основі загального, рівного та прямого виборчого права під час таємного голосування.

Четвертий розділ Конституційного Договору закріпив конституційний статус Уряду України, яким Кабінет Міністрів України визначено як центральний колегіальний орган державної виконавчої влади, підпорядкований Президентові України й відповідальний перед ним.

Згідно з положеннями п'ятого розділу Конституційного Договору визначено статус судів. Зокрема, вказано, що судову владу в Україні здійснюють винятково суди. Конституційний Суд України, загальні й арбітражні суди становлять судову систему України.

Прокуратура України визначалася органом державного обвинувачення, здійснення загального нагляду й нагляду за виконанням покарань у місцях позбавлення волі. Її статус закріплював шостий розділ Конституційного Договору.

Сьомим розділом Конституційного Договору визначено статус місцевих органів державної виконавчої влади й місцевого самоврядування, а також Автономної Республіки Крим.

У восьмому розділі Конституційного Договору вказано, що до прийняття нової Конституції України положення чинної Конституції України діють лише в частині, що узгоджується із цим Конституційним Договором.

На думку В.Ф. Погорілко та В.Л. Федоренко, Конституційний Договір фактично відіграв роль альтернативної форми внесення змін до Конституції України, своєрідного механізму імплементації Закону України «Про державну владу і місцеве самоврядування в Україні». Дослідники наголошують на тому, що аналіз співвідношення чинної на той час Конституції України, Закону України «Про державну владу і місцеве самоврядування в Україні» та Конституційного Договору між Верховною Радою України та Президентом України про основні засади організації та функціонування державної влади і місцевого самоврядування в Україні на період до прийняття нової Конституції України свідчить про неоднозначність змісту й форми Конституційного Договору 1995 р. [2, с. 59-61].

Тогочасне й чинне конституційне законодавство України не передбачає такої юридичної форми нормативно-правового акта, як «конституційний договір». В.Ф. Погорілко та В.Л. Федоренко зазначили, що викликає сумнів також правомірність підписання договору Президентом України, який не був наділений законодавчими функціями. За своєю сутністю Конституційний Договір мав «надконституційний» характер щодо Конституції УРСР 1978 р., проте за змістом і юридичною силою був фактично конституційним законом, дія якого обмежувалася в часі [3, с. 338-339].

Незважаючи на неоднозначну правову природу Конституційного Договору, названі автори зауважили, що це не спростовує його значення в національному конституційному процесі. В.Ф. Погорілко та В.Л. Федоренко резюмували, що Конституційний Договір 1995 р. став помітною віхою в історії конституційного права України, оскільки стимулював конституційний процес і прискорив прийняття чинної Конституції України, а також сприяв консолідації суспільства й розбудові держави [2, с. 59-61; 3, с. 338-339].

Прийняття Конституційного Договору, як зазначає в дисертаційній роботі С.В. Резніченко, стало органічною частиною конституційного процесу в Україні, воно засвідчило принципово новий підхід до здійснення державної політики, на відміну від тоталітаризму радянського часу, зокрема метод консенсусу між сторонами в політиці. Сам факт виникнення такого соціально-правового феномена, як Конституційний Договір, продовжує автор, показав позитивний приклад вирішення найбільш хворобливих кризових питань і проблем для держав із нестабільною політичною ситуацією [4, с. 12].

На думку О.І. Ющика, своєрідність цього політичного акта полягає в тому, що, фіксуючи певний тимчасовий компроміс різних політичних сил у боротьбі за владу, він мав водночас певне юридичне навантаження, оскільки метою цього Конституційного Договору було введення Закону України «Про державну владу і місцеве самоврядування в Україні», схваленого більшістю членів Верховної Ради України 18 травня 1995 р., у систему правових актів, що визначають конституційний лад України [5, с. 217].

Критично оцінюючи процесуально-правовий аспект ухвалення обох актів, О.І. Ющик зазначав, що Конституційний Договір можна оцінювати позитивно, оскільки він дав змогу уникнути більш гострого розвитку подій, що не виключав російського варіанта силового усунення парламенту президентом. Проте в правовому аспекті, продовжував науковець, цей акт, безперечно, був антиконституційним, що руйнував правову систему України в самій основі. На думку О.І. Ющика, помилковим є висновок Конституційного Суду України про те, що Конституційний Договір діяв на конституційному рівні разом із Конституцією України, яку він одночасно заперечував у частині, що не узгоджувалася із цим Конституційним Договором. У системі правозастосування щодо цих двох актів не було передбачено ні суб'єктів, які мали б визначати в останній інстанції таку «узгодженість», ні механізму цього визначення. Тому на практиці, продовжує автор, кожний суб'єкт керувався тими положеннями Конституції України або Конституційного Договору, якими вважав за потрібне, і так, як це йому було вигідно [6, с. 151].

Оцінюючи значення Конституційного Договору в становленні національної правової системи, О.І. Ющик зазначив: «Насамперед Конституційний Договір засвідчив, що чинна Конституція України для владної верхівки, неспроможної змінити її законним шляхом, на початок 1995 р. фактично перестала існувати. <...> По-друге, законодавчий орган і глава держави визнали наявність глибокої

економічної, а також політичної кризи, що призводить до соціальної напруги в суспільстві, його криміналізації та до політичного протистояння владних структур. <...> Фактично вказаний акт не вирішував жодної з тих правових проблем, «прагнення» розв'язати які декларувалися в його преамбулі» [5, с. 217-218].

Виходячи з того, що як за формою, так і за змістом Конституційний Договір був антиконституційним актом, О.І. Ющик зауважує, що він не вніс чіткості у визначення базових засад формування національної правової системи, тому його не варто розглядати як конститууючий момент у становленні національної правової системи [5, с. 223].

Дійсно, Конституційний Договір не вирішував проблеми прийняття нової Конституції України. Уже 24 листопада 1995 р. Конституційна комісія підтримала пропозицію Президента України й утворила нову робочу групу в складі чотирьох представників Верховної Ради України, чотирьох представників Президента України та двох представників від органів правосуддя для доопрацювання конституційного проекту. Проект, розроблений першою робочою групою й доопрацьований другою, був винесений на обговорення Конституційної комісії 12 березня 1996 р. і рекомендований до розгляду Верховною Радою України. 20 березня проект Конституції України був поданий на спеціальне засідання парламенту. Співголови Конституційної комісії Л.Д. Кучма та О.О. Мороз, попри різницю поглядів та оцінок проекту, були одностайні в прагненні до якнайшвидшого прийняття Основного Закону [2, с. 59-61].

Отже, незважаючи на неоднозначну правову природу, зміст Конституційного Договору відтворив державно-правову концепцію організації влади на той період становлення української державності. Схвалення Конституційного Договору стало розв'язанням протистояння між обома органами первинного представництва влади народу – Верховною Радою України та Президентом України (про що прямо зазначено в преамбулі Конституційного Договору) – та стимулювало конституційний процес і прийняття чинної Конституції України, а також сприяло консолідації суспільства та розбудові держави. У зв'язку із цим можна констатувати, що укладення 8 червня 1995 р. Конституційного Договору між Верховною Радою України та Президентом України про основні засади організації та функціонування державної влади і місцевого самоврядування в Україні на період до прийняття нової Конституції України було вагомим кроком конституювання влади в Україні. Акти, що приймаються не в межах конституційно-правового регулювання, а з урахуванням обставин і вимог політичної доцільності, непоодинокі в державотворчій практиці сучасної України. Тому перспективним для подальших наукових розвідок вбачається дослідження правової природи та змісту таких актів, а також подальшого їх впливу на конституційний процес і процеси конституювання влади в Україні.

## ЛІТЕРАТУРА

1. Конституційний Договір між Верховною Радою України та Президентом України про основні засади організації та функціонування державної влади і місцевого самоврядування в Україні на період до прийняття нової Конституції України від 8 червня 1995 р. № 1к/95-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 18. – Ст. 133.
2. Погорілко В.Ф. Конституційне право України : підручник / В.Ф. Погорілко, В.Л. Федоренко ; [за заг. ред. В.Ф. Погорілка]. – К. : Наукова думка : Прецедент, 2006. – 344 с.
3. Погорілко В.Ф. Конституційне право України : Академічний курс : підручник : у 2 т. / В.Ф. Погорілко, В.Л. Федоренко ; [за заг. ред. В.Ф. Погорілка]. – К. : Юридична думка, 2006. – Т. 1. – 544 с.
4. Резніченко С.В. Договір як джерело конституційного права України : автореф. дис. на здобуття наук. ступ. канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 «Конституційне право ; Муніципальне право» / С.В. Резніченко. – Одеса, 1999. – 19 с.
5. Ющик О.І. Теоретичні основи законодавчого процесу : монографія / О.І. Ющик. – К. : Парламентське вид-во, 2004. – 519 с.
6. Ющик О.І. Правова реформа : загальне поняття, проблеми здійснення в Україні / О.І. Ющик ; Ін-т законодавства Верховної Ради України. – К., 1997. – 192 с.

**REFERENCES**

1. “The Constitutional Treaty between the Verkhovna Rada of Ukraine and President of Ukraine on the main principles of organization and functioning of the state and local authorities in Ukraine for the period until the adoption of the new Constitution of Ukraine from June 8, 1995 № 1к/95-ВР”, *Vidomosti Verkhovnoyi Rady of Ukrainy*, 1995, no. 18, art. 133.
2. Pogorilko, V.F. and Fedorenko, V.L. (2006), *Konstitutsiyne pravo Ukrainy : pidruchnyk* [Constitutional law of Ukraine : textbook], Naukova Dumka : Precedent, Kyiv, Ukraine.
3. Pogorilko, V.F. and Fedorenko, V.L. (2006), *Konstitutsiyne pravo Ukrainy : Akademichnyi course : pidruchnyk : u 2 t.* [Constitutional law of Ukraine : Academic Course : tutorial : in 2 vol.], Yurydychna Dumka, vol. 1, Kyiv, Ukraine.
4. Reznichenko, S.V. (1999), “Treaty as a source of constitutional law in Ukraine”, Thesis abstract. for Cand. Sc. (Jurisprudence), 12.00.02, Odesa, Ukraine.
5. Yuschik, O.I. (2004), *Teoretyhni osnovy zakonodavchogo processu : monografiya* [The theoretical basis of the legislative process : monograph], Parlamentske vyd-vo, Kyiv, Ukraine.
6. Yuschik, O.I. (1997), *Pravova reforma : zagalne ponyattya, problemy zdiysnennya v Ukraini* [Legal reform : general concept, implementation problems in Ukraine], Institute of legislation of Verkhovna Rada of Ukraine, Kyiv, Ukraine.

## РОЗДІЛ III. ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО ТА ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС; МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО

УДК 347.623

### ПРАВОВІ ОЗНАКИ ШЛЮБУ ЗА СІМЕЙНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

Шимон С.І., д.ю.н., доцент

*Національний педагогічний університет імені М.П. Драгоманова,  
вул. Пирогова, 9, м. Київ, Україна  
svitlana\_shym@ukr.net*

У статті досліджуються юридичні характеристики шлюбу як сімейного союзу між жінкою та чоловіком. Наведено аргументи про неможливість укладення шлюбів за участю осіб однієї статі та неможливість визнання одностатевих партнерств шлюбними союзами. Сформовано перелік обов'язкових правових ознак шлюбу.

*Ключові слова: шлюб, ознаки шлюбу, принципи шлюбу.*

### ПРАВОВЫЕ ПРИЗНАКИ БРАКА ПО СЕМЕЙНОМУ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ УКРАИНЫ

Шимон С.И.

*Национальный педагогический университет имени М.П. Драгоманова, ул. Пирогова, 9, г. Киев, Украина  
svitlana\_shym@ukr.net*

В статье исследуются юридические характеристики брака как семейного союза между женщиной и мужчиной. Приводятся аргументы по поводу невозможности заключения браков с участием лиц одного пола и невозможности признания однополых партнерств брачными союзами. Сформирован перечень обязательных правовых признаков брака.

*Ключевые слова: брак, признаки брака, принципы брака.*

### LEGAL FEATURES OF MARRIAGE UNDER THE LAWS OF UKRAINE

Shymon S.I.

*National pedagogical Dragomanov university, str. Pirogova, 9, Kyiv, Ukraine  
svitlana\_shym@ukr.net*

The paper investigates the legal characteristics of marriage as a family union between woman and a man. Attention is being paid on the specifics of the institution of marriage, which is significantly influenced by religious and moral norms. Therefore, the number of marital relations are governed not by the law, but only by moral and religious norms. A law governs marital relations only to that extent, so that this regulation does not impede the real existence of marriage and the realization of its nature as a moral, spiritual bond between husband and wife.

The author compares the doctrinal characteristics of marriage granted by the various scientific civil law schools in Ukraine. And also analyzes the features of marriage, stated in the current family legislation of Ukraine. It is shown that the main feature of marriage is its purpose, according to which marriage is aimed to create a family cell and to emerge the family relationships. If people who are getting married have no goal to create a family, a marriage can be declared fictitious which would entail its invalidity.

The question about the perspectives for implementation of gay marriages in Ukraine is being considered. The impossibility of marriages that involves same sexes, and the recognition of gay partnerships as marital unions were explained in this work. Eventually the following mandatory legal characteristics of marriage was formed: marriage is a union of two persons from the opposite sexes; this is monogamous union; this union open-ended, voluntary, free, equal; this union legally exists only if being recorded in state office of civil registrations, resulting in the acquisition of wife and husband the legal status of their marriage.

*Key words: marriage, features of marriage, principles of marriage.*

Вивчення шлюбу як юридичного явища у вітчизняній науці сімейного права здійснюється, як правило, у контексті суміжних проблем: соціальної природи шлюбу (О.І. Сафончик), процедури його укладення й розірвання (О.В. Бикова, А.Б. Болховітінова, І.В. Цилюкова), умов його реєстрації (Б.К. Левківський), надання права на шлюб (М.В. Менджул), а також природи шлюбу, щодо якої склалось декілька підходів, відповідно до яких шлюб розглядається як договір, таїнство, особливий

інститут, статус, партнерство, союз тощо. Саме поняття шлюбу вважається достатньо дослідженою категорією, через що йому, як правило, спеціальна увага не приділяється.

Однак у деяких сучасних правових системах спостерігаються тенденції відступу від традиційного трактування шлюбу та поширення цього поняття на інші види сімейних відносин. Зокрема, з'являються спроби прирівняти до шлюбів одностатеві партнерства з визнанням їх шлюбними правовідносинами. У зв'язку із цим потребує додаткової уваги питання про юридичне поняття шлюбу, окреслення його ознак, наявність яких є обов'язковою для юридичного визнання правовідносин між жінкою та чоловіком шлюбними, що й становить мету публікації.

Предметом нашої уваги є саме правові аспекти шлюбу. Однак у доктринальних його тлумаченнях, як зазначають науковці, спостерігається певний «наліт романтизму», оскільки поряд із нормативними, формальними твердженнями згадуються такі поняття, як «свобода», «добра воля», «взаємна любов», «повага» [1, с. 45] та низка інших моральних категорій. Ще засновники Французького цивільного кодексу 1804 р. визначали шлюб як «союз чоловіка та жінки, які об'єднуються для продовження роду, для взаємодопомоги в несенні життєвих тягот і для того, щоб розділити спільну долю» [2, с. 40].

Це природно, адже відокремити суто юридичні аспекти шлюбу від моральних, етичних дуже складно. Тому юридичне визначення шлюбу не може охопити низку істотних ознак шлюбу, які перебувають поза межами права [3, с. 64]. Відомо, що ця сфера життя людини завжди піддавалася істотному впливу соціальних норм, які більшою мірою впливають на духовний світ людини й визначають внутрішні мотиви її поведінки, – норм релігії та моралі. З позиції релігії, як зазначав Д.І. Мейєр, шлюб вважається союзом, який здійснюється «за участю Божества – таїнством». Релігія здавна стала опікуватись шлюбом як інститутом, що становить основу всього суспільного побуту, ядро розвитку цивілізації. Так само мораль приймає шлюб до сфери свого впливу та визнає його «союзом двох осіб різної статі, заснованим на почутті кохання, який має своїм призначенням доповнити неповну в самій собі особистість однієї людини особистістю особи протилежної статі». Унаслідок цього, за висновками Д.І. Мейєра, інститут шлюбу, перебуваючи під істотним впливом релігійних і моральних понять, не увійшов повною мірою до сфери дії права; у шлюбі відтворено низку відносин, які не піддаються зовнішньому визначенню та встановлюються винятково навіюванням моральних норм [4, с. 348-349].

Наведені думки є справедливими й сьогодні, коли законодавство регулює лише основні питання, пов'язані з реєстрацією шлюбу, його існуванням і припиненням відповідно до загальних цілей сімейно-правового регулювання: зміцнення сім'ї як соціального інституту та як союзу конкретних осіб, побудови сімейних відносин на паритетних засадах, почуттях взаємної любові й поваги, взаємодопомоги та підтримки (ст.1 Сімейного кодексу України (далі – СК України)). З огляду на вказану специфіку шлюбу пов'язані з ним відносини регулюються законом такою мірою, щоб вони не перешкоджали реальному існуванню шлюбних відносин і реалізації їх сутності. Тому відповідно до загальних засад сімейного законодавства вони регулюються лише в тій частині, у якій це є допустимим і можливим із точки зору інтересів їх учасників та інтересів суспільства (ч.3 ст.7 СК України).

Поняття шлюбу не було закріплено в колишньому законодавстві. Це пояснювалось, зокрема, тим, що шлюб є складним соціальним явищем, яке перебуває під впливом як правових приписів, так і економічних законів, етичних і моральних норм, що, на переконання вчених, може поставити під сумнів визначення шлюбу із суто правових позицій [5, с. 81]. Однак це поняття є базовим для сімейного права, оскільки шлюб є головною підставою створення сім'ї.

Нині в ч.1 ст.21 СК України визначено, що шлюбом визнається сімейний союз жінки та чоловіка, зареєстрований в органі державної реєстрації актів цивільного стану (далі – РАЦС). Із цього визначення можна виділити три ознаки шлюбу: а) це сімейний союз; б) це союз між жінкою та чоловіком; в) він реєструється в органі РАЦС.

Доктринальні визначення шлюбу містять ширший перелік його ознак: взаємну згоду чоловіка й жінки, добровільність, рівноправність, моногамність, реєстрацію з дотриманням визначених законом правил, наявність мети – створення сім'ї [6, с. 52]. У спеціальних дослідженнях виокремлено, зокрема, такі характеристики шлюбу: мету (створення сім'ї, спільне життя, народження й виховання дітей), строк (довічність, необмеженість будь-яким терміном), наявність волевиявлення (вільний, добровільний, рівноправний шлюб), форму (зареєстрований державою, укладений із дотриманням



умов і порядку, передбачених законом), суб'єктів (чоловік і жінка, моногамний) та правові наслідки (зумовлює для осіб взаємні особисті й майнові права та обов'язки, викликає особисті та майнові подружні права й обов'язки тощо) [7, с. 36].

Певною мірою вирізняються в цьому питанні позиції трьох українських цивілістичних шкіл: київської, одеської та харківської. Представники першої відносять до ознак шлюбу добровільність, досягнення шлюбного віку, реєстрацію у встановленому порядку, спрямованість на утворення особистого сімейного союзу чоловіка й жінки [8, с. 44]. Прибічники одеської цивілістичної школи зазначають, що шлюб є союзом чоловіка та жінки, є вільним і рівноправним, ґрунтується на моногамному зв'язку, захищається державою, укладається з дотриманням встановлених державою правил, спрямовується на створення сім'ї, що припускає спільне проживання, побут, взаємні права та обов'язки [9, с. 40-41]. А прихильники харківської цивілістичної школи виділяють фізіологічну (це союз жінки й чоловіка як осіб різної статі), юридичну (це сімейний союз, що передбачає наявність прав та обов'язків) і конститутивну (шлюб реєструється в державному органі РАЦС) ознаки [10, с. 85-86].

Узагальнюючи наведене та спираючись на законодавче визначення шлюбу, можемо виділити певні його ознаки.

По-перше, це союз, тобто об'єднання двох осіб. Відсутність одного з подружжя унеможливує існування шлюбу, зі смертю одного з подружжя шлюб автоматично припиняється. Його може бути розірвано за життя обох подружжя у встановленому законом порядку. Проте такий сімейний союз не є суб'єктом сімейних правовідносин, якими виступають дружина та чоловік.

По-друге, шлюб є союзом жінки й чоловіка, тобто в ньому безперечно об'єднуються дві особи протилежної статі. Щодо цієї вимоги в науці висловлюється пропозиція розширити її зміст, закріпивши в нормах СК України принцип «моногамії та контрарності», юридичний зміст якого охоплює дві вимоги: щодо одночасного перебування особи виключно в одному зареєстрованому шлюбі та щодо участі в шлюбі виключно чоловіка та жінки як осіб протилежної статі [11, с. 4]. Однак необхідно враховувати, що поняття моногамії сформовано в науці історично, у ті періоди розвитку людства, коли питання про одностатеві шлюби взагалі не поставало, а тому він стосується винятково шлюбів за участю осіб протилежної статі. Згідно з українським законодавством шлюб не може об'єднувати осіб однієї статі, що відображено вже в найменуванні учасників шлюбного союзу: дружина (жінка) та чоловік. Тому розширення принципу моногамії з додаванням ознаки контрарності (протилежності) навряд чи є виправданим, насамперед із точки зору законодавчої економії.

Однак слід зауважити, що світова практика щодо суб'єктного складу шлюбу формується по-різному, відносини між особами однієї статі дедалі більше отримують юридичне визнання як сімейні. Вважається, що істотний вплив на зміну поглядів на це явище чинить інтерпретація Європейським судом із прав людини поняття «сімейне життя» в контексті змісту ст. 8 Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод. Європейський суд із прав людини ставить на перше місце не законодавче визнання державою тих чи інших відносин, а наявність фактичного сімейного зв'язку, існування якого покладає на держави обов'язок забезпечувати захист і повагу до цих відносин, тому поширює поняття сімейного життя на всі випадки фактичного спільного проживання [12, с. 16-17], тобто на всі сімейні за змістом відносини, зокрема й за участю осіб однієї статі (відносини одностатевих партнерств).

Загалом же ставлення до проблеми одностатевих «шлюбів» (шлюбних партнерств) у різних країнах, суспільствах чи соціальних групах є абсолютно різним. З позиції їх юридичного визнання виділяються такі підходи: офіційне визнання одностатевих союзів і практичне прирівнювання їх у статусі до гетеросексуальних шлюбів; визнання за одностатевими партнерствами низки цивільних прав із присвоєнням їм статусу не шлюбного союзу, а самостійної категорії – одностатєвого партнерства (союзу, цивільного союзу тощо); введення законодавчих рішень щодо захисту прав таких осіб без офіційного визнання одностатевих партнерств сімейними союзами; проголошення суспільної терпимості до одностатевих партнерств без проведення законодавчих реформ щодо захисту їхніх прав, що утримує їх у невизначеному статусі; категоричне засудження одностатевих партнерств і визнання таких фактичних відносин протиправними.

У державах, у яких одностатєві партнерства юридично визнані, істотні розбіжності спостерігаються щодо вирішення питання про надання таким особам права на усиновлення: в одних країнах вони мають такі ж права, як і традиційні шлюбні пари; в інших державах спільне усиновлення не

допускається, проте одному зі співмешканців дозволено усиновлювати рідних дітей іншого партнера, а також запроваджено обмеження для застосування допоміжних репродуктивних технологій народження дітей для таких пар; ще в інших країнах усиновлення дітей членами одностатевого союзу категорично забороняється.

На завершення цього питання окремо зауважимо, що за українським законодавством одностатеві партнерства не розглядаються як сімейні союзи, вони не можуть офіційно реєструватись, проте фактичне співжиття таких пар не переслідується законом, а Конституція України гарантує кожному особисту свободу, недоторканність особи та її приватного життя.

Жодних кроків у напрямі узаконення одностатевих партнерств як сімейних союзів нашою державою не зроблено. Також не передбачається обов'язкових правових реформ щодо цього питання у зв'язку з підписанням Угоди про асоціацію між Європейським Союзом та Україною. Членство в Європейському Союзі вимагає, щоб країна-кандидат розвивала інститути, які гарантують демократію, верховенство права, права людини, повагу й захист меншин, проте ці вимоги не стосуються докорінної зміни правил, які регулюють шлюбні відносини. Європейський Союз не вимагає прийняття нових законів щодо сім'ї, не втручається в питання суспільної моралі, що є винятково питаннями національної влади.

Повертаючись до ознак шлюбу, зазначимо, що наведена характеристика шлюбу відтворює вимогу про обов'язковість моногамії цього союзу: одна особа може одночасно перебувати лише в одному зареєстрованому шлюбі (з особою протилежної статі), а повторний шлюб укладається тільки після припинення попереднього, інакше він є недійсним.

По-третє, шлюб – це союз сімейний: він укладається з метою створення сім'ї, для спільного проживання, спілкування дружини й чоловіка, взаємної моральної та матеріальної підтримки. Шлюб є підставою виникнення сім'ї, сімейних правовідносин. Змістом шлюбних відносин є підтримання сімейного союзу протягом усього періоду існування шлюбу. Якщо в осіб, які укладають шлюб, відсутня мета створення сім'ї, то такий шлюб може бути визнано фіктивним відповідно до ч.2 ст.40 СК України.

По-четверте, шлюб – це союз безстроковий, адже в момент його укладення він не обмежується часовими межами, і якщо шлюб не розривається подружжям за час життя, то припиняється зі смертю хоча б одного з них. Тому в літературі шлюб характеризується як довічний.

По-п'яте, це союз добровільний і вільний: він укладається на основі добровільної згоди жінки й чоловіка та може бути припинений у встановленому порядку за бажанням обох чи одного з подружжя.

По-шосте, шлюб є союзом рівноправним: дружина та чоловік мають рівні права й обов'язки в сімейних відносинах, шлюбі та сім'ї (ч.6 ст.7 СК України). Усі найважливіші питання життя сім'ї мають вирішуватись подружжям спільно, на засадах рівності (ч.2 ст.54 СК України).

По-сьоме, шлюб вимагає обов'язкової державної реєстрації органом РАЦС із дотриманням умов і порядку, передбачених законом. Релігійний обряд шлюбу не є підставою для виникнення в жінки й чоловіка прав та обов'язків подружжя, крім випадків, коли релігійний обряд шлюбу відбувся до створення чи відновлення органів РАЦС (ч.3 ст.21 СК України).

По-восьме, шлюб обумовлює набуття особами визначеного сімейно-правового статусу подружжя. Натомість проживання однією сім'єю жінки й чоловіка без шлюбу не є підставою для виникнення в них прав та обов'язків подружжя (ч.2 ст.21 СК України).

В останньому випадку йдеться про фактичні шлюбні відносини. У побуті, а часом і в науковій літературі, такі відносини називають «фактичним шлюбом», або «цивільним шлюбом». Проте наведені назви не відтворюють суть цього явища, адже історично цивільним шлюбом вважався шлюб, який зареєстровано в органах РАЦС, на відміну від церковного, що укладався через обряд вінчання. Оманливою є також наявність у цих терміносполученнях слова «шлюб», адже таким є лише союз, зареєстрований державним органом РАЦС.

Незважаючи на це, необхідно пам'ятати, що фактичні шлюбні відносини між жінкою та чоловіком розглядаються як сімейні відносини за умови, що вони не перебувають у шлюбі не лише між собою, а й у будь-якому іншому шлюбі. За таких умов майнові відносини між цими особами регулюються

нормами СК України (ст.74). Однак такі особи не набувають передбачених законом особистих немайнових прав дружини й чоловіка.

Таким чином, обов'язковими ознаками шлюбу, відповідно до положень СК України, є такі: 1) шлюб є союзом двох осіб протилежної статі; 2) це союз моногамний; 3) це союз безстроковий, добровільний, вільний, рівноправний; 4) цей союз існує юридично лише за умови його державної реєстрації в органах реєстрації актів цивільного стану, наслідком чого є набуття дружиною та чоловіком сімейно-правового статусу подружжя. У сукупності наведені ознаки відповідають науковій концепції «шлюб – це статус».

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Тарусина Н.Н. Семейное право : учеб. пособ. / Н.Н. Тарусина. – М. : Проспект, 2001. – 144 с.
2. Сивохина С.В. Понятие брака и условия его действительности в современном праве России и Франции : дис. ... канд. юрид. наук. : 12.00.03 / Светлана Владимировна Сивохина ; Самарский муниципальный университет Наяновой. – Самара, 2006. – 220 с.
3. Советское семейное право / под. ред. В.А. Рясенцева. – М. : Юрид. лит., 1982. – 256 с.
4. Мейер Д.И. Русское гражданское право : в 2-х ч. (по испр. и дополн. 8-му изд., 1902 г.) / Д.И. Мейер. – М. : Статут, 1997. – Ч. 2. – 455 с.
5. Пчелинцева Л.М. Семейное право России : учебник для вузов / Л.М. Пчелинцева. – 3-е изд., перераб. и доп. – М. : Норма, 2004. – 688 с.
6. Матвеева Н.А. Институт брака в семейном праве России, Украины и Беларуси : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Наталья Алексеевна Матвеева ; Российский государственный социальный университет. – М., 2006. – 181 с.
7. Бикова О.Ю. Укладення та розірвання шлюбу за законодавством України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Олена Юріївна Бикова ; Інститут держави і права ім. В.М. Корецького Національної академії наук України. – К., 2005. – 220 с.
8. Сімейне право України : підручник / за ред. В.С. Гопанчука. – К. : Істина, 2002. – 304 с.
9. Сімейне право України : навчальний посібник / за ред. Є.О. Харитонова. – К. : Істина, 2008. – 200 с.
10. Сімейне право України : підручник / Л.М. Баранова, В.І. Борисова, І.В. Жилінкова та ін. ; за заг. ред. В.І. Борисової та І.В. Жилінкової. – 4-те вид., переробл. і допов. – Х. : Право, 2012. – 320 с.
11. Чернега В.М. Морально-правові принципи в сімейному праві України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право та цивільний процес ; сімейне право ; міжнародне приватне право» / В.М. Чернега. – К., 2015. – 20 с.
12. Антокольская М.В. Семейное право : учебник / М.В. Антокольская. – изд. 2-е, перераб и доп. – М. : Юрист, 2002. – 336 с.

#### REFERENCES

1. Tarusina, N.N. (2001), *Semeynoe pravo : ucheb. posob.* [Family law : textbook], Prospekt, Moscow, Russia.
2. Sivokhina, S.V. (2006), “The concept of marriage and the conditions of its validity in the modern law of Russia and France”, Thesis abstract for Cand. Sc. (Jurisprudence), 12.00.03, Samara Municipal University Nayanova, Samara, Russia.
3. Ryasentsev, V.A. (1982), *Sovetskoe semeynoe pravo* [Soviet family law], Yuridicheskaya literatura, Moscow, Russia.
4. Meyer, D.I. (1997), *Russkoe hrazhdanskoe pravo : v 2-kh ch. (po ispr. i dopoln. 8-mu izd., 1902 g.)* [Russian civil law : in 2 parts (corrected and added 8th edition, 1902)], part 2, Statut, Moscow, Russia.
5. Pchelintseva, L.M. (2004), *Semeynoe pravo Rossii : uchebnyk dlya vuzov* [Russian family law : textbook for higher educational institutions], Norma, Moscow, Russia.

6. Matveeva, N.A. (2006), "Institution of marriage in the family law of Russia, Ukraine and Belarus", Thesis abstract for Cand. Sc. (Jurisprudence), 12.00.03, Russian State Social University, Moscow, Russia.
7. Bykova, O.Yu. (2005), "Marriage and divorce under the law of Ukraine ", Thesis abstract for Cand. Sc. (Jurisprudence), 12.00.03, Institute state and right is the name of V.M. Koreckiy of the National academy of sciences of Ukraine, Kyiv, Ukraine.
8. Hopanchuk, V.S. (2002), *Simeyne pravo Ukrayiny : pidruchnyk* [Family law of Ukraine : textbook], Istyna, Kyiv, Ukraine.
9. Kharitonov, E.O. (2008), *Simeyne pravo Ukrayiny : navchalnyi posibnyk* [Family law of Ukraine : textbook], Istyna, Kyiv, Ukraine.
10. Baranova, L.M., Borisova, V.I., Zhylinkova, I.V. et al. (2012), *Simeyne pravo Ukrayiny : pidruchnyk* [Family law of Ukraine : textbook], Pravo, Kharkiv, Ukraine.
11. Cherneha, V.M. (2015), "Moral and legal principles in family law of Ukraine ", Thesis abstract for Cand. Sc. (Jurisprudence), 12.00.03, Kyiv, Ukraine.
12. Antokolskaya, M.V. (2002), *Semeynoe pravo : uchebnyk* [Family law : textbook], Yurist, Moscow, Russia.

УДК 347.124: 347.135.224

## **ФОРМА ПРАВОЧИНУ ЩОДО НАБУТТЯ ТА ПРИПИНЕННЯ КОРПОРАТИВНИХ ПРАВ ЯК УМОВА ЙОГО ДІЙСНОСТІ: ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ**

Бутрин-Бока Н.С., к.ю.н., викладач

*Тернопільський національний економічний університет,  
вул. Микулинецька, 46а, м. Тернопіль, Україна  
butrin-n@mail.ru*

У статті досліджено форми укладення правочинів щодо набуття та припинення корпоративних прав, а також окреслено наукові позиції із цього приводу. Визначено найбільш поширену форму укладення таких правочинів – нотаріально посвідчену. Зроблено висновок, що нотаріально посвідчена форма правочинів щодо набуття та припинення корпоративних прав є найбільш ефективною в боротьбі з підделкою документів і зловживаннями корпоративним правом.

*Ключові слова:* корпоративні права, правочин, форма правочину, форма договору, розпорядження корпоративними правами, учасник корпоративних правовідносин, сторони договору, акціонерні товариства, усна форма, письмова форма, нотаріально посвідчена форма.

## **ФОРМА ПРАВОВОЙ СДЕЛКИ ОТНОСИТЕЛЬНО ПРИОБРЕТЕНИЯ И ПРЕКРАЩЕНИЯ КОРПОРАТИВНЫХ ПРАВ КАК УСЛОВИЕ ЕГО ДЕЙСТВИТЕЛЬНОСТИ: ПРОБЛЕМНЫЕ АСПЕКТЫ**

Бутрин-Бока Н.С.

*Тернопольский национальный экономический университет, ул. Микулинецкая, 46а, г. Тернополь, Украина  
butrin-n@mail.ru*

В статье исследованы формы заключения правовых сделок относительно приобретения и прекращения корпоративных прав, а также очерчены научные позиции по этому поводу. Определена наиболее распространенная форма заключения таких правовых сделок – нотариально удостоверенная. Сделан вывод, что нотариально удостоверенная форма правовых сделок относительно приобретения и прекращения корпоративных прав является наиболее эффективной в борьбе с подделкой документов и злоупотреблениями корпоративным правом.

*Ключевые слова:* корпоративные права, правовая сделка, форма правовой сделки, форма договора, распоряжение корпоративными правами, участник корпоративных правоотношений, стороны договора, акционерные общества, устная форма, письменная форма, нотариально удостоверенная форма.

**THE FORM OF LEGAL TRANSACTION IN RELATION TO ACQUISITION AND STOPPING  
OF CORPORATE LAWS AS CONDITION OF HIS REALITY: THE PROBLEM ASPECTS**

Bytrun-Boka N.S.

*Ternopil national economic university, str. Mukylunetska, 46a, Ternopil, Ukraine  
butrin-n@mail.ru*

Transactions are one of the most common grounds for acquisition and termination of corporate rights. Unfortunately, the current legislation of Ukraine cannot systematically regulate this kind of public relations as corporate.

A lot of discussion questions about the transactions on acquisition and termination of corporate appears among scholars and practitioners. Questions regarding the form of making transactions are also one of the most urgent.

As in the current legislation of Ukraine there is still no single form of making certain transactions on the acquisition and termination of corporate rights, in practice often appears offenses relating forgery and abuse of law. That is why it is necessary to establish a single “rules of form”.

The Civil Code of Ukraine establishes the following forms of making powers as verbal, written and notarized. However, as for transactions regarding acquisition and termination of corporate rights we can only talk about writing and notarized and only in some cases – verbal.

Watching a series of numerous violations of making powers in legal practice it is necessary to apply a notarized form as it is reliable tool for protecting the rights of participants of corporate relations. However it is important to take account of the specific subject of the transaction – corporate law, namely:

- the establishment of an alienation procedure of corporate rights involves not only protecting the rights of the parties of the transaction (such as a contract buying a car or other things), but also considering the interests of other participants of corporate relations. This is the compliance pre-emptive right of purchase and sale of rights to mandatory redemption of shares and so on. In the case of invalidity of the transaction on alienation corporate rights will depend on the will of one or both parties, this will hurt the interests of the abovementioned persons (which use preferential right, etc.);
- the number of persons that may initiate invalidity of the transaction increases. Accordingly, this will not contribute normal turnover of corporate civil rights, as the risk to put in doubt validity of the transaction rises.

Thus specificity of corporate relations requires new rules for more sustainable dynamics contracts. With this consider that transaction on alienation corporate rights, which are not complied with forms, should be considered insignificant. For conclusion of contracts it is necessary to apply a notarized form. The same form in our opinion may be the most effective in the fight against offenses.

*Key words: corporate laws, legal transaction, form of legal transaction, form of agreement, disposing of corporate laws, participant of corporate legal relationships, side of agreement, joint-stock companies, verbal form, writing form, notarial form.*

Корпоративне законодавство України перебуває на складному етапі свого розвитку, що пов’язується із соціально-економічним становищем нашої держави. На сьогодні, на жаль, не існує єдиного застосування норм, що регулюють такий складний сектор суспільних правовідносин, як корпоративні.

Питання форми укладення правочинів залишається актуальним, оскільки немає єдиної позиції серед науковців і практиків щодо того, яким чином захистити учасників правочину від підробки документів, певних зловживань корпоративним правом. А тому ця проблема потребує вирішення.

Теоретичну основу дослідження становлять праці В.А. Васильєвої, О.М. Вінник, Н.С. Глузь, В.І. Добровольського, Ю.О. Заїки, В.М. Кравчука, А.В. Зеліско, І.Б. Саракун, І.В. Спасибо-Фатєєвої, О.С. Швиденка, В.С. Щербини, С.С. Кравченко, Н.С. Кузнєцової, М.В. Оприско та інших відомих учених-правників.

Метою статті є окреслення форми укладення правочинів як однієї з умов їх дійсності, з’ясування певних проблемних аспектів, що виникають на практиці щодо укладення договорів, а також визначення найбільш оптимального варіанта форми укладення правочинів, який міг би запобігти вчиненню правопорушень і зловживанню корпоративним правом.

Щодо форми правочинів, стороною яких є юридична особа, законодавець висуває більш суворі вимоги порівняно з тими договорами, сторонами в яких визначено фізичних осіб. Наприклад, згідно із ч.1 ст.639 Цивільного кодексу України (далі – ЦКУ) договір може бути укладено в будь-якій формі, якщо вимоги щодо форми договору не встановлено законом.

Корпоративне законодавство України не передбачає окремі норми, які визначали б особливості правочинів щодо набуття й припинення корпоративних прав (зокрема, щодо їхньої форми).

Відповідно до цього необхідно керуватись нормами, якими закріплюються загальні вимоги щодо досліджуваних видів договорів.

У формах договору про відчуження акцій, згідно з п.4 ст.2 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок», якщо інше не встановлено законом або одна зі сторін договору не вимагає іншого, правочини щодо цінних паперів, які вчиняються поза фондовою біржею, не потребують нотаріального посвідчення. Винятком можна вважати положення, передбачене ч.2 ст.27 Закону України «Про приватизацію державного майна», відповідно до якого договори про подальше відчуження майна (акцій), обтяжених передбаченими в цій нормі зобов'язаннями, підлягають нотаріальному посвідченню, а у випадках, передбачених законодавством, – державній реєстрації [1]. Договір купівлі-продажу акцій на конкурсі також підлягає обов'язковому нотаріальному посвідченню (п.9.1 Положення про порядок проведення конкурсів з продажу пакетів акцій акціонерних товариств) [2].

Щодо можливості укладати правочин для розпорядження корпоративними правами в усній формі в Постанові Вищого господарського суду України від 4 грудня 2008 р. зазначено, що така цивільно-правова підстава для відчуження корпоративних прав, як усна угода (правочин в усній формі), не відповідає вимогам законодавства, встановленим для цього виду правочинів. У ст.ст.206 і 208 ЦКУ містяться вимоги, що правочини фізичних осіб між собою на суму, яка перевищує в 20 і більше разів розмір неоподаткованого мінімуму доходів громадян, необхідно учинити в письмовій формі. Відповідно, якщо частку в статутному фонді товариства в розмірі 25% було оцінено в 3 500 грн, то таке відчуження мало бути оформлене у вигляді правочину в письмовій формі [3].

Водночас окремими законодавчими актами передбачаються певні додаткові вимоги. Зокрема, у ч.3 ст.29 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців» зазначено, що в разі внесення змін до установчих документів, які пов'язані зі зміною складу засновників (учасників) юридичної особи, крім документів, передбачених ч.1 ст.29 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців», додатково подається примірник оригіналу (ксерокопія, нотаріально засвідчена копія) одного з таких документів: заяви, договору, іншого документа про перехід чи передачу частки учасника в статутному капіталі товариства. Варто зауважити, що вимоги, викладені в цій нормі, було лібералізовано Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення процедури започаткування підприємництва» від 21 квітня 2011 р. № 3263-VI. За попередньою редакцією Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців» вимагалися винятково чи нотаріально посвідчена копія документа про перехід частки учасника в статутному капіталі товариства або нотаріально посвідчений документ про передання права засновника (учасника) іншій особі. При цьому документом, відповідно до Листа Державного комітету України з питань регуляторної політики та підприємництва «Про документ про передачу права засновника (учасника) товариства іншій особі» від 31 березня 2005 р. № 2272, вважаються договір купівлі-продажу, міни, дарування або заява учасника про відступлення своєї частки на користь іншої особи.

Аналогічна позиція відстоюється в судовій практиці. Вищий господарський суд України в справі № 4/2656-13/421 зазначив, що чинним законодавством України не передбачається нотаріальне посвідчення договору купівлі-продажу частки в статутному фонді товариства з обмеженою відповідальністю [4].

Якщо проаналізувати зарубіжну практику нормативного закріплення вимог щодо форми договору, то, наприклад, за законодавством Німеччини, Болгарії правочини, якими обумовлюється набуття й припинення корпоративних прав у товариства з обмеженою відповідальністю, підлягають нотаріальному посвідченню. У Росії така імперативна норма відсутня, хоча й допускається передбачення ускладненої форми договору в статуті [5].

Цивільне законодавство України не містить спеціальну норму щодо форми договору про відчуження частки в статутному капіталі товариства. Проаналізувавши положення ст. 208 ЦКУ, можемо зробити висновок, що такий договір має укладатись у письмовій формі. Причина полягає навіть не в тому, що частка, як правило, відчужується за ціною, що перевищує 20 неоподаткованих мінімумів, а в тому, що договори щодо відчуження й набуття корпоративних прав (дарування, міна, заповіт) ніколи не виконуються в момент свого укладення. Після укладення таких договорів завжди проводиться державна реєстрація зміни складу учасників в органах юстиції або відбуваються відповідні зміни в реєстрі акціонерів.

Думки вчених щодо форми договору відчуження корпоративних прав у товариства з обмеженою відповідальністю й товариства з додатковою відповідальністю розходяться. З огляду на важливе значення корпоративних правовідносин та з метою запобігання порушенням прав учасників товариств деякі науковці вважають, що варто встановити обов'язкову нотаріальну форму такого договору [6]. Корпоративні права – складний об'єкт цивільних прав, тому договори, предметом яких вони є, необхідно укладати винятково в письмовій формі з нотаріальним посвідченням. У них також варто обумовлювати момент виникнення корпоративних прав з урахуванням специфіки їхнього набуття [7, с. 15].

Зрозумілою є позиція вчених, які виходять з особливої природи корпоративних прав та намагаються максимально убезпечити учасників корпоративних правовідносин від зловживань і неправомірних дій інших осіб.

Насправді нотаріальна форма передбачає захист учасників від підробок документів щодо прав на частку в статутному капіталі, оскільки одним з інструментів роботи рейдерів є підробка документів, які посвідчують корпоративні права. Першими їхніми кроками є договори відчуження частки в статутному капіталі, реєстрація змін до статуту про перехід права власності на свою (підставну) особу.

Натомість О.С. Швиденко зазначає, що відсутність паперового документа, який свідчив би про перехід права власності на нього від однієї особи до іншої, а також особливий порядок реєстрації переходу права власності на акції в реєстраторів і зберігачів обумовлюють необхідність суворого дотримання письмової форми договорів та скасування можливості укладення таких договорів в усній формі [8, с. 38].

Варто погодитись із вагомістю аргументів наведених учених, оскільки нотаріальна форма правочину щодо набуття й відчуження корпоративних прав передбачає захист учасників від підробок документів щодо переходу прав на частку в статутному капіталі. Зауважимо, що одним з інструментів у діяльності недобросовісного учасника корпоративних правовідносин є саме підробка документів, які посвідчують корпоративні права.

Водночас, на нашу думку, необхідно зважати також на певні аргументи.

По-перше, як підтверджує практика, жорсткість і складність процедури ведення господарської діяльності (зокрема, наявність печатки юридичної особи, складність реєстрації юридичної особи) не завжди забезпечують бажаний результат. Сучасний зворотний процес лібералізації вимог щодо ведення підприємницької діяльності є прямим доказом цього.

По-друге, часто сторони договору щодо відчуження корпоративних прав намагаються максимально обмежити коло осіб, яким відомі умови правочину. Обов'язкова умова нотаріального посвідчення договору може зашкодити конфіденційності цього договору, оскільки про нього автоматично стає відомо нотаріусу та його помічнику. Крім того, копія договору залишається в його архіві, а отже, про факт вчинення правочину та його умови можуть випадково дізнатися працівники юстиції під час проведення перевірки професійної діяльності нотаріуса. Однак такі випадки трапляються вкрай рідко.

По-третє, корпоративні права не є матеріалізованою річчю. Будь-який договір, що опосередковує набуття й припинення корпоративних прав, є водночас юридичним фактом, підставою для подальших дій: щодо частки в статутному капіталі товариства з обмеженою відповідальністю (товариства з додатковою відповідальністю) – внесення змін до установчих документів та їхньої відповідної реєстрації; щодо акцій акціонерного товариства – внесення змін до реєстру власників акцій. Ця особливість прямо впливає на форму договорів щодо набуття й припинення корпоративних прав. Наприклад, договір купівлі-продажу, міни, дарування телефону чи будь-якої іншої побутової речі може бути укладено в усній формі шляхом передачі речі, і покупцю й продавцю немає необхідності викладати зміст правочину письмово. Проте корпоративні права неможливо реалізувати без наявності письмового підтвердження укладення правочину. З таких причин ці договори укласти усно неможливо, оскільки в такому разі немає доказу, що укладення договору відбулося, тому форма договору має бути письмовою. З огляду на наведені міркування вважаємо, що варто застосовувати нескладні за формулюванням у письмовому вигляді (викладі) договори для правочинів щодо відчуження корпоративних прав.

Окресливши власну позицію щодо форми договору, проаналізуємо наслідки недотримання форми договору відчуження корпоративних прав. Відповідно до положень Постанови Вищого

господарського суду України від 4 грудня 2008 р. вчинення правочину щодо відчуження корпоративних прав в усній формі не може підтверджувати перехід корпоративних прав, а тому прийняття на загальних зборах засновників товариства рішення про введення до складу засновників цього товариства осіб, які придбали частки на підставі такого усного договору, та внесення змін щодо перерозподілу часток статутного фонду між засновниками товариства було здійснено без дотримання вимог ст.ст.147 і 321 ЦКУ, ст.53 Закону України «Про господарські товариства». У разі недотримання письмової форми правочину щодо відчуження корпоративних прав такої правочин матиме недоліки щодо його форми. Отже, його може бути визнано недійсним за умови, якщо одна зі сторін правочину чи інша зацікавлена особа ініціює позов про визнання його недійсним. Фактично Вищий господарський суд України не розглядає усний договір як підставу для переходу частки, тобто не вважає його основою для виникнення передбачених у договорі прав та обов'язків. Інакше кажучи, Вищий господарський суд України оцінює цей договір як недійсний.

У фаховій літературі висловлюються дещо відмінні від позиції суду думки. Деякі науковці вважають, що такий висновок не ґрунтується на законі [9]. Аргументується ця точка зору тим, що відповідно до ч.1 ст.218 ЦКУ недотримання сторонами письмової форми правочину, встановленої законом, не має наслідком його недійсність, окрім випадків, встановлених законодавством. Заперечення однією зі сторін факту вчинення правочину або оспорювання окремих його частин може доводитись письмовими доказами, засобами аудіо- й відеозапису та іншими доказами. Рішення суду не може ґрунтуватись на показаннях свідків.

Інші дослідники висловлюють думку, що для корпоративних прав необхідно встановити спеціальне правило. Зокрема, О.С. Швиденко пропонує ст.6 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок» доповнити таким чином: «Договори, предметом яких є акції, мають бути вчинені в письмовій формі. За недотримання письмової форми такі договори є нікчемними» [8, с. 14]. М.В. Оприско запропонував поширити це положення щодо всіх видів корпоративних прав та на всі види правочинів щодо відчуження корпоративних прав [10, с. 45].

Наприклад, згідно із ч.3 ст.719 ЦКУ договір дарування майнового права укладається в письмовій формі. У разі недотримання письмової форми цей договір є нікчемним. Корпоративні права також за природою мають майнову складову. Відповідно, постає питання про доцільність застосування до цього договору аналогічних наслідків.

Таким чином, щоб визначитись із цією проблемою, необхідно врахувати особливості предмета договору, тобто особливу природу корпоративних прав.

По-перше, встановлення певної процедури відчуження корпоративних прав передбачає не лише захист прав сторін правочину (як, наприклад, у договорі купівлі автомобіля чи іншої речі), а й врахування інтересів інших учасників корпоративних правовідносин. Ідеться про дотримання переважного права купівлі-продажу частки, права на обов'язковий викуп акцій тощо. У разі, якщо недійсність правочину щодо відчуження корпоративних прав залежатиме від волевиявлення однієї чи обох сторін, це зашкодить інтересам зазначених осіб (які користуються переважним правом тощо).

По-друге, збільшується коло осіб, які потенційно можуть ініціювати недійсність правочину. Відповідно, це не сприятиме нормальному цивільному обороту корпоративних прав, оскільки підвищується ризик поставити дійсність правочину під сумнів.

Отже, специфіка корпоративних правовідносин потребує вироблення більш сталих правил щодо динаміки договорів. З огляду на це вважаємо, що правочини щодо відчуження корпоративних прав, у яких не дотримано форми, варто визнавати нікчемними, а для їх укладення необхідно застосовувати нотаріально посвідчену форму. Така ж форма, на нашу думку, може бути найбільш ефективним інструментом захисту прав учасників правочину та засобом запобігання вчиненню певних правопорушень.

## ЛІТЕРАТУРА

1. Про практику застосування законодавства у розгляді справ, що виникають з корпоративних відносин : Рекомендації Президії Вищого господарського суду № 04-5/14 від 28.12.2007 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi>.



2. Положення про порядок проведення конкурсів з продажу пакетів акцій акціонерних товариств : Наказ Фонду державного майна № 639 від 10.05.2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0940-12>.
3. Справа № К10/200-08 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://corpravo.com/print/374>.
4. Справа № 4/2656-13/421 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://stride.com.ua/stride/men/data/2010\\_m\\_2\\_040\\_Kravchuk.doc](http://stride.com.ua/stride/men/data/2010_m_2_040_Kravchuk.doc).
5. Об обществах с ограниченной ответственностью : Федеральный Закон Российской Федерации от 08.02.1998 г. // Собрание законодательства Российской Федерации. – 1998. – № 7. – Ст. 785.
6. Кравчук В.М. Форми та істотні умови договору про відчуження частки в статутному капіталі товариства з обмеженою відповідальністю [Електронний ресурс] / В.М. Кравчук. – Режим доступу : <http://corpravo.com/print/629>.
7. Саракун І.Б. Здійснення корпоративних прав учасниками (засновниками) господарських товариств (цивільно-правовий аспект) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Саракун Ірина Богданівна ; Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва АПН України. – К., 2008. – 214 с.
8. Швиденко О.С. Акція як об'єкт права власності : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право, цивільний процес, сімейне право та міжнародне приватне право» / О.С. Швиденко. – К., 2006. – 22 с.
9. Кравчук В.М. Договори про відчуження частки в статутному капіталі господарського товариства / В.М. Кравчук // Юридичний радник. – 2010. – № 2. – С. 32-37.
10. Оприско М.В. Підстави та правові наслідки визнання недійсними договорів про відчуження корпоративних прав / М.В. Оприско // Адвокат. – 2010. – № 11 (122). – С. 44-48.

#### REFERENCES

1. “On the practice of use legislation in cases arising out of corporate relations” : Recommendations of the Presidium of the Supreme Economic Court № 04-5/14 on 28.12.2007, available at : <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi>.
2. “Statute on procedure for conducting tenders on sale of shares of joint stock companies” : State Property Fund Order № 639 on 10.05.2012, available at : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0940-12>.
3. “Case № K10/200-08”, available at : <http://corpravo.com/print/374>.
4. “Case № 4/2656-13/421”, available at : [http://stride.com.ua/stride/men/data/2010\\_m\\_2\\_040\\_Kravchuk.doc](http://stride.com.ua/stride/men/data/2010_m_2_040_Kravchuk.doc).
5. “About and limited liability organizations” : Federal Law of the Russian Federation on 08.02.1998, *Sobranie zakonodatelstva Rossiyskoy Federatsii*, 1998, no. 7, art. 785.
6. Kravchuk, V.M. “Forms and essential terms of contract on alienation of share in the the authorized capital of a limited liability company”, available at : <http://corpravo.com/print/629>.
7. Sarakun, I.B. (2008), “Implementation of corporate rights by participants (founders) of economic companies (civil law aspects)”, Thesis abstract for Cand. Sc. (Jurisprudence), 12.00.03, Scientific experimental institute of private right and enterprise of Academy of legal sciences of Ukraine, Kyiv, Ukraine.
8. Shvydenko, O.S. (2006), “ Action as an object of ownership ”, Thesis abstract for Cand. Sc. (Jurisprudence), 12.00.03, National academy of sciences of Ukraine, Kyiv, Ukraine.
9. Kravchuk, V.M. (2010), “Contracts for the alienation of share in capital of a business partnership”, *Yurydychnyi radnyk*, no. 2, pp. 32-37.
10. Oprysko, M.V. (2010), “Grounds and legal consequences of invalidating contracts on alienation of corporate rights”, *Advokat*, no. 11 (122), pp. 44-48.

## **ПРОБЛЕМА ПРАВОВОГО ВИЗНАЧЕННЯ ЛІКАРСЬКОЇ ПОМИЛКИ: МЕДИЧНИЙ АСПЕКТ**

Герц А.А., к.ю.н., доцент

*Львівський національний університет імені Івана Франка,  
вул. Університетська, 1, Львів, Україна  
agerc@mail.ru*

Статтю присвячено проблемам правового визначення лікарської помилки, а саме медичному аспекту. Розглянуто думки науковців і практиків щодо розуміння терміна «лікарська помилка». Термін «лікарська помилка» не є юридичним поняттям і не міститься в Цивільному кодексі України. Наголошено, що тільки наявність вини особи, що допустилася лікарську помилку, є підставою для притягнення її до цивільно-правової відповідальності.

*Ключові слова: лікарська помилка, медична послуга, медична установа, медична практика, пацієнт.*

### **ПРОБЛЕМА ПРАВОВОГО ОПРЕДЕЛЕНИЯ ВРАЧЕБНОЙ ОШИБКИ: МЕДИЦИНСКИЙ АСПЕКТ**

Герц А.А.

*Львовский национальный университет имени Ивана Франко, ул. Университетская, 1, г. Львов, Украина  
agerc@mail.ru*

Статья посвящена проблемам правового определения врачебной ошибки, а именно медицинскому аспекту. Рассмотрены мысли ученых и практиков относительно понимания термина «врачебная ошибка». Термин «врачебная ошибка» не является юридическим понятием и не содержится в Гражданском кодексе Украины. Отмечается, что только наличие вины лица, допустившего врачебную ошибку, является основанием для привлечения его к гражданско-правовой ответственности.

*Ключевые слова: врачебная ошибка, медицинская услуга, медицинское учреждение, медицинская практика, пациент.*

### **PROBLEM OF LEGAL DECISION OF MEDICAL ERROR: MEDICAL ASPECT**

Herts A.A.

*Ivan Franko national university of Lviv, str. Universitetska, 1, Lviv, Ukraine  
agerc@mail.ru*

One of the major reasons for the decline of public trust in medicine – a medical error for which they must comply in any case, as the life and health – the most precious good of man.

The legal definition of medical error in the medical aspect is essential with a view to properly regulate its consequences. Questions of medical errors engaged in their research A. Savitskaya, I. Davydovskii, I. Ogarkov, R. Maidanyk, S. Shevchuk, and others.

Specificity of medicine is that it is, on the one hand, is associated with higher social values – human life and health, the other – with personal qualities of the doctor. The term “medical error” is not a legal concept and not contained in the Civil Code of Ukraine. This concept of health, but is perceived as an offense. Renowned pathologist, academician IV Davydovskii, wrote that medical errors to be attributed only honest mistake a doctor based on the imperfections of the current state of medical science and its research methods or the peculiarities of the disease caused by a particular patient, or that, due to lack of knowledge or experience of the doctor.

We believe that medical error should be seen as acts or omissions of the medical officer, which led to negative health effects or the patient’s life, such as mistakes made by medical personnel that unreasonably depart from the established medical standards are careless, arrogant or permit unreasonable risk for failure experience or knowledge. Such errors are possible, such as careless inspection, inadequate assessment of clinical and laboratory data, neglecting or reevaluation results of the consultations of other specialists, as well as careless of operations and other preventive measures, care and observation of the patient, the overall unsatisfactory organization of the various stages of medical services medical establishment, including the documentation, in violation of deontological and other requirements to inform the patient about his health.

Medical errors can be seen as a broad and a narrow sense. In a broad sense – it will be as guilty and the innocent act, and in the narrow – just as innocent act of medical workers.

One of the types of violations in the medical field is medical errors. Latest differ from errors in other services. One of the mistakes is the failure to provide medical services when therapy is needed. This type of error has a different reason: error in diagnosis, failure due to lack of understanding of the patient. From a legal point of talking about cases where medical service requested. Subspecies this error is untimely provision of services when the urgency was required.

Thus, the traditional medical position is clear: medical mistake – this is a coincidence or a result of imperfections in medical science and technology. It is not the result of negligent, irresponsible attitude to their duties doctor, ignorance

or criminal action. That is, if such error fault medical officer and there are no missing the offense, and therefore bringing legal (civil or other) responsibility can't be.

Sell supplement the Basic Laws on Health Care following article: "Medical error – it is legitimate and justified acts or omissions of a person who provides medical services, resulting in wrong diagnosis, wrong choice of method or means of treatment, which led to the injury of health the patient in the absence of the actions (inaction) medical officer of intent or other elements of the tort".

*Key words: medical errors, medical service, medical institution, medical practice, patient.*

Однією з найважливіших причин падіння довіри населення до медицини є помилки лікарів, за які вони повинні відповідати в будь-якому випадку, оскільки життя та здоров'я – найцінніші блага людини.

Правове визначення лікарської помилки в медичному аспекті є необхідним із тією метою, щоб правильно регламентувати її наслідки. Питаннями лікарських помилок займалися у своїх наукових дослідженнях І. Давидовський, Р. Майданик, О. Прасов, А. Савицька, С. Стеценко, С. Шевчук та ін.

Специфіка медицини полягає в тому, що вона, з одного боку, пов'язана з вищими соціальними цінностями – життям і здоров'ям людини, з іншого – з особистісними якостями лікаря. Термін «лікарська помилка» не є юридичним поняттям і не міститься в Цивільному кодексі України. Це поняття медичне, проте сприймається як правопорушення. Відомий патологоанатом, академік І. Давидовський писав, що до лікарських помилок треба відносити лише добросовісну помилку лікаря, яка базується на недосконалісті сучасного стану медичної науки та її методів дослідження, викликана особливостями перебігу захворювання окремого хворого або ту, що пояснюється нестачею знань чи досвіду лікаря.

Під лікарською помилкою розуміють також помилку лікаря під час виконання своїх професійних обов'язків, що є наслідком сумлінної омани, яка не містить ознак складу злочину або ознак провини [1, с. 188-202].

Лікарська помилка – помилка лікаря в професійній діяльності, унаслідок сумлінної омани за відсутності необережності, недбалості або неуцтва [2, с. 44].

Згідно з іншою точкою зору лікарською помилкою є помилкове визначення хвороби лікарем (діагностична помилка) або неправильний лікарський захід (операція, призначення ліків тощо), обумовлені сумлінною оманою лікаря [3, с. 75].

Автор навчального посібника для вищих навчальних закладів «Медичне право» М. Федорова, посилаючись на М. Рокицького, наводить таке визначення поняття лікарська помилка: це добросовісна омана лікаря, яка стала причиною певної шкоди здоров'ю хворого.

Розглянемо два аспекти поняття, що аналізується. По-перше, ідеться тільки про добросовісні омани лікаря, а не про халатність; дії, що скоєні в стані алкогольного сп'яніння або зловмисно, належать до лікарських проступків, які підлягають судовому розгляду. По-друге, лікарська помилка не обов'язково призводить до будь-яких ускладнень [4, с. 120].

Головна відмінність помилки від інших дефектів лікарської діяльності полягає у виключенні умисних злочинних дій – необережності й халатності, а також неуцтва. Отже, помилки лікарів – наслідок складності медичної науки й індивідуальних особливостей хворих людей, як відзначають авторитетні вчені-медики. Важливо не розширювати визначення лікарських помилок, тобто в основі має бути сумлінне ставлення до справи.

У медичному середовищі вважається, що лікарська помилка є не правовою проблемою, а медичною (організаційно-методичною) [5].

Розглядаючи проблему лікарських помилок, варто виділити такі основні положення:

- у світі не існує єдиного загальноприйнятого визначення лікарської помилки;
- юридично найбільш відповідальним моментом є відрізнення помилки від елементарного неуцтва (відсутність знань, безграмотність), недбалості, злочину;
- у медицині хоча й рідко, проте має місце фактор випадковості, який важко спрогнозувати та який може обумовити непередбачені наслідки;
- проблему лікарських помилок не можна зводити тільки до питань діагностики й лікування [6].

Вважаємо, що лікарську помилку треба розглядати як дії або бездіяльність медичного працівника, які призвели до негативних для здоров'я чи життя пацієнта наслідків, а саме помилки, які допускають медичні працівники, що необгрунтовано відступають від встановлених медичних стандартів, діють необережно, самовпевнено чи допускають необгрунтований ризик за недостатності досвіду чи знань. Такі помилки можливі, наприклад, під час неуважного обстеження, неадекватної оцінки клінічних і лабораторних даних, неврахування чи переоцінки результатів консультацій інших спеціалістів, а також під час недбалого виконання операцій та інших лікувально-профілактичних заходів, догляду та спостереження за пацієнтом, загальної незадовільної організації різних етапів медичних послуг у медичному закладі, зокрема під час ведення документації, порушення деонтологічних та інших вимог щодо інформування пацієнта про стан його здоров'я.

О. Прасов вважає, що лікарські помилки необхідно розглядати в широкому та вузькому розумінні: у широкому розумінні це винні й невинні діяння, а у вузькому розуміння це лише невинні діяння медичних працівників [7, с. 12].

С. Шевчук зазначає, що лікарською помилкою є дії (бездіяльність) виконавця медичних послуг, що не порушують правил, встановлених законами та звичаями в медицині, не пов'язані з недобросовісним і недбалим ставленням до медичної діяльності, що виконується, однак які зумовили заподіяння шкоди або смерть пацієнта внаслідок добросовісної помилки, що сформувалася за об'єктивних, не залежних від виконавця медичних послуг причин, які не можна було передбачити (атипове протікання хвороби, невідома хвороба, аномальні анатомічні особливості організму пацієнта, недосконалість діагностики тощо) [8, с. 167-168].

Підтримуємо позицію А. Савицької, яка вважає, що лікарська помилка охоплює не всі випадки неналежного (протиправного) лікування, а лише ті, у яких оцінка лікування дається з точки зору теорії медицини, медичних знань [9, с. 193].

У «Новому тлумачному словнику української мови» В. Яременка та О. Сліпушко зазначено, що помилка – це неправильність у вчинках, діях; неправильна думка, хибне уявлення про когось, щось [10, с. 787].

Отже, враховуючи таке визначення помилки, необхідно погодитися з точкою зору, що лікарська помилка охоплює як винну дію (бездіяльність), що за несприятливих наслідків для пацієнта зумовлює юридичну відповідальність медичного працівника, так і невинну дію (бездіяльність), яка за несприятливих наслідків для пацієнта не зумовлює юридичної відповідальності медичного працівника. Отже, лікарську помилку можна розглядати як у широкому, так і у вузькому розумінні: у широкому розумінні це буде як винне, так і невинне діяння, а у вузькому розуміння це лише невинне діяння медичних працівників.

Одним із видів порушень у медичній сфері є лікарська помилка. Вона відрізняються від помилок в інших видах послуг. Однією з помилок є ненадання медичної послуги, коли терапія є необхідною. Цей вид помилки має різні підстави: помилка в діагнозі, ненадання внаслідок нерозуміння стану хворого. З правової точки зору йдеться про випадки, коли звернулися за медичною послугою. Підвидом цієї помилки є несвоєчасність надання послуги, коли терміновість була необхідною.

Наведемо приклад такої помилки. Так, хірург, маючи на меті операційне втручання в іншій клініці, залишив без медичної опіки протягом 33 годин свого пацієнта, унаслідок чого останньому пізніше необхідно було зробити ампутацію пальця. Після операції пацієнта залишили в його палаті без нагляду, унаслідок чого він отримав інфаркт і через тиждень помер. Однак винним суд визнав не хірурга, а анестезіолога.

Медична послуга повинна бути надана у відповідному місці уповноваженою особою та своєчасно. Помилка може полягати в неналежній старанності. Лікар повинен попередити такі помилки.

Також помилкою буде передозування ліками. Треба контролювати вплив на здоров'я людини речовин, опроміювання та інших втручань. Передозуванням у юридичному аспекті є порушення обов'язку не нашкодити.

Порушенням є також побічні помилки. Наприклад, хірург забув хірургічну серветку в тілі пацієнта.

Щоб запобігти помилці в діагнозі, лікар повинен здійснити повне опитування пацієнта щодо перебігу хвороби. При цьому потрібно дотримуватися медичних стандартів. Важливе значення має й суб'єктивна сторона – турботливість лікаря.

Про труднощі встановлення діагнозу у хворих, що лікувалися й померли в стаціонарі, свідчать дані про те, що постійно зустрічаються розбіжності клінічного й патологоанатомічного діагнозу. При цьому, правда, треба врахувати, що цей показник залежить не тільки від постановки діагностичного процесу в клініці, а й від організації патологоанатомічної служби, кваліфікації та принциповості патологоанатома й головного лікаря.

Оскільки лікарські помилки можуть виникати в результаті недостатнього рівня знань та умінь конкретного фахівця, кожен медичний працівник зобов'язаний постійно поповнювати свої професійні знання, беручи участь у конференціях, проводячи консультації з іншими, більш професійно підготовленими, фахівцями, вивчати спеціальну медичну й іншу літературу. При цьому обов'язок лікаря постійно покращувати свої професійні знання є також юридичним обов'язком.

Найбільшими прихильниками правової неосудності помилкових дій медичних працівників є їх колеги. Вони вважають, що помилки в медичній практиці найчастіше виникають через складність функціонування організму людини та неконтрольованість патології, на яку впливає лікування.

Загальне виправдання своїх колег підтримують й судові медики у зв'язку з тим, що самі часто зустрічаються з оцінкою належності медичних послуг і відчують на собі тиск колег. Деякі судові медики вважають, що лікарські помилки – це не індульгенція безпорадним ескулапам, а явище, близьке до поняття «нещасний випадок». При цьому під «нещасним випадком» треба розуміти несприятливе й несподіване закінчення лікування, пов'язане з випадковими обставинами, які лікар не міг передбачити та яким не міг запобігти.

Саме поняття «лікарська помилка» етимологічно включає в себе лише таку категорію медичних працівників, як лікарі, у той час як допущена вона може бути будь-яким медичним працівником, тому під час застосування її в юридичній практиці варто використовувати термін «медична помилка» або «професійна помилка».

Таким чином, традиційна для медиків позиція зрозуміла: лікарська помилка – це випадковий збіг обставин або наслідок недосконалості медичної науки й техніки. Вона не є результатом халатного, безвідповідального ставлення лікаря до своїх обов'язків, неущта чи злочинної дії. Тобто за такої помилки вина медичного працівника відсутня, узагалі немає складу правопорушення, а тому притягнення до правової (цивільної чи іншої) відповідальності бути не може.

Пропонуємо доповнити Основи законодавства України про охорону здоров'я такою статтею: «Лікарська помилка – це правомірні й обгрунтовані дії чи бездіяльність особи, яка надає медичні послуги, що виражається в неправильно поставленому діагнозі, неправильному виборі методу або засобів лікування, що призвело до заподіяння шкоди здоров'ю пацієнта, за відсутності в діях (бездіяльності) медичного працівника умислу чи інших ознак складу цивільного правопорушення».

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Акопов В.И. Право в медицине / В.И. Акопов, Е.Н. Маслов. – М. : Книга-сервис, 2002. – 352 с.
2. Большая медицинская энциклопедия : в 30-ти т. – М. : Советская энциклопедия, 1976. – Т. 4. – 584 с.
3. Юридический словарь / под ред. П.И. Кудрявцева. – М. : Наука, 1956. – 687 с.
4. Федорова М.Ю. Медицинское право : учеб. пособие для вузов / М.Ю. Федорова. – М. : Гуманит. центр ВЛАДОС, 2003. – 320 с.
5. Кашликов А. Цена ошибки [Електронний ресурс] / А. Кашликов. – Режим доступу : [http://profilua.com/index.phtml?action=view&art\\_id=59](http://profilua.com/index.phtml?action=view&art_id=59)
6. Акопов В.И. К истории судебной ответственности врачей [Электронный ресурс] / В.И. Акопов // Медицина. – 2001. – № 10 (64). – Режим доступа : <http://www.relga.rsu.ru/n64/hypoc64.htm>
7. Прасов О.О. Право на медичну допомогу та його здійснення : автореф. дис. на здобуття наук. ступ. канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право та цивільний процес ; сімейне право ; міжнародне приватне право» / О.О. Прасов ; Харк. нац. ун-т внутр. справ. – Х., 2007. – 16 с.
8. Шевчук С.С. Правовое регулирование возмездного оказания медицинских услуг : реалии и перспективы / С.С. Шевчук. – Ставрополь : Сев-Кав. ГТУ ; Ставропольсервисшкола, 2001. – 232 с.

9. Савицкая А.Н. Возмещение ущерба, причинённого ненадлежащим врачеванием / А.Н. Савицкая.– Львов : Вища школа, 1982. – 196 с.
10. Новий тлумачний словник української мови / укл. В.В. Яременко, О.М. Сліпушко. – К. : Вид-во „Аконіт”, 2004. – Т. 2. – 928 с.

#### REFERENCES

1. Akopov, V.I. and Maslov, E.N. (2002), *Pravo v meditsine* [Law in medicine], Kniha-servis, Moscow, Russia.
2. (1976), *Bolshaya meditsinskaya entsiklopediya : v 30-ti t.* [Great Medical Encyclopedia : in 30 volumes], Vol. 4, Sovetskaya entsiklopediya, Moscow, Russia.
3. Kudryavtsev, P.I. (editor) (1956), *Yuridicheskiy slovar* [Law dictionary], Nauka, Moscow, Russia.
4. Fedorova, M.Yu. (2003), *Meditsinskoe pravo : ucheb. posobie dlya vuzov* [Medical law : textbook for higher educational institutions], Humanit.sentr VLADOS, Moscow, Russia.
5. Kashlikov, A. “Price of error”, available at : [http://profilua.com/index.phtml?action=view&art\\_id=59](http://profilua.com/index.phtml?action=view&art_id=59)
6. Akopov, V.I. (2001), “On history of doctors’ judicial responsibility”, *Meditsina*, no. 10 (64), available at : <http://www.relga.rsu.ru/n64/hypoc64.htm>
7. Prasov, O.O. (2007), “Right to medical care and its realization”, Thesis abstract for Cand. Sc. (Jurisprudence), 12.00.03, Kharkiv national university of internal affairs, Kharkiv, Ukraine.
8. Shevchuk, S.S. (2001), *Pravovoe rehulirovanie vozmezdnoho okazaniya meditsinskikh usluh : realii i perspektivy* [Legal regulation of paid medical services : reality and perspectives], Sev-Kav. GTU ; Stavropolservisshkola, Stavropol, Russia.
9. Savitskaya, A.N. (1982), *Vozmeshchenie ushcherba, prichinennoho nenadlezhashchim vrachevaniem* [Damage compensation caused by improperly doctoring], Vyshcha shkola, Lviv, Ukraine.
10. Yaremenko, V.V. and Slipushko, O.M. (2004), *Novyi tлумachnyi slovnyk ukrayinskoyi movy* [New explanatory dictionary of Ukrainian language], Vol. 2, Vydavnytstvo „Akonit”, Kyiv, Ukraine.

УДК 347.921.8: 347.965: 343.222

### РОЗМІР ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ АДВОКАТІВ ЗА ПОРУШЕННЯ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ ЗА ДОГОВОРОМ ПРО НАДАННЯ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ

Кравченко М.В., аспірант

*Запорізький національний університет, вул. Жуковського, 66, м. Запоріжжя, Україна  
mахtmbur@gmail.com*

У статті йдеться про розмір відповідальності адвоката за порушення зобов'язань за договором про надання правової допомоги. Сформовано наукову позицію щодо цього на основі підвищення гарантій клієнтів адвокатів.

Найбільш складним у матеріальному, особливо процесуальному, плані є не лише притягнення адвокатів до цивільно-правової чи хоча б дисциплінарної відповідальності, а й встановлення розміру цивільно-правової відповідальності. Попри презумпцію повноти обсягу відшкодування збитку, проголошену в ч.3 ст.22 та ст.1166 Цивільного кодексу України, на практиці виникли способи, засоби та прийоми її обходу. Прикро, що цьому сприяють недоліки чинного законодавства. Цьому перешкоджає неоднозначність структури витрат клієнта на отримання правової допомоги: відшкодування витрат адвоката та їх розумність, непрозорість його винагороди за надання правової допомоги, труднощі в оцінці роботи адвоката за результатом для клієнта (позитивним чи негативним).

Щодо адвокатів і їх професійної правозахисної діяльності обачність потребує конкретизації. У цьому проявляє себе специфіка цивільно-правової відповідальності з огляду на зв'язки «адвокат – клієнт» та «адвокат – орган, перед яким захищаються інтереси клієнта, наприклад суд». За першого клієнт як більш слабка сторона в договорі не може вимагати від адвоката відшкодування завданого збитку. На рівні

імперативу справедливо було б покласти збитки на адвоката в разі неправильного й невинного введення клієнта у витрати (клопотання про призначення експертизи в справі, за результатами якої не можна довести справедливості вимог клієнта), а в разі безпідставного отримання коштів від клієнта – обов'язок повернути їх клієнтові.

Запропоновано зміни й доповнення до Цивільного кодексу України.

*Ключові слова: договір, акцесорне зобов'язання, порушення договору, санкція, цивільно-правова відповідальність.*

### **РАЗМЕР ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ АДВОКАТОВ ЗА НАРУШЕНИЕ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ ПО ДОГОВОРУ О ПРЕДОСТАВЛЕНИИ ПРАВОВОЙ ПОМОЩИ**

Кравченко М.В.

*Запорожский национальный университет, ул. Жуковского, 66, г. Запорожье, Украина  
maxymbur@gmail.com*

В статье речь идет о размере ответственности адвоката за нарушение обязательств по договору о предоставлении правовой помощи. Сформирована научная позиция относительно этого на основании повышения гарантий клиентов адвокатов.

Наиболее сложным в материальном, особенно процессуальном, плане является не только привлечение адвокатов к гражданско-правовой или хотя бы дисциплинарной ответственности, но и установление размера гражданско-правовой ответственности. Несмотря на презумпцию полноты возмещения ущерба, провозглашенную в ч.3 ст.22 и ст.1166 Гражданского кодекса Украины, на практике установились способы, средства и приемы ее обхода. К сожалению, этому способствуют недостатки действующего законодательства. Этому препятствует неоднозначность структуры расходов клиента на получение правовой помощи: возмещение расходов адвоката и их разумность, непрозрачность его вознаграждения за предоставление правовой помощи, сложность оценки работы адвоката по результатам для клиента (положительным или отрицательным).

В отношении адвокатов и их профессиональной правозащитной деятельности осмотрительность требует конкретизации. В этом проявляется специфика гражданско-правовой ответственности с учетом связей «адвокат – клиент» и «адвокат – орган, перед которым защищаются интересы клиента, например суд». При первом клиент как более слабая сторона в договоре не может требовать от адвоката возмещения нанесенного ущерба. На уровне императива справедливо было бы возложить убытки на адвоката в случае неправильного и неоправданного введения клиента в расходы (ходатайство о назначении экспертизы по делу, по результатам которой нельзя доказать справедливость требований клиента), а в случае безосновательного получения средств от клиента – обязанность вернуть их клиенту.

Предложены изменения и дополнения в Гражданский кодекс Украины.

*Ключевые слова: договор, акцесорное обязательство, нарушение договора, санкция, гражданско-правовая ответственность.*

### **SIZE OF CIVIL LIABILITY FOR VIOLATION OF LAWYERS OBLIGATIONS UNDER THE AGREEMENT ON LEGAL ASSISTANCE**

Kravchenko M.V.

*Zaporizhzhya national university, str. Zhukovskogo, 66, Zaporizhzhya, Ukraine  
maxymbur@gmail.com*

In the article the question of the liability of the lawyer for breach of obligations under the contract on providing legal assistance.

The most difficult in the material, and especially the procedural terms is not only the lawyers to bring civil or even disciplinary, but also setting the amount of civil liability. Despite the presumption completeness of redress in part 3 of art. 22 and art. 1166 Civil Code of Ukraine established practice methods, means and methods of circumvention. It is unfortunate that so contribute shortcomings of current legislation. This prevents ambiguity in the cost structure of the client to obtain legal assistance: reimbursement lawyer and their reasonableness and transparency of its remuneration for legal aid, complexity evaluation of counsel result for the client (positive or negative), where some steps to ensure their achievement, while others may lead to the opposite, in addition, the lawyer always oppose his counterpart (opponent).

Also still no scientifically based recommendations and methodologies installation size and scope of civil liability in such cases.

Formed the scientific position regarding this on the basis of increased guarantees of their clients and suggested changes and additions to the Civil Code of Ukraine.

Regarding the lawyers and their professional advocacy prudence requires specificity. Here is revealed the specifics of civil liability with regard to communications, «the lawyer – client» and «lawyer – a body to which protected the interests of the client, such as a court». In the first client as the weaker party in a contract can not require counsel damages. At the level of imperative losses would be fair to put the lawyer in the event of incorrect and unreasonable client input costs (request for an examination of the case, the results of which can not bring justice to customer requirements), or in the case of arbitrary receiving funds from the customer to return duty their client.

*Key words: contract, accessory obligation, breach of contract, sanction, civil liability.*

Найбільш складним у матеріальному, особливо процесуальному, плані є не лише притягнення адвокатів до цивільно-правової чи хоча б дисциплінарної відповідальності, а й встановлення розміру цивільно-правової відповідальності. Попри презумпцію повноти обсягу відшкодування збитку, проголошену в ч.3 ст.22 та ст.1166 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) [10], на практиці виникли способи, засоби та прийоми її обходу. Прикро, що цьому сприяють недоліки чинного законодавства. Цьому процесу перешкоджає неоднозначність структури витрат клієнта на отримання правової допомоги: відшкодування витрат адвоката та їх розумність, непрозорість його винагороди за надання правової допомоги, труднощі в оцінці роботи адвоката за результатом для клієнта (позитивним чи негативним), коли одні дії забезпечують їх досягнення, а інші можуть призвести до протилежного результату. Крім того, адвокату завжди протидіє його візаві (опонент).

До того ж досі відсутні науково обґрунтовані рекомендації й методики встановлення розміру та обсягу цивільно-правової відповідальності в таких випадках. У цьому аспекті заслуговує на увагу дисертаційна робота В.С. Євтеєва, у якій автор встановив, що збитками є виражені в грошовій формі зменшення майна чи втрата можливості його придбання як результат неправомірний дій, що за законом або договором обов'язково підлягають відшкодуванню потерпілому за рахунок правопорушника [3, с. 9]. У подальшому вчений виходить із доцільності встановлення якісного складу завданих потерпілому збитків на основі об'єктивних критеріїв бухгалтерського обліку та звітності як інструмента розрахунку їх розміру [3, с. 10]. Ці рекомендації є доречними для тих, хто веде бухгалтерський облік, а не для клієнта – фізичної особи, яка таких операцій не зобов'язана проводити та наперед не турбується про збереження доказів проведених витрат у справі через фідучіарність договору. Тому притягнення адвоката до матеріальної відповідальності за невиконання чи неналежне виконання зобов'язань залежить від встановлення її розміру.

Мета статті – визначити науково виважені критерії встановлення розміру відшкодування збитків клієнта, що завдані порушенням адвокатом обов'язків за договором із надання правової допомоги.

Об'єктом дослідження є правовідносини, які виникають під час відшкодування збитків клієнтам адвокатів за порушення ними обов'язків за договором із надання правової допомоги, а предметом – норми чинного законодавства, практика його застосування, наукові досягнення.

На рівні висхідного положення погоджуємось із тим, що форми й розмір цивільно-правової відповідальності визначено компенсаторною функцією цивільного права взагалі та цивільно-правової відповідальності зокрема [9, с. 194], а також презумпціями повноти такого відшкодування. Формою такої відповідальності є зовнішнє вираження додаткових обтяжень, що покладаються на правопорушника в цивільному праві, насамперед матеріально-правових санкцій. Оскільки витрати адвоката та його гонорар сплачуються грошима, санкції за договором про надання правової допомоги можуть і повинні встановлюватись лише в грошовій формі.

У цивілістичній доктрині визнано, що всі можливі засоби впливу на порушника цивільного юридичного обов'язку є цивільно-правовими санкціями майнового чи немайнового характеру [6, с. 49], що є не зовсім правильним. Основною формою цивільно-правової відповідальності є відшкодування збитків кредиторам у разі зобов'язальної несправності боржника [1, с. 193]. Проте за порушення договору спочатку виникає акцесорне зобов'язання, яке може бути виконане порушником добровільно. Так, побоюючись за свою репутацію, адвокат повертає клієнту отриману винагороду. Якщо він від цього ухиляється, під час звернення в суд таке зобов'язання може перерости в правову відповідальність як прояв державного примусу. Проблема ускладнюється такими положеннями: 1) ідеться про повернення витраченого клієнтом як прояву реституції та встановлення розумності й справедливості цих витрат; 2) неустойка за такими договорами, як правило, не передбачається; 3) для її застосування необхідно, щоб у клієнта виник збиток, цей збиток було належним чином зафіксовано та доведено у встановленому порядку. Якщо адвокат відверто й очевидно порушив свої обов'язки та перетворив клієнта на «дійну корову», то можливим є настання моральної (немайнової) шкоди. Так, клієнт, чий права не захищено внаслідок порушення зобов'язання з надання правової допомоги, розчаровується в правозахисній діяльності та схиляється до доцільності застосування самосуду. Окрім того, якщо адвокат не виконав умови договору з клієнтом унаслідок втрати статусу адвоката, клієнт може звернутися до суду із заявою про стягнення частини виплаченого гонорару й компенсації морального збитку за неналежне виконання умов договору.

Цікавою є позиція професора Є.О. Суханова [2, с. 573], який виділив юридичну та моральну відповідальність як різновиди соціальної відповідальності. Останньою він вважає обов'язок і



готовність дати відповідь за свої дії у формі морального осуду неправомірної поведінки й формування майбутньої поведінки особи. Тому моральна відповідальність є позитивною чи перспективною, а юридична – ретроспективною, оскільки настає за неправомірною поведінкою минулого. Водночас моральна відповідальність і відшкодування моральної шкоди – це дещо різні категорії. Про другу йдеться тоді, коли вона безпосередньо передбачається актами цивільного законодавства або встановлюється договором. Що стосується останнього, то нам не траплялися договори про надання правової допомоги, у яких передбачалася б можливість відшкодування моральної шкоди. Закон її також не передбачає. У ст.23 ЦК України моральна шкода не пов'язується з наслідками порушення боржником зобов'язань за договором. Згідно з даними опитування адвокатів жоден із респондентів не висловився за можливість притягнення адвоката до відповідальності за завдання моральної шкоди (до речі, матеріальної також). Принаймні передбачливий адвокат не допустить цього в договорі.

Відшкодування збитків є переважаючим під час захисту цивільних прав та застосовується у випадках, якщо законом чи договором не передбачається інше. Його ще прийнято називати загальною формою цивільно-правової відповідальності, проявом компенсаторної функції цивільного права. Інші способи захисту цивільних прав (сплата неустойки, проценти (відсотки), втрата завдатку, утриманого чи закладеного майна) застосовуються у випадках, якщо вони прямо передбачаються договором або законом для окремого порушення.

Відповідно до ч.2 ст.22 ЦК України збитками легально визнано такі явища: 1) втрати, яких особа зазнала у зв'язку зі знищенням чи пошкодженням речі, а також витрати, які особа зробила або мусить зробити для відновлення свого порушеного права (реальні збитки); 2) доходи, які особа могла б реально отримати за звичайних обставин, якби її право не було порушено (упущена вигода). Перший вид цих збитків (втрати майнового характеру) у доктрині права отримав назву реальних збитків, або позитивної шкоди, а другий – упущеної вигоди, або негативної шкоди [6, с. 50].

Для встановлення змісту збитку клієнта необхідно більш детально розібратись у легальному й доктринальному тлумаченні понять «позитивна шкода» та «негативна шкода». Ідеться про дві категорії: втрати та витрати. На жаль, досі відсутнє усталене тлумачення цих категорій, які за своїм походженням є економічними. У Наказі Міністерства фінансів України від 15 серпня 1996 р. № 169 (у редакції наказу Міністерства фінансів України від 23 червня 1998 р. № 135), яким було затверджено Положення про бухгалтерський облік фінансових результатів від здійснення операцій, що підлягають патентуванню [8], містилися легальні визначення витрат: прямі витрати (заробітна плата, вартість використаних матеріалів, знос (амортизація) майна, енергія на технологічні цілі тощо) на провадження підприємницької діяльності підлягають обліку за дебетом рахунків обліку затрат на виробництво та витрат обігу за окремими видами такої діяльності, у тому числі діяльності, на яку придбано спеціальний торговий патент, за прямими ознаками на підставі первинних облікових документів, якими оформлюються факти витрачання (нарахування) прямих затрат, з використанням окремого субрахунку для кожного виду діяльності; непрямі витрати підприємства, організації, що за прямими ознаками й відсутністю приладів обліку не можуть бути включені безпосередньо до витрат на провадження конкретного виду підприємницької діяльності (загальногосподарські та інші витрати на організацію й обслуговування виробництва), зараховуються до витрат на провадження конкретних видів такої діяльності, у тому числі діяльності, на яку придбано спеціальний торговий патент, за таким розподілом.

Засади розумності й справедливості (проголошені в п.6 ст.3 ЦК України) зумовлюють необхідність встановлення об'єктивних меж розміру цивільно-правової відповідальності в повному обсязі, проте не перевищуючи суму збитків або розмір реально завданого збитку. При цьому варто виходити з того, що навіть повне їх відшкодування потерпілому не слугує його збагаченню від правопорушення [2, с. 454], що є досить важливим саме для договірної відповідальності, оскільки сторони договору з надання правової допомоги (точніше, сильна його сторона – адвокат) мають право визначити розмір такої відповідальності, його складові та структуру. Також необхідно враховувати, що відповідальність пов'язується з ризиками, ризик і відповідальність співвідносяться як рід із видом [4, с. 67]. Значення ризику полягає в тому, що якщо боржник діяв за його можливості, він не може бути притягнутий до юридичної відповідальності. Зокрема, суддівське свавілля може ігнорувати очевидну виграшну правову позицію, тому рішення може бути неправосудним. У таких випадках питання про те, належно чи неналежно адвокат виконав обов'язки, є риторичним. Отже, у договорі про надання правової допомоги ризик – це елемент діяльності адвоката, що полягає в намаганні виправдати

підзахисного, навіть якщо його провина є явною, або віднайти помилки процесуального й матеріального плану в діяльності звинувачення, не ознайомившись зі справою. Тому захист прав клієнта не може досягатись іншими (неризикованими) діями, що є об'єктивним ризиком. Водночас може існувати суб'єктивний ризик, зокрема, переоцінка адвокатом його професійності. Ризик може слугувати підставою розподілу збитків під час встановлення протиправності діяльності клієнта (ввів адвоката в оману щодо обставин справи) або підставою для звільнення його від відповідальності.

Адвокат має так повести справу, щоб виключити надлишкові невинуваті витрати свого клієнта, попередити безрезультатні виклики до суду чи інших державних органів. Типовим прикладом є неявка до суду іншої сторони та/або її представника, що слугує підставою для перенесення розгляду справи по суті на інший строк, а отже, для виникнення додаткових витрат із боку іншої сторони. Для попередження зловживання правом та упередження навмисного затягування розгляду справ у судах доцільно встановити положення, що особа, дії якої були підставою для відкладення провадження в справі, повинна відшкодувати іншій стороні понесені нею витрати з явки до суду. До таких варто віднести витрати на проїзд, найм житла (у разі необхідності), добові в межах, встановлених чинним законодавством.

Щодо адвокатів і їх професійної правозахисної діяльності обачність потребує конкретизації. При цьому виявляється специфіка цивільно-правової відповідальності з огляду на зв'язки «адвокат – клієнт» та «адвокат – орган, перед яким захищаються інтереси клієнта, наприклад суд». За першого клієнт як більш слабка сторона в договорі не може вимагати від адвоката відшкодування завданого збитку. На рівні імперативу було б справедливо покласти збитки на адвоката в разі неправильного й невинуватого введення клієнта у витрати (клопотання про призначення експертизи в справі, за результатами якої не можна довести справедливості вимог клієнта), а в разі безпідставного отримання коштів від клієнта – обов'язок повернути їх клієнтові. При цьому може бути й інший підхід, за якого збитки необхідно покласти на сторону, яка визначилась у затягуванні провадження в справі та вважає, що їй краще судитися, ніж заплатити.

Відшкодування завданих потерпілому збитків має проводитись з огляду на принцип співмірності відповідальності, сутність якого полягає в тому, що обсяг відповідальності за невиконання договірних зобов'язань має бути рівноцінним (еквівалентним). Із цього виходив законодавець, який у ч.3 ст.351 ЦК України надав суду право зменшити розмір договірної неустойки, якщо він значно перевищує розмір збитків, а також за наявності інших обставин, що мають істотне значення. Ідеться про явну невідповідність наслідків порушення договірних зобов'язань, зокрема під час обмеження свободи договору для клієнта та нав'язування йому умов, на які клієнт впливати не може. Це характерне для договорів про приєднання, у яких сильна сторона визначає всі його умови.

З огляду на це цікавою є ст.3.10 Принципів міжнародних комерційних договорів [7], у якій встановлено, що сторона може відмовитись від договору або від окремої його умови, якщо в момент укладення договору будь-яка його умова невинуватно створювала надмірну перевагу для іншої сторони. На вимогу сторони, яка має право на відмову від договору, суд може змінити договір чи його умову, щоб узгодити його з розумними комерційними стандартами чесної ділової практики. Це необхідно провести також у ЦК України.

Відшкодування завданого неналежним виконанням договору про надання правової допомоги клієнту збитку повинне привести до того, щоб майнове становище клієнта відновилося і набуло такого стану, у якому воно перебувало б, якби боржник виконав зобов'язання належним чином. Із часом змінюються цінова політика, курс грошових одиниць, індекс інфляції тощо, і це правило з економічної точки зору є певною фікцією. Тому про повне відшкодування збитків можна говорити з певними зауваженнями.

Оскільки йдеться про збитки, варто торкнутися такого важливого в теоретичному й практичному аспектах питання, що виникло в правозастосовній практиці, як «стандарт збитків». Стандартом розміру збитків може бути модельний обсяг відшкодування, передбачений актами цивільного та іншого законодавства, який застосовується в типових (стандартних) ситуаціях за умови відсутності іншого припису в законі чи договорі. Загальними критеріями такого стандарту є приписи закону про відшкодування збитків у «повному обсязі» (ч.3 ст.22, ч.ч.1, 3 ст.623 ЦК України) та «в натурі» (п.5 ч.2 ст.16, ч.4. ст.22, ст.622 ЦК України). Водночас закон, як ми вже вказували, встановив також інші критерії визначення обсягу й виду відшкодування збитків: «реальні збитки» (п.1 ч.2 ст.22 ЦК України), «упущена вигода» (п.2 ч.2 ст.22 ЦК України). Крім того, не виключаються певні варіанти

вказаного загального стандарту (підстандарту) для окремих випадків (локальні стандарти збитків – «оголошена вартість»), які орієнтують на менший чи більший обсяг відшкодування. Так, ч.3 ст.22 ЦК України допускає відшкодування збитків у меншому чи більшому розмірах за умови, що це передбачається договором або законом.

Підстави для обмеження розміру відповідальності за порушення зобов'язань, зокрема права на повне відшкодування збитків, є доволі нечастими та пов'язуються або з виною кредитора (ст.616 ЦК України), або з майновим станом боржника за деліктної відповідальності. Однак відповідно до ч.3 ст.614 ЦК України правочин, яким скасовується чи обмежується відповідальність за умисне порушення зобов'язання, є нікчемним.

Більш справедливим і гуманістичним за своїм спрямуванням є правило, що нікчемною є домовленість про обмеження розміру відповідальності за договором, у якому кредитором є громадянин як споживач, якщо розмір відповідальності визначено законом. Вважаємо, що воно було б доречним у найбільш наблизеній за змістом до зазначеного правила ст.614 ЦК України, ч.4 якої варто викласти в такій редакції: «Правочини про обмеження розміру відповідальності за договором, у якому кредитором є фізична особа як споживач, визнаються нікчемними». Це посилить гарантії прав споживачів.

У ст.18 Закону України «Про захист прав споживачів» [8] встановлено, що продавець (виконавець, виробник) не повинен включати до договорів зі споживачем умови, які є несправедливими, а умови договору є несправедливими, якщо всупереч принципу добросовісності його наслідком є істотний дисбаланс договірних прав та обов'язків на шкоду споживача. Зокрема, за цією нормою несправедливими є такі умови договору: 1) про звільнення чи обмеження юридичної відповідальності продавця (виконавця, виробника) у разі смерті або ушкодження здоров'я споживача, спричинених діями чи бездіяльністю продавця (виконавця, виробника); 2) про виключення або обмеження прав споживача щодо продавця (виконавця, виробника) чи третьої особи в разі повного або часткового невиконання чи неналежного виконання продавцем (виконавцем, виробником) договірних зобов'язань, у тому числі умов про взаємозалік, зобов'язання споживача з оплати та його вимог у разі порушення договору з боку продавця (виконавця, виробника); 3) про встановлення жорстких обов'язків споживача, тоді як надання послуги обумовлюється лише власним розсудом виконавця; 4) про надання можливості продавцю (виконавцю, виробнику) не повертати кошти на оплату, здійснену споживачем, у разі відмови споживача укласти або виконати договір без встановлення права споживача на отримання відповідної компенсації від продавця (виконавця, виробника) у зв'язку з розірванням чи невиконанням ним договору; 5) про встановлення вимоги щодо сплати споживачем непропорційно великої суми компенсації (понад 50% вартості продукції) у разі невиконання ним зобов'язань за договором; 6) про надання продавцю (виконавцю, виробнику) права розірвати договір зі споживачем на власний розсуд, якщо споживачеві таке право не надається; 7) про надання продавцю (виконавцю, виробнику) права не повертати кошти на оплату ненаданої продукції в разі розірвання договору з ініціативи продавця (виконавця, виробника); 8) про надання продавцю (виконавцю, виробнику) права розірвати договір, укладений на невизначений строк зі споживачем, без повідомлення його про це, крім випадків, встановлених законом; 9) про встановлення невикористаного строку для надання споживачем згоди на продовження дії договору, укладеного на визначений строк, з автоматичним продовженням такого договору, якщо споживач не висловить відповідний намір; 10) про встановлення обов'язкових для споживача умов, з якими він не мав реальної можливості ознайомитись перед укладенням договору; 11) про надання продавцю (виконавцю, виробнику) права в односторонньому порядку змінювати умови договору на власний розсуд або на підставах, не зазначених у договорі; 12) про надання продавцю (виконавцю, виробнику) права в односторонньому порядку змінювати характеристики продукції, що є предметом договору; 13) про визначення ціни товару на момент його поставки споживачеві або надання продавцю (виконавцю, виробнику) можливості збільшувати ціну без надання споживачеві права розірвати договір у разі збільшення ціни порівняно з тією, що була погоджена на момент укладення договору; 14) про надання продавцю (виконавцю, виробнику) права визначати відповідність продукції умовам договору або надання йому виключного права щодо тлумачення договору; 15) про обмеження відповідальності продавця (виконавця, виробника) щодо зобов'язань, прийнятих його агентами, або обумовлення прийняття ним таких зобов'язань дотриманням зайвих формальностей; 16) про встановлення обов'язку споживача виконати всі зобов'язання навіть тоді, коли продавець (виконавець, виробник) не виконає свої; 17) про надання продавцю (виконавцю, виробнику) права передавати свої права й обов'язки за договором третій особі, якщо це може стати наслідком

зменшення для споживача гарантій, що виникають за договором, без його згоди. При цьому перелік несправедливих умов у договорах зі споживачами не є вичерпним.

У ч.5 ст.18 Закону України «Про захист прав споживачів» [8] встановлено, що якщо положення договору визнано несправедливим, у тому числі ціну договору, то таке положення може бути змінено або визнано недійсним. У разі, коли зміна положення чи визнання його недійсним зумовлює зміну інших положень договору, на вимогу споживача такі положення також підлягають зміні або ж договір може бути визнано недійсним у цілому. Положення, визнане недійсним, вважається таким із моменту укладення договору. Якщо до положення вносяться зміни, такі зміни вважаються чинними з моменту їх внесення. Нечіткі чи двозначні положення договорів зі споживачами тлумачаться на користь споживача. Якщо в результаті застосування умов договору, що обмежують права споживача, споживачеві завдано збитків, вони повинні відшкодуватися винною особою в повному обсязі. Споживач має право на відшкодування збитків, завданих йому виконавцем, у зв'язку з використанням останнім переваг свого становища у виробничій чи торговельній діяльності.

З процесуального боку необхідність понесених клієнтом витрат і їх розмір мають підтверджуватись відповідним розрахунком, доказами. Під час укладення договору з надання правової допомоги клієнт орієнтується на положення матеріального права, які гарантують йому відшкодування завданих збитків у повному обсязі. З огляду на це більш справедливим та інформативним було б встановлення іншого критерію визначення завданих збитків у межах доведеного. Доречним є уточнення ч.3 ст.22 ЦК України, зокрема, після слова «якщо» варто додати «потерпілий у встановленому законом порядку доведе їх наявність та» (далі – за текстом). Це застереження в разі ознайомлення з ним зацікавленої в безпеці свого правочину особи орієнтує на подальше більш детальне вивчення норм чинного законодавства, у результаті чого особа буде бережливо ставитись до доказів понесених нею витрат у спірній ситуації.

Під час розрахунку завданих порушенням зобов'язань за договором збитків необхідно враховувати індекси інфляції. Відповідно до ст.535 ЦК України в разі збільшення неоподаткованого мінімуму доходів громадян сума, що виплачується за грошовими зобов'язаннями фізичній особі (на відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю, за договором довічного утримання (догляду) та в інших випадках, встановлених договором чи законом), пропорційно збільшується. Вважаємо, що індексація за своїм правовим значенням і засадами проведення (імперативом) є правовою категорією, максимально наближеною до мінімуму заробітної плати, яка повинна все-таки враховуватись, якщо ми прагнемо досягти повного відшкодування завданого збитку. У зв'язку із цим справедливо доповнити ч.2 ст.535 ЦК України текстом такого змісту: «Під час відшкодування фізичній особі завданого збитку його сума пропорційно збільшується відповідно до рівня інфляції на момент відшкодування такого збитку». Цим ми домагаємося кумулятивного застосування запропонованого правила та покращення правового становища фізичних осіб-кредиторів.

Принцип повного відшкодування завданого збитку, який спрямовується на максимальне повернення сторони в первісний майновий стан, згідно з логікою нашого міркування, мав би поширюватись і на випадки зміни цінової політики. Проте виникає суттєва перешкода, тому необхідно враховувати права іншої сторони, наприклад, на відповідне збільшення не виплаченого адвокату розміру гонорару. Цим ми можемо підштовхнути слабку сторону до судової тяжби, результат якої в більшості випадків буде не на користь клієнта. У всьому має бути розумна межа, у тому числі в критеріях, за якими ми досягнемо повного відшкодування завданого порушенням договірною зобов'язання збитку. Як ми вже вказували, потерпілий від порушення все одно не отримає більшу суму, ніж та, яку буде доведено в суді. Зазвичай це має проводитись з огляду на добросовісне виконання вимог чинного законодавства та рішень суду про розмір і порядок проведення відшкодування завданого збитку, а також вчасне виконання рішень суду й приписів органів державної виконавчої служби.

Підставою для зміни розміру цивільно-правової відповідальності є вказані в законі або передбачені в договорі (зокрема, його застереженнях) юридичні факти. Серед них найважливішою є вина кредитора. Як уже зазначалося, відповідно до ст.616 ЦК України в разі порушення зобов'язання з вини кредитора суд відповідно зменшує розмір збитків та неустойки, які стягуються з боржника. Вина потерпілого не враховується в разі відшкодування додаткових витрат, відшкодування шкоди, завданої смертю годувальника, та відшкодування витрат на поховання.

В окремих випадках закон обмежує відшкодування збитків розмірами реального збитку. Обмеження відповідальності використовуються в підприємницьких договорах та не притаманні договорам із громадянами.

Таким чином, договірна підстава й оплатний характер правовідносин під час надання правової допомоги зумовлюють потребу в їх регулюванні нормами договірного законодавства з огляду на вимоги про рівність сторін і гарантованість на основі загальних положень глави 51, параграфу 1 глави 61 та глави 63 ЦК України. Особливість правового становища адвоката зумовлює певні додаткові механізми застосування цивільного законодавства під час регулювання правовідносин із надання правової допомоги: припинення договору, урахування вимог адвокатської етики, підвищення гарантій притягнення до відповідальності за порушення зобов'язань.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Басин Ю.Г. Об ответственности за нарушение коммерческого обязательства по законодательству республики Казахстан / Ю.Г. Басин. // Проблемы современного гражданского права. – М. : Городец, 2000. – С. 188-196.
2. Гражданское право : в 2 т. : учебник / отв. ред. проф. Е.А. Суханов. – 2-е изд. перераб. и доп. – М. : Статут, 2002. – Т. I. – 704 с.
3. Евтеев В.С. Возмещение убытков как вид ответственности в коммерческой деятельности : дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / В.С. Евтеев. – М., 2002. – 184 с.
4. Йоффе О.С. Ответственность по советскому гражданскому праву / Олимпиад Соломонович Йоффе. – Л. : Изд-во ЛГУ, 1955. – 233 с.
5. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України : у 2 т. / за ред. О.В. Дзери (кер. авт. кол.), Н.С. Кузнецової, В.В. Луця. - К. : Юрінком Інтер, 2005. – Т. 1. – 832 с.
6. Положення про бухгалтерський облік фінансових результатів від здійснення операцій, що підлягають патентуванню : Наказ Міністерства фінансів України від 15 серпня 1996 р. № 169 (в редакції наказу Мінфіну України від 23 червня 1998 р. № 135) Наказ втратив чинність на підставі Наказу Міністерства фінансів № 440 від 09.07.2003) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0413-98>
7. Принцип міжнародних комерційних договорів [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_920](http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_920)
8. Про захист прав споживачів : Закон України від 12.05.1991 р. № 1023-ХІІ [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/go/1023-12>
9. Цивільне право України. Курс лекцій : у 6-ти томах / Р.Б. Шишка, Л.В. Красицька, В.В. Сергієнко, О.І. Смотров, Є.О. Мічурін, О.Р. Шишка ; за ред. Р.Б. Шишки. – Х. : Еспада. 2005. – Т. 5. – Кн. 1 : Загальні положення зобов'язального права. – 540 с.
10. Цивільний кодекс України : Кодекс від 16.01.2003 р. № 435-IV (Редакція станом на 01.07.2015 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/go/435-15>

#### REFERENCES

1. Basin, Y.G. (2000), «On the liability for breach of obligations under the commercial laws of the Republic Kazakhstan», *Problemyi sovremennogo grazhdanskogo prava* [Проблемы современного гражданского права], Moscow, Russia, pp. 188-196.
2. Suhanov, E.A. (2002), *Grazhdanskoe pravo. Uchebnik*. [Civil Law : Textbook,], vol. 1 Statut, Moscow, Russia.
3. Evteev, V.S. (2002), «Compensation for damages as a form of responsibility in business», Thesis for Cand. Sc. (Jurisprudence), 12.00.03, Moscow State University, Moscow, Russia.
4. Joffe, O.S. (1955), *Otvetsvennost po sovetskomu grazhdanskomu pravu* [Responsibility for the Soviet civil law], Izd-vo LGU, Leningrad, USSR.
5. Dzera, O.V., Kuznetsova, N.S. and Luts, V.V. (2005), *Naukovo-praktichniy komentar Tsivilnogo kodeksu UkraYini : U 2 t.* [Scientific and practical commentary of the Civil Code of Ukraine : In 2 vol.], Yurinkom Inter, Kyiv, Ukraine.

6. “Regulation on the accounting of financial results from operations to be patentable” : Order of the Ministry of Finance of Ukraine of 15 August 1996 r. № 169 (as amended by Order of the Ministry of Finance Ukraine of 23 June 1998 r. № 135), Order invalidated on the basis of the Ministry of Finance № 440 of 09.07.2003), available at : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0413-98>.
7. “The principle of international commercial agreements”, available at : [http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_920](http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_920)
8. “Consumer Protection” : The Law of Ukraine of 12.05.1991 № 1023-XII, available at : <http://zakon.rada.gov.ua/go/1023-12>.
9. Shishka, R.B., Krasitska, L.V. and Sergienko, V.V. (2005), *Tsivilne pravo Ukrayiny : Kurs lektsiy : U 6-ti tomakh. prava* [Civil law Ukraine : Lectures : In six volumes], Vol.5, part. 1 : *Zahalni polozhennya zobov'yazalnoho* [General law of obligations], Espada, Kharkiv, Ukraine.
10. “The Civil Code of Ukraine” : the Code of 16.01.2003 № 435-IV (Revision as of 01/07/2015), available at : <http://zakon.rada.gov.ua/go/435-15>

УДК 347.9: 303.7

## **КОНЦЕПЦІЇ ЮРИДИЧНОЇ ПРИРОДИ ВІДНОВЛЕННЯ ВТРАЧЕНОГО СУДОВОГО ПРОВАДЖЕННЯ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ**

Лейба Є.В., аспірант, адвокат

*Ужгородський національний університет, пл. Народна, 3, м. Ужгород, Україна  
yurist.yurist.55@mail.ru*

У статті систематизовано та піддано критичному аналізу існуючі в доктрині цивільного процесу концепції, які пояснюють юридичну природу відновлення втраченого судового провадження в цивільному судочинстві: концепція справи окремого провадження, концепція факультативного етапу цивільного процесу, концепція виду цивільного судочинства. На підставі аналізу специфіки розгляду заяви про відновлення втраченого судового провадження зроблено висновок про необґрунтованість вищевказаних підходів у науці цивільного процесу й необхідність розробки абсолютно нової концепції, яка повинна адекватно відображати юридичну природу відновлення втраченого судового провадження.

*Ключові слова: цивільне процес, відновлення втраченого провадження, юридична природа, концепції.*

## **КОНЦЕПЦИИ ЮРИДИЧЕСКОЙ ПРИРОДЫ ВОССТАНОВЛЕНИЯ УТРАЧЕННОГО СУДЕБНОГО ПРОИЗВОДСТВА В ГРАЖДАНСКОМ ПРОЦЕССЕ**

Лейба Е.В.

*Ужгородский национальный университет, пл. Народная, 3, г. Ужгород, Украина  
yurist.yurist.55@mail.ru*

В статье систематизированы и подвергнуты критическому анализу существующие в доктрине гражданского процесса концепции, объясняющие юридическую природу восстановления утраченного судебного производства в гражданском судопроизводстве: концепция дела особого производства, концепция факультативного этапа гражданского процесса, концепция вида гражданского судопроизводства. На основании анализа специфики рассмотрения заявления о восстановлении утраченного судебного производства сделан вывод о необоснованности вышеуказанных подходов в науке гражданского процесса и необходимости разработки совершенно новой концепции, которая должна адекватно отражать юридическую природу восстановления утраченного судебного производства.

*Ключевые слова: гражданское процесс, восстановление утраченного производства, юридическая природа, концепции.*

## **CONCEPT OF LEGAL NATURE OF THE RESTORATION OF LOST PROCEEDINGS IN A CIVIL TRIAL**

Lejba E.V.

*Uzhgorod national university, ar. Narodna 3, Uzhgorod, Ukraine  
yurist.yurist.55@mail.ru*

After the norms about the restoration of lost proceedings have been included to main content of GIC of Ukraine the attention of scientists was attracted to the determination of legal nature of this legal phenomena of civil procedure.

Chronologically, the first concept about the restoration of lost proceedings was the concept of special proceedings case (V.A. Kretsu). It was due to the inclusion of the restoration of lost proceedings case to the list of special proceedings cases (Code of Civil Procedure of the Russian Federation, the Republic of Moldova CPC). Another concept, which was formed in the doctrine of civil process, was the type concept, where the restoration of lost proceedings was seen as a separate category of civil cases along with the cases of action, mandatory and special proceedings (Z.H. Baymoldina, O.M. Shtephan). It was due to release of a separate section in the structure of the CPC norms, which governed the restoration of lost proceedings (Code of Civil Procedure of the Republic of Kazakhstan, CPC of Ukraine). The third concept, which was formed in the doctrine of civil process, was facultative stage concept, according to which restoration of lost proceedings can be regarded as an optional phase of the civil process, which occurs on certain grounds (O.V. Pidlubna). This concept has spread among the representatives of administrative process (D.A. Kozachuk). In this paper author critically examines all above approaches about determining the legal nature of the restoration of lost proceedings and considers that these concepts do not take into account the feature, specific consideration and resolution of the restoration of lost proceedings application.

*Key words: civil process, restoration of lost proceedings, legal nature, concept.*

У доктрині цивільного процесу наразі сформульовано три підходи щодо юридичної природи відновлення втраченого судового провадження: концепція справи окремого провадження, концепція факультативного етапу цивільного процесу й концепція виду цивільного судочинства.

Правильне тлумачення юридичної природи відновлення втраченого судового провадження допоможе нам визначитися з тим, яка має бути процесуальна форма розгляду заяви про відновлення втраченого судового провадження.

Питаннями юридичної природи відновлення втраченого судового провадження займалися небагато науковців (З.Х. Баймолдина, В.В. Комаров, В.А. Крецу, О.М. Штефан та ін.). Найбільше це правове явище почало привертати увагу, коли норми щодо відновлення втраченого судового провадження з додатку до Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України) були безпосередньо включені до основного змісту процесуального кодексу. На це безпосередньо вказує О.М. Штефан [1, с. 73].

Метою статті є систематизація й аналіз існуючих концепцій, що пояснюють юридичну природу відновлення втраченого судового провадження в цивільному процесі.

З метою аргументованого аналізу концепцій юридичної природи відновлення втраченого судового провадження варто їх розглянути більш детально.

*Концепція справи окремого провадження.* У 1988 р. з'явилася стаття В.А. Крецу, присвячена аналізу відновлення втраченого судового або виконавчого провадження [2], де автор зробив припущення, що відновлення втраченого або виконавчого провадження повинно відноситися до справ окремого провадження. Ця концепція набула значного поширення серед науковців Російської Федерації (а згодом України) через те, що справа про відновлення втраченого судового провадження, згідно з новим Цивільним процесуальним кодексом Російської Федерації, розглядалася як справа окремого провадження.

Аргументи, які називаються під час віднесення відновлення втраченого судового провадження до справи окремого провадження, зводяться до такого. *По-перше*, у справах відновлення втраченого судового провадження відсутній спір про право. Зокрема, автори коментованого Цивільного процесуального кодексу Російської Федерації вважають, що головна ознака окремого провадження – безспірність заявленої вимоги – притаманна справам про відновлення втраченого судового провадження [3, с. 649]. *По-друге*, у справах відновлення втраченого судового провадження немає сторін, а є тільки заявник і зацікавлені особи. Відсутність інституту сторін у цій категорії цивільних справ також є додатковим свідченням їх належності до справ окремого провадження [4, с. 355]. *По-третьє*, у справах відновлення втраченого судового провадження встановлюються факти, які необхідні для реалізації певних прав. Зокрема, мова йде про такі права, як право на виконання судового рішення, право на оскарження судового рішення, право на подання заяви про перегляд за нововиявленими обставинами [5]. *По-четверте*, об'єктом захисту в справах про відновлення втраченого судового провадження буде виступати не суб'єктивне право, а інтерес заявника. Вказаний аргумент також постає з попереднього: якщо мета відновлення втраченого судового провадження полягає в сприянні реалізації низки суб'єктивних прав, то саме в цьому й полягає інтерес заявника. Отже, саме інтерес буде тим об'єктом, що захищається в результаті розгляду справи про відновлення втраченого судового провадження.

Серед вітчизняних науковців, які підтримують російських учених щодо необхідності віднесення цієї категорії цивільних справ до справ окремого провадження, можна назвати Д.Д. Луспеніка [6, с. 534], авторів колективного підручника із цивільного процесу та інших [7, 1013].

На нашу думку, погляд на відновлення втраченого судового провадження як одну з категорій справ окремого провадження є помилковим, а таке законодавче вирішення цього питання, вважаємо, зовсім не враховує сутності справ окремого провадження.

На перший погляд, такий підхід до юридичної природи справ відновлення втраченого судового провадження нібито не позбавлений сенсу, особливо якщо брати до уваги те, що норми процесуального закону вимагають чіткого виділення мети, для якого необхідне таке відновлення (ч.1 ст.405 ЦПК України). Такою метою виступає необхідність усунення перешкод у реалізації суб'єктивних прав заявника. Проте що являють собою вказані суб'єктивні права? Встановлення змісту процесуальних документів із матеріалів цивільної справи націлене на реалізацію суб'єктивних процесуальних прав. Можливість оскарження рішення, можливість оскарження ухвали суду, якою накладено арешт, можливість ознайомлення зі змістом деяких документів справи, можливість отримання копії судового рішення тощо – вказані суб'єктивні права чітко постають із процесуального статусу заявника.

Другий аргумент, який також буде вказувати на неможливість віднесення відновлення втраченого судового провадження до категорії справ окремого провадження, є те, що в усіх справах окремого провадження, крім справи про відновлення втраченого судового провадження, предметом судового вивчення виступають матеріальні, а не процесуальні відносини.

Також справи окремого провадження не можливі без заявника та в більшості випадків заінтересованої особи чи осіб. При цьому вказані суб'єкти можуть вступати в спір між собою щодо наявності чи відсутності того факту, який заявник просить встановити. Проте справа про відновлення втраченого судового провадження може мати специфічний суб'єктний склад, який виражатиметься в тому, що заявником можуть бути працівники суду. Це постає з того, що відновлення втраченого судового провадження можливо провести за ініціативою суду. При цьому до розгляду такої заяви можуть не запрошуватися ті особи, яких безпосередньо стосується судове рішення. Тобто заява буде розглянута у «вузькому колі» осіб, без тих, хто дійсно має матеріально-правову зацікавленість у колишній цивільній справі. Прикладом може бути цивільна справа, де відновлення ухвали суду провели судді Верховного Суду України за заявою помічника судді без виклику або інформування тих осіб, яких ця справа стосується [8].

Ще одним досить важливим аргументом на користь неможливості розглядати відновлення втраченого судового провадження справою окремого провадження, на нашу думку, є те, що вказана цивільна справа нібито «піднімається» над усіма категоріями справ окремого провадження. Немає формальних заборон для того, щоб відновлювати провадження в цивільних справах окремого провадження: було втрачено провадження в справі про усиновлення – можемо його відновити; пропала справа про передачу безхазяйної нерухомої речі в комунальну власність – можна відновити її; викрали цивільну справу про визнання спадщини відумерлою, щоб претендувати на колишнє спадкове майно, – можна відновити рішення в цій справі тощо.

Якщо через відновлення втраченого судового провадження можна пропустити всі справи окремого провадження, а більше із жодною справою окремого провадження зробити таке неможливо, то очевидно, що розміщати їх в одному ряду відновлення втраченого судового провадження не можна. Ці справи є не однопорядковими, а перебувають у різних правових площинах.

Таким чином, вважаємо, що відносити відновлення втраченого судового провадження до справ окремого провадження не можна. Їх правова природа є настільки відмінною від усіх справ окремого провадження (предмет судового захисту, предмет судового вивчення, особливості доказової бази, специфіка суб'єктного складу тощо), що цю відмінність не можна не помітити.

*Концепція факультативного етапу цивільного процесу.* Уперше ідею про необхідність розгляду відновлення втраченого судового провадження висловила О.М. Підлубна. Вона, аналізуючи новели чинного ЦПК України, зазначила, що поняття «відновлення втраченого судового провадження» треба розглядати в чотирьох значеннях, одним із яких назвала «необов'язковий етап цивільного судочинства, у ході якого суд та особи, які брали участь у справі, мають можливість реалізувати



закріплене в нормах цивільного процесуального законодавства право вимагати реконструкції втраченого судового провадження» [9, с. 83].

На жаль, у дослідженні О.М. Підлубної взагалі не наводилися аргументи на користь того, щоб розглядати відновлення втраченого судового провадження як обов'язковий етап цивільного судочинства. Ідеї науковця в доктрині цивільного процесу не отримали поширення, оскільки автору не вдалося віднайти прихильників цієї концепції. Разом із тим учені адміністративного судочинства такий підхід схвалили й також почали розробляти вчення про факультативну стадію адміністративного судочинства [10, с. 180-183].

На нашу думку, вказаний підхід щодо розгляду відновлення втраченого судового провадження як обов'язкового (факультативного) етапу (стадії) цивільного процесу є не досить аргументованим. Справа в тому, що кожна стадія цивільного чи адміністративного судочинства відокремлюється одна від одної процесуальною метою, на реалізацію якої спрямовані процесуальні дії суб'єктів цивільної (адміністративної) справи. У свою чергу мета процесуальних стадій загалом спрямована на реалізацію завдань цивільного судочинства. Кожна стадія цивільного процесу послідовно розвивається одна за одною. Ось чому помічаємо певну схожість між стадіями й відновленням втраченого судового провадження, яке може починатися тільки після завершення провадження в справі.

Проте, з іншого боку, ідеї прихильників цієї концепції мають певну внутрішню суперечливість. Зокрема, О.М. Підлубна чітко вказує: «Процесуальні дії суду й осіб, які брали участь у справі щодо відновлення втраченого судового провадження, можуть вчинятися на різних стадіях цивільного процесу» [9, с. 83]. Аналогічну думку має Д.А. Козачук: «Ця стадія також може мати місце після розгляду справи в кожній судовій інстанції» [10, с. 182]. Таким чином, відновлення втраченого судового провадження буде виступати складовою частиною будь-якої стадії цивільного процесу, де відбулося завершення провадження в справі. Однак те, що може бути складовою частиною будь-якої стадії цивільного процесу, не може розглядатися як його окремий етап, оскільки саме така властивість правових явищ більше відповідає тим правовим явищам, що структурно входять до загальної частини цивільного процесуального права, а не особливої. Загальновідомо, що стадії цивільного процесу формують особливу частину галузі цивільного процесуального права.

Ще одним важливим аргументом щодо неможливості розгляду відновлення втраченого судового провадження як окремої стадії цивільного процесу є те, що в такому разі строк розгляду цивільної справи взагалі буде визначити неможливо, оскільки заяву про відновлення втрачених документів із цивільної справи можна подавати, незважаючи на часові обмеження.

*Концепція виду цивільного судочинства.* Відновлення втраченого судового провадження відносять до окремого виду цивільного судочинства науковці тих країн, де нормативно матеріал, присвячений розгляду заяви про відновлення втраченого судового провадження виділяють в окремий структурний розділ цивільного процесуального кодексу разом із розділами, які регламентують позовне, окреме й інші види проваджень. Зокрема, О.М. Шиманович зазначає: «Цей різновид цивільного провадження має низку особливостей, завдяки яким він відрізняється від інших видів провадження цивільних справ у судах загальної юрисдикції» [11, с. 90]. Казахські науковці, виділяючи у своїх підручниках окремий параграф, присвячений проблемам правового регулювання порядку відновлення втраченого провадження, вказують: «Справи про відновлення втраченого судового або виконавчого провадження в силу їх особливого характеру утворюють самостійну категорію цивільних справ, які підлягають розгляду в межах окремого виду цивільного судочинства» [12, с. 352].

Яким чином аргументують науковці віднесення відновлення втраченого судового провадження до окремого виду провадження цивільного судочинства? Зазначимо, що в більшості випадків вітчизняні науковці таку позицію подають без пояснення [13, с. 472; 14, с. 57]; у деяких випадках навіть не включають до структури посібників із цивільного процесу тему, присвячену відновленню втраченого судового провадження, тобто ігнорують вказану категорію цивільних справ [15; 16].

Більшість науковців включають відновлення втраченого судового провадження до спеціального виду провадження цивільного процесу, відмінного від позовного, наказного й окремого провадження, оскільки в його межах «...не вирішуються питання захисту порушеного права, не вирішується спір, не виправляються судові помилки, допущені під час розгляду цивільної справи, не уточнюється зміст ухвалених судових рішень, не проводиться їх перевірка» [17, с. 740].

На нашу думку, розглядати відновлення втраченого судового провадження як окрему категорію цивільних справ, як вид провадження в цивільному процесі або як вид цивільного судочинства не можна.

Вид цивільного судочинства розуміється як порядок розгляду окремої категорії цивільних справ. На сучасному етапі розвитку цивільного процесуального законодавства України немає одностайних критеріїв у виділенні виду цивільного судочинства, оскільки доволі специфічні за своєю природою категорії цивільних справ розглядає суд. Як правильно зазначив С.Л. Дегтяров, більшість авторів дають класифікацію видів цивільного судочинства, виходячи з розділів чинного ЦПК України [18, с. 267].

Якщо брати до уваги традиційні види цивільного судочинства (позовне провадження, наказне й окреме), то майже всі науковці одностайно вказують, що критерієм їх поділу є матеріально-правова природа цих справ [19, с. 118; 20, с. 18], яка є першопричиною або джерелом поділу [21, с. 98]. Матеріально-правова природа виражається в наявності спору про право в позовному провадженні, відсутності його в окремому провадженні й очевидності заборгованості боржника перед стягувачем у наказному провадженні.

Варто погодитися з думкою Є.І. Носиревої, яка виокремлює критерії «причини» (матеріально-праві критерії) та критерії «наслідку» (процесуально-правові критерії). До перших вона відносить саме матеріально-правову природу цивільних справ, із якої постають критерії «наслідку»: різні цілі й завдання цивільного судочинства, різні засоби розгляду справ по суті, неоднакова процедура розгляду таких справ [21, с. 98].

Характерним для всіх традиційних видів цивільного судочинства є те, що ці категорії цивільних справ суд розглядає по суті, здійснюючи правозастосовчу діяльність із застосування норм матеріального права.

Очевидно, що за вказаними критеріями взагалі не можна відновлення втраченого судового провадження відносити до виду цивільного судочинства, оскільки ці справи не мають матеріально-правової природи та не націлені на захист, охорону матеріального права або створення умов для їх здійснення. Крім того, у межах процедури відновлення втраченого судового провадження *немає* спеціальної категорії цивільних справ зі своєю матеріально-правовою природою. Навпаки, у межах цієї процедури можна відновлювати втрачені справи позовного провадження, справи наказного провадження та справи окремого провадження. Уже на цій підставі відновлення втраченого судового провадження не можна ставити в один ряд із вказаними категоріями цивільних справ.

Разом із цим за вищевказаними критеріями також не можна вважати видом цивільного судочинства провадження в оскарженні рішень третейського суду або провадження щодо визнання та виконання рішень іноземних судів, які ми все-таки вважаємо самостійним видом цивільного судочинства. Є.І. Носирева всі види проваджень у цивільному процесі поділяє на дві великі групи: ті, що пов'язані з розглядом справи по суті (позовне, наказне, окреме провадження та провадження в справах, які постають з адміністративних відносин), та ті, що не пов'язані з розглядом справи по суті. До останньої групи вчений відносить провадження з оскарження рішень третейських судів і видачі виконавчих листів на примусове виконання цих рішень; провадження з визнання й виконання рішень іноземного суду [21, с. 96]. Можна погодитися з такою класифікацією, оскільки останні два види провадження формують спеціальну категорію цивільних справ, яким не властивий розгляд справи по суті, проте властива визначена законом певна послідовність процесуальних дій. Причому така послідовність вказує, що процесуальні правила розгляду цивільних справ цієї категорії мають «істотний ступінь цілісності, внутрішньої єдності, що дає можливість відокремити їх від інших категорій цивільних справ» [22, с. 49]. Крім того, чинний ЦПК України в ст.15, яка визначає компетенцію судів щодо розгляду цивільних справ, серед категорій цивільних справ називає справи про оскарження рішень третейських судів, про видачу виконавчих листів на примусове виконання рішень третейських судів, про оспорювання рішень міжнародного комерційного арбітражу, про визнання й надання дозволу на виконання рішень міжнародного комерційного арбітражу.

Саме через послідовність у розвитку цивільної справи не можна віднести до окремого виду цивільного судочинства виконавче провадження, точніше, стадію виконання судових рішень у цивільних справах, де до відання суду належить здійснення судового контролю за виконанням судових рішень і вирішення окремих процесуальних питань, пов'язаних із виконанням як судових рішень, так і рішень інших органів (посадових осіб). У такому разі також відбувається підміна

понять, де вид цивільного судочинства змінюється поняттям стадії цивільного процесу. Тому ми не можемо погодитися з позицією Л.Ф. Лесніцької, яка виконавче провадження відносить і до стадії цивільного процесу, і до виду проваджень із цивільних справ [23, с. 79-80]. Якщо взяти до уваги провадження в справах за участі іноземних елементів (іноземців), то перед нами взагалі не буде окремого виду цивільного судочинства, оскільки мова йде не про об'єктний поділ, що позначається особливостями розгляду справи певної категорії, а про суб'єктний поділ, який вказує на специфічний статус суб'єкта в справах різноманітної процесуальної категорії.

Таким чином, на цьому етапі розвитку доктрини цивільного процесу можна виділити дві групи видів цивільного судочинства: ті, які пов'язані з розглядом справи по суті (позовне, наказне й окреме провадження), та ті, які пов'язані з оскарженням і виконанням правозастосовчих актів інших юрисдикційних органів (провадження з оскарження рішень третейських судів і видачі виконавчих листів на примусове виконання цих рішень; провадження з визнання та виконання рішень іноземного суду).

Відновлення втраченого судового провадження взагалі не входить до видів цивільного судочинства, пов'язаних із розглядом справи по суті, та до видів цивільного судочинства, пов'язаних з оскарженням і виконанням правозастосовчих актів інших юрисдикційних органів.

Розглянувши існуючі концепції, які пояснюють юридичну природу відновлення втраченого судового провадження в цивільному процесі, можемо констатувати, що ті, які нині представлені в доктрині цивільного судочинства, мають слабку аргументацію, яка не враховує специфіки й особливостей розгляду заяви про відновлення втраченого судового провадження. Таким чином, існує необхідність у формулювання нової концепції, яка б адекватно визначила юридичну природу відновлення втраченого судового провадження та на основі якої можна буде правильно сформулювати всі процесуальні особливості, пов'язані з відновленням втраченого судового провадження.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Штефан О. Порядок відновлення втраченого судового провадження / О. Штефан // Юридична Україна. – 2005. – № 5. – С. 73-76.
2. Крецу В. Рассмотрение дел о восстановлении утраченного судебного или исполнительного производства / В. Керцу // Советская юстиция. – 1988. – № 23. – С. 26-27.
3. Научно-практический комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу Российской Федерации / под ред. В.М. Жуйкова, В.К. Пучинского, М.К. Треушникова. – М.: ОАО «Издательский Дом “Городец”», 2003. – 1088 с.
4. Гражданский процесс России : учебник / под ред. М.А. Викут. – М.: Юристъ, 2004. – 459 с.
5. Гражданский процесс Российской Федерации / под ред. А.А. Власова. – М.: Юрайт-Издат, 2003. – 584 с.
6. Луспеник Д.Д. Настільна книга професійного судді при розгляді цивільних справ (складання судових процесуальних документів за новим ЦПК України) / Д.Д. Луспеник. – Х.: Харків юрид., 2005. – 640 с.
7. Курс цивільного процесу : підручник / [Комаров В.В., Бігун В.А., Баранкова В.В. та ін.] ; за ред. В.В. Комарова. – Х.: Право, 2011. – 1352 с.
8. Рішення Колегії суддів у цивільних справах Верховного Суду України від 5 вересня 2007 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/1112355>
9. Підлубна О. Відновлення втраченого судового провадження / О. Підлубна // Підприємництво, господарство і право. – 2010. – № 4. – С. 82-86.
10. Козачук Д.А. Відновлення втраченого судового провадження як особлива стадія адміністративного судочинства / Д.А. Козачук // Порівняльно-аналітичне право. – 2015. – № 1. – С. 180-183.
11. Шиманович О.М. Відновлення втраченого судового провадження в цивільному процесі / О.М. Шиманович // Учёные записки Таврического национального университета им. В.И. Вернадского «Серия юридические науки». – 2011. – Том 24 (63). – № 1. – С. 90-97.

12. Баймолдина З.Х. Гражданское процессуальное право Республики Казахстан : учебник / З.Х. Баймолдина. – Алматы : КазГЮА, 2001. – Том 2. – 416 с.
13. Тертишніков В.І. Цивільний процесуальний кодекс України : науково-практичний коментар / В.І. Тертишніков. – Х. : Видавець ФО-П Вапнярчук Н.М., 2009. – 608 с.
14. Цивільний процес України : академічний курс : підручник [для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл.] / Фурса С.Я., Фурса Є.І., Гетманцев О.В., Щербак С.В. та ін. ; за ред. С.Я. Фурси. – К. : КНТ, 2009. – 848 с.
15. Сенік С.В. Цивільне процесуальне право : навч. посібник / С.В. Сенік, Р.Я. Лемик. – Львів : Видавничий центр ЛНУ імені Івана Франка, 2010. – 424 с.
16. Карнаух Т.М. Цивільне процесуальне право України : навчальний посібник / Т.М. Карнаух, Р.Ю. Ханік-Посполітак. – К. : Юстиніан, 2011. – 400 с.
17. Цивільний процес України : підручник / Білоусов Ю.В., Богдан Й.Г., Бондаренко-Зелінська Н.Л., Гетманцев О.В. та ін. ; за заг. ред. М.М. Ясинка. – Суми : МакДен, 2013. – 808 с.
18. Дегтярев С.Л. Реализация судебной власти в гражданском судопроизводстве : теоретико-прикладные проблемы / С.Л. Дегтярев. – М. : Волтерс Клувер, 2007. – 376 с.
19. Абова Т.В. Виды производств в арбитражном процессе / Т.В. Абова // Новеллы гражданского процессуального права : материалы научно-практической конференции, посвященной 80-летию М.С. Шакарян. – М. : ТК Велби, Изд-во Проспект, 2004. – 208 с.
20. Чечот Д.М. Проблема защиты субъективных прав и интересов в порядке неисковых производств советского гражданского процесса : автореф. дисс. на соискание учён. звания докт. юрид. наук : спец. 712 «Гражданское право ; гражданский процесс» / Д.М. Чечот. – Ленинград, 1969. – 36 с.
21. Носырева Е.И. Виды современного гражданского судопроизводства и их классификация / Е.И. Носырев // Заметки о современном гражданском и арбитражном процессуальном праве / под ред. М.К. Треушникова. – М. : ОАО «Издательский дом “Городец”», 2004. – С. 88-99.
22. Ярков В.В. Арбитражный процессуальный кодекс России 2002 года : основные новеллы / В.В. Ярков // Бизнес, менеджмент и право. – 2002. – № 1. – С. 45-51.
23. Лесницкая Л.Ф. Совершенствование гражданского процессуального законодательства / Л.Ф. Лесницкая // Судебная реформа в России : проблемы совершенствования процессуального законодательства : матер. науч.-практ. конф. (Москва, 28 мая 2001 г.). – М. : Городец, 2001. – С. 76-84.

#### REFERENCES

1. Shtefan, O. (2005), “Procedure of lost proceeding restoration”, *Yurydychna Ukrayina*, no. 5, pp. 73-76.
2. Kretsu, V. (1988), “Cases on the restoration of lost proceeding or execution”, *Sovetskaya yustitsiya*, no. 23, pp. 26-27.
3. Zhuykov, V.M., Puchinskiy, V.K. and Treushnikov, M.K. (editors) (2003), *Nauchno-prakticheskiy kommentariy k Grazhdanskomu protsessualnomu kodeksu Rossiyskoy Federatsii* [Scientific and practical commentary to the Civil Procedure Code of the Russian Federation], LTD «Izdatelskiy Dom “Gorodets”», Moscow, Russia.
4. Vikut, M.A. (2004), *Hrazhdanskiy protsess Rossii : uchebnik* [Civil process of Russia : textbook], Yurist, Moscow, Russia.
5. Vlasov, A.A. (2003), *Hrazhdanskiy protsess Rossiyskoy Federatsii* [Civil process of the Russian Federation], Yurayt-Izdat, Moscow, Russia.
6. Luspenyk, D.D. (2005), *Nastilna knyha profesynoho suddi pri rozhlyadi tsivilnykh sprav (skladannya sudovykh protsesualnykh dokumentiv za novym TsPK Ukrayiny)* [Handbook of professional judge in civil cases (court procedural documents drafting for the new Civil Procedure Code of Ukraine)], Kharkiv yuridichniy, Kharkiv, Ukraine.

7. Komarov, V.V., Bihun, V.A., Barankova, V.V. et al. (2011), *Kurs tsivilnoho protsesu : pidruchnyk* [Course of civil process : textbook], Pravo, Kharkiv, Ukraine.
8. “Decision of Judges Collegium in civil cases of the Supreme Court of Ukraine on the 5th of September 2007”, available at : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/1112355>
9. Pidlubna, O. (2010), “Restoration of lost court proceedings”, *Pidpnyemnytstvo, hospodarstvo i pravo*, no. 4, pp. 82-86.
10. Kozachuk, D.A. (2015), “Restoration of lost court proceedings as a special stage of administrative court proceedings”, *Porivnyalno-analitychne pravo*, no. 1, pp. 180-183.
11. Shimanovich, O.M. (2011), “Restoration of lost court proceedings in civil process”, *Uchenye zapiski Tavricheskoho natsionalnoho universiteta im. V.I. Vernadskoho «Seriya yuridicheskie nauki»*, vol. 24 (63), no. 1, pp. 90-97.
12. Baymoldina, Z.Kh. (2001), *Hrazhdanskoe protsessualnoe pravo Respubliki Kazakhstan : uchebnik* [Civil procedural law of the Kazakhstan Republic : textbook], KazGYuA, vol. 2, Almaty, Kazakhstan.
13. Tertyshnikov, V.I. (2009), *Tsyvilnyi protsesualnyi kodeks Ukrayiny : naukovo-praktichnyi komentar* [Civil Procedure Code of Ukraine : scientific and practical comment], Vidavets FO-P Vapnyarchuk N.M., Kharkiv, Ukraine.
14. Fursa, S.Ya., Fursa, E.I., Getmantsev, O.V., Shcherbak, S.V. et al. (2009), *Tsyvilnyi protses Ukrayiny : akademichnyi kurs : pidruchnyk dlya stud. yuryd. spets. vyshch. navch. zakl.* [Civil process of Ukraine : academic course : textbook for students of legal specialties of higher educational institutions], KNT, Kyiv, Ukraine.
15. Senyk, S.V. and Lemyk, R.Ya. (2010), *Tsyvilne protsesualne pravo : navch. posibnyk* [Civil procedural law : textbook], Vydavnychy tsentr LNU im. Ivan Franko, Lviv, Ukraine.
16. Karnaukh, T.M. and Khanik-Pospolitak, R.Yu. (2011), *Tsyvilne protsesualne pravo Ukrayiny : navchalnyi posibnyk* [Civil procedural law of Ukraine : textbook], Yustynian, Kyiv, Ukraine.
17. Bilousov, Yu.V., Bogdan, Y.G., Bondarenko-Zelinska, N.L., Getmantsev, O.V. et al. (2013), *Tsyvilnyi protses Ukrayiny : pidruchnyk* [Civil process of Ukraine : textbook], MakDen, Sumy, Ukraine.
18. Dehtyarev, S.L. (2007), *Realizatsiya sudebnoy vlasti v hrazhdanskom sudoproizvodstve : teoretiko-prikladnye problemy* [Implementation of judicial authority in civil proceedings : theoretical and applied problems], Volters Kluver, Moscow, Russia.
19. Abova, T.V. (2004), “Types of proceedings in arbitration process”, *Novelly hrazhdanskoho protsessualnoho prava : materialy nauchno-prakticheskoy konferentsii, posvyashchenoy 80-letiyu M.S. Shakaryan* [Novels of civil procedural law : materials of scientific-practical conference dedicated to the 80th anniversary of M.S. Shakarian], TK Velbi, Izd-vo Prospekt, Moscow, Russia.
20. Chechot, D.M. (1969), “Protection problem of subjective rights and interests in order of special proceeding of Soviet civil process”, Thesis abstract for Cand. Sc. (Jurisprudence), 712, Leningrad, Russia.
21. Nosyreva, E.I. (2004), “Types of modern civil proceedings and their classification”, *Zametki o sovremennom grazhdanskom i arbitrazhnom protsessualnom prave* [Notes about modern civil and arbitration procedural law], LTD «Izdatelskiy Dom “Gorodets”», Moscow, Russia, pp. 88-99.
22. Yarkov, V.V. (2002), “Arbitration Procedure Code of Russia in 2002 : main novels”, *Biznes, menedzhment i pravo*, no. 1, pp. 45-51.
23. Lesnitskaya, L.F. (2001), “Improving of civil procedural legislation”, *Sudebnaya reforma v Rossii : problemy sovershenstvovaniya protsessualnoho zakonodatelstva : mater. nauch.-prakt. konf.* [Judicial reform in Russia : problems of improving the procedural legislation : materials of scientific-practical conference], Gorodets, Moscow May 28, 2001, pp. 76-84.

## РОЗДІЛ IV. АДМІНІСТРАТИВНЕ ТА ФІНАНСОВЕ ПРАВО

УДК 342.5: 35.073.6

### ПОНЯТТЯ ТА ЗМІСТ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПУБЛІЧНО-СЕРВІСНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ УКРАЇНИ В МИТНІЙ СФЕРІ

Гапонюк О.О., аспірант

*Національний університет біоресурсів і природокористування України,  
вул. Героїв Оборони, 15, м. Київ, Україна  
ndi\_land\_law@ukr.net*

У статті проведено аналіз такого поняття, як «адміністративно-правове регулювання публічно-сервісної діяльності органів державної влади України в митній сфері», з'ясовано його зміст та надано визначення. Досліджено функціонування суб'єктів «публічно-сервісної інфраструктури підтримки економічного розвитку», які здійснюють обслуговування суб'єктів господарювання в місцях розташування об'єктів основних видів господарської інфраструктури. Проаналізовано роль держави в процесі розробки та впровадження комплексу заходів щодо подальшого вдосконалення організаційної структури органів виконавчої влади, що здійснюють державне регулювання у сфері адміністративних послуг митними органами України.

*Ключові слова: адміністративно-правова охорона, публічно-сервісна діяльність, органи державної влади в митній сфері, адміністративно-правове регулювання публічно-сервісної діяльності.*

### ПОНЯТИЕ И СОДЕРЖАНИЕ АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ПУБЛИЧНО-СЕРВИСНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ОРГАНОВ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ УКРАИНЫ В ТАМОЖЕННОЙ СФЕРЕ

Гапонюк А.А.

*Национальный университет биоресурсов и природопользования Украины  
ул. Героев Оборони, 15, г. Киев, Украина  
ndi\_land\_law@ukr.net*

В статье проведен анализ такого понятия, как «административно-правовое регулирование публично-сервисной деятельности органов государственной власти Украины в таможенной сфере», выяснено его содержание и дано определение. Исследовано функционирование субъектов «публично-сервисной инфраструктуры поддержки экономического развития», которые осуществляют обслуживание субъектов хозяйствования в местах расположения объектов основных видов хозяйственной инфраструктуры. Проанализирована роль государства относительно разработки и внедрения комплекса мер по дальнейшему совершенствованию организационной структуры органов исполнительной власти, осуществляющих государственное регулирование в сфере административных услуг таможенными органами Украины.

*Ключевые слова: административно-правовая охрана, публично-сервисная деятельность, органы государственной власти в таможенной сфере, административно-правовое регулирование публично-сервисной деятельности.*

### THE CONCEPT AND CONTENT OF THE ADMINISTRATIVE-LEGAL REGULATION OF PUBLIC SERVICE ACTIVITIES OF BODIES OF STATE POWER OF UKRAINE IN THE CUSTOMS SPHERE

Напонук О.О.

*National university of life and environmental science of Ukraine, str. Heroev Oborony, 15, Kyiv, Ukraine  
ndi\_land\_law@ukr.net*

In the article the analysis of such concepts as “administrative-legal regulation of public service activities of bodies of state power of Ukraine in the customs sphere”, is determined by its contents and the definition.

The Constitution recognizes the rights and freedoms of the person, his life and health, honor and dignity of the highest value to the state. Placing the responsibility for approving and ensuring the rights and freedoms to the state authorities the Constitution guarantees their observance. Given that the rights and freedoms of man and citizen and guarantee their security and determine the content and direction of activities of the state, which is obliged to be accountable to the public for its activities, public authorities are obliged to provide quality administrative services. However, the current state of the quality of public-service activities not only of public authorities in the field of customs, and other public authorities can hardly be classified as “qualitative”, and their legal support to note the high level. According to survey results as of the second quarter of 2013 when assessing the quality of administrative services the views of the citizens of Ukraine shared: 33% gave a positive assessment, 32% bad, which is a very alarming signal. Among the most negative elements in the provision of administrative services the most frequently

reported long queues (23%), lack of clear explanations with regard to all the circumstances of the case and required documents (17%), the red tape of the proceedings (17%).

Identify the legal entity definitions “administrative-legal regulation of public service activities of the customs bodies of Ukraine” and an attempt to define its borders, legal and, accordingly, legal terminology filling for the development of conceptual tools adequate to the pressing needs of the legal protection of public-service relationship as a special component of the spheres of activity of public authorities will allow to optimize the mechanisms of state regulation and control in this area, in particular by establishing limits on the realization of their own rights for all the subjects of these relationships.

Administrative-legal regulation contributes to the intensification and consolidation of the activities of bodies of state power of Ukraine in the customs area for the provision of administrative services to individuals and legal entities. The state planned and implemented a set of measures for further improvement of the organizational structure of these bodies of Executive power, forms and methods of their activities, strengthening of personnel, computerization of administrative work, to strengthen the state of the discipline at all levels, development of self-government. In solving these problems play an important role norms of administrative law, which directly provide legal clearance process improvement and organization of activity of bodies of Executive authority exercising the state regulation in the sphere of administrative services by the customs authorities of Ukraine.

Forms impact of legal rules on public relations and peculiarities of their application depend on the subject and tasks of legal regulation. For administrative-legal regulation of relations in the sphere of administrative services state authorities of Ukraine in the customs area is the application of the regulation to the act, the resolution, the promotion of action and prohibitions (both separately and in combination).

However, “share” these provisions in the administrative-legal regulation varies. This is because the implementation of public regulation as organizing purposeful activity is impossible without the power of establishing proper behavior, without orders for action emanating from the subject public administration to its object, that is, from the Manager to the managed. Often used permission and encouragement to action, because the public administration is creative and assumes initiative managed. As for the ban, it has a relatively smaller scope.

Thus, it is necessary to make the following conclusions: administrative-legal regulation of the provision of administrative services organs of state power of Ukraine in the customs sphere is purposeful impact of administrative law on public relations arising in the process of implementing powers subject to the provision of administrative services statement of physical or legal persons aimed at the acquisition, change or termination of rights and/or obligations of such person in accordance with the law to ensure through administrative and legal means of rights, freedoms and legitimate public interests of natural and legal persons, the normal functioning of civil society and the state; the content of the administrative legal regulation is to regulate public relations, in particular in the establishment with the administrative law legal rights and obligations of actors in the provision of administrative services by the state authorities of Ukraine in the customs area.

*Key words: legal and administrative protection, public service activities, public authorities in the field of customs, administrative and legal regulation of public service activities.*

Конституція України визнає права та свободи людини, її життя й здоров'я, честь і гідність найвищою соціальною цінністю для держави. Покладаючи обов'язок щодо утвердження й забезпечення прав і свобод людини на органи державної влади, Конституція України гарантує їх дотримання [1]. З огляду на те, що права й свободи людини й громадянина та гарантії їх забезпечення визначають зміст і спрямованість діяльності держави, яка зобов'язана відповідати перед людиною за власну діяльність, органи державної влади зобов'язані надавати якісні адміністративні послуги. Проте сучасний стан якості публічно-сервісної діяльності не лише органів державної влади в митній сфері, а й інших органів державної влади навряд чи можна віднести до категорії «якісних», а їх правове забезпечення – відзначити високим рівнем. За даними результатів соціологічного опитування станом на другий квартал 2013 р. під час оцінювання якості надання адміністративних послуг думки громадян України розділилися: 33% респондентів дали задовільну оцінку, а 32% – незадовільну, що є дуже тривожним сигналом. Серед найбільш негативних елементів під час надання адміністративних послуг найчастіше називалися великі черги (23%), відсутність чітких пояснень щодо всіх обставин справи та потрібних документів (17%), тяганина з розглядом справи (17%) [2].

Виявлення сутності правової дефініції «адміністративно-правове регулювання публічно-сервісної діяльності митних органів України», спроба визначення її меж, юридичного та, відповідно, законодавчого термінологічного наповнення задля напрацювання понятійного інструментарію, адекватного нагальним потребам правової охорони публічно-сервісних відносин як особливої складової (сфери) діяльності органів державної влади, дозволить оптимізувати механізми державного регулювання й управління в цій сфері, зокрема, шляхом встановлення меж реалізації власних прав для всіх суб'єктів вказаних правовідносин.

Адміністративно-правове регулювання публічно-сервісної діяльності в Україні було предметом наукових пошуків таких вітчизняних учених-адміністративістів, як В. Авер'янов, К. Афанасьєв, В. Гарашук, І. Голосніченко, І. Ібрагімова, Р. Калюжний, В. Кампо, С. Ківалов, А. Кірмач, В. Курило,

Т. Коломоєць, І. Коліушко, С. Куріний, Р. Куйбіда, Н. Нижник, О. Пастух, В. Петренко, В. Тимошук, О. Харитонова, В. Ципук, А. Чемерис та ін.

Метою статті є здійснення аналізу такого поняття, як «адміністративно-правове регулювання публічно-сервісної діяльності органів державної влади України в митній сфері», з'ясування його змісту та надання визначення, а також дослідження особливостей публічно-сервісної діяльності в митній сфері України.

Розвиток адміністративного законодавства України в умовах євроінтеграційних процесів обумовлює необхідність адаптації вітчизняного законодавства до норм Європейського Союзу, а також імплементації якісно нових правових категорій.

Адаптація законодавства України є першим етапом тривалого процесу наближення національної правової системи, у тому числі правової культури, доктрини, судової й адміністративної практики, до системи права Європейського Союзу відповідно до критеріїв, що висуваються Європейським Союзом до держав, які мають намір приєднатися до нього. З огляду саме на таке розуміння процес адаптації має охоплювати як нормотворення, так і нормозастосування, бути обов'язковим для всіх органів державної влади та органів місцевого самоврядування [3, с. 136, 138-139].

Чинне адміністративне законодавство України потребує насамперед удосконалення заходів правового регулювання процесу надання адміністративних послуг органами державної влади України в митній сфері, що сприяє підвищенню рівня якості їх надання. Пріоритетність і першочерговість удосконалення правового регулювання адміністративних послуг митними органами обумовлюється тим, що згідно з даними Державної податкової служби України (нині – Державна фіскальна служба) надходження до державного бюджету коштів, зібраних органами державної влади України в митній сфері, складає більше 60% загального фонду [4], що становить лівову частку його дохідної частини. Окрім того, вважаємо за необхідне визнання адміністративних послуг окремим інститутом адміністративного права.

Адаптація українського адміністративного законодавства до європейського законодавства є найважливішим загальнонаціональним завданням у процесі здійснення правової реформи в Україні, виконання якого можливе лише на основі тісної співпраці та взаємодії законодавчої й виконавчої влади в процесі підготовки та прийняття нормативно-правових актів України [5, с. 234].

Кожен громадянин із тих чи інших причин періодично вимушений звертатись до органів державної влади задля отримання необхідних послуг, будь-то паспорт громадянина України або ж оформлення субсидій за реєстрацію себе як суб'єкта підприємницької діяльності тощо. У багатьох сучасних демократичних державах подібну діяльність органів державної влади прийнято називати «адміністративними послугами».

У демократичній, правовій державі кожне право особи, закріплене належним чином, забезпечується всією повнотою влади, причому об'єктом охорони є права, свободи й законні інтереси людини та громадянина, не лише такі, що прямо закріплені в нормативних актах, а й такі, що постають із духу чинного законодавства та не суперечать інтересам держави. Виконання частини обов'язків органів виконавчої влади перед приватними особами (включаючи в це поняття громадян і юридичних осіб) пов'язується з такою новою функцією держави, як надання так званих публічно-владних послуг. Ця функція передбачається Концепцією адміністративної реформи та Законом України «Про адміністративні послуги», а самі управлінські послуги визначаються як послуги з боку органів виконавчої влади, що є необхідною умовою реалізації прав і свобод громадян [6, с. 97].

Сучасний стан практики правозабезпечення публічно-сервісної діяльності в Україні свідчить про несформованість чітких і зрозумілих юридичних умов функціонування суб'єктів «публічно-сервісної інфраструктури підтримки економічного розвитку», які необхідною мірою здійснювали б обслуговування (надання публічних послуг, різних видів допомоги) суб'єктів господарювання в місцях розташування об'єктів (елементів) основних видів господарської інфраструктури [7, с. 4].

Отже, задля позитивної динаміки розвитку правового регулювання публічно-сервісної діяльності органів державної влади України в митній сфері вважаємо за необхідне в майбутньому напрацювати конкретні правові механізми її вдосконалення.

Сфера публічно-сервісної діяльності, як і будь-яка інша сфера діяльності органів державної влади, виникає безпосередньо із суспільних відносин, суб'єктами яких завжди виступають держава та особа



(фізична або юридична), хоч і з дещо імперативним відтінком, адже останні регулюються переважно нормами адміністративного права. Варто визначити, що саме становить собою адміністративно-правове регулювання відносин у сфері публічно-сервісної діяльності, окреслити їх межі.

Поняття «адміністративно-правове регулювання відносин у сфері публічно-сервісної діяльності митних органів» у теорії адміністративного права України є системоутворюючим, адже від його змісту безпосередньо залежить спектральне поле правовідносин у сфері публічно-сервісної діяльності, які регулюються безпосередньо нормами адміністративного права. А отже, це поняття є ґрунтом для поступового виділення адміністративних послуг в окремий інститут адміністративного права та розвитку цілісної законодавчої бази, її внутрішньої синхронізації й гармонізації.

Створення зручних і доступних умов для отримання приватними особами адміністративних послуг є одним із головних завдань, яке має вирішуватись органами державної влади та місцевого самоврядування. Адже саме за якістю послуг кожен громадянин оцінює «турботу» влади про нього. Реалізація цього завдання є особливо актуальною для України, у якій система надання адміністративних послуг є непрозорою, нераціональною та такою, що не враховує інтереси громадян.

З іншого боку, службовці органів влади також вимагають поліпшення умов праці. Адже частими є ситуації з надмірним навантаженням на тих працівників, які «ведуть прийом» громадян із непорядкованими й неналежно обладнаними робочими місцями тощо [8, с. 6].

Межі цих правовідносин варто виокремлювати через аналіз притаманних їм ознак. Публічні правовідносини в більшості випадків не є владними за своїм змістом, їх виникнення не пов'язується зі здійсненням державного (публічного) управління. На думку Р. Мельника, найчастіше вказані відносини є наслідком публічно-сервісної діяльності. Публічно-сервісні правовідносини можуть виникати як між суб'єктами публічної адміністрації й приватними особами, так і між іншими юридичними особами публічного права та приватними особами. Під іншими юридичними особами публічного права, як стверджує вчений, необхідно розуміти таких суб'єктів права, які не входять до складу системи органів влади, проте виконують певні публічні обов'язки за дорученням держави чи органів місцевого самоврядування. Такою діяльністю юридичні особи публічного права сприяють реалізації приватними особами своїх прав, свобод і законних інтересів. Суб'єкт публічної адміністрації не є обов'язковим учасником публічних правовідносин. Останні можуть виникати між будь-якими суб'єктами, наділеними публічними правами та обов'язками. Саме тому доцільно вказувати на можливість участі у відповідних правовідносинах суб'єкта, наділеного владними повноваженнями, поряд з іншими суб'єктами, що наділені публічними правами та обов'язками [9, с. 55-63].

На нашу думку, поняття «адміністративно-правове регулювання публічно-сервісної діяльності органів державної влади України в митній сфері» необхідно досліджувати шляхом здійснення аналізу ознак, притаманних загальному поняттю адміністративно-правового регулювання. Під адміністративно-правовою нормою теорія адміністративного права розуміє загальне правило поведінки, що встановлюється органами державної влади (законодавчими або виконавчими) з метою врегулювання суспільних відносин у сфері публічного управління [10, с. 34].

Перед нормами адміністративного права постає система таких завдань:

- впорядкування різних компонентів системи державного управління, виконавчо-розпорядчої діяльності;
- закріплення науково обґрунтованих і найбільш доцільних взаємин між керуючими та керованими системами;
- регламентація зв'язків різних галузей публічного управління, взаємодії органів публічної влади з підприємствами, установами, організаціями та громадянами, тобто з юридичними й фізичними особами.

Таким чином, зміст адміністративно-правового регулювання полягає у впорядкуванні публічних відносин, зокрема, у встановленні за допомогою норм адміністративного права юридичних прав та обов'язків учасників відносин у сфері надання адміністративних послуг митними органами України. З огляду на об'єктивні закономірності суспільного розвитку, політику держави та норми моральності адміністративно-правові норми покликані визначати, якою має бути поведінка суб'єктів вказаних правовідносин.

Адміністративно-правове регулювання носить насамперед владно-наказовий характер. Тому виконання, використання, дотримання й застосування правил, визначених нормами адміністративного права, гарантується за потреби заходами державного примусу. Творча роль норм адміністративного права виявляється не лише в самому регулюванні суспільних відносин, а й у його виховному впливі на людей, у формуванні в них правосвідомості. Сама мета норм адміністративного права зумовлює добровільне їх дотримання більшістю суб'єктів адміністративного права. Примус застосовується в разі невиконання чи порушення вимог адміністративно-правової норми.

З огляду на загальне поняття адміністративно-правового регулювання можна зробити висновок, що зміст адміністративно-правового регулювання відносин у сфері надання адміністративних послуг митними органами України полягає в такій діяльності:

- упорядкуванні й закріпленні найбільш доцільних суспільних відносин (у нашому випадку – відносин, пов'язаних зі зверненням громадян та винесенням індивідуального акта органами державної влади України в митній сфері);
- охороні врегульованих правом публічних відносин;
- створенні та розвитку нових суспільних відносин, що відповідають вимогам об'єктивних законів розвитку нашого суспільства;
- витісненні зі сфери публічного управління суспільних відносин, які не відповідають сучасним умовам.

Норми адміністративного права організують, упорядковують і вдосконалюють відносини, які складаються у сфері звернення громадян та надання митними органами адміністративних послуг. За допомогою адміністративно-правових норм визначаються правове положення й компетенція органів виконавчої влади та органів державної влади України в митній сфері, покликаних здійснювати регулювання відносин у сфері надання адміністративних послуг, регламентується їх діяльність, її форми й методи, порядок взаємин з іншими суб'єктами управління.

Адміністративним законодавством забезпечується охорона (захист) адміністративно-правових відносин у митній сфері від можливих порушень. Охоронні норми наказують утримуватись від здійснення протиправних діянь, безпосередньо регулюють відносини, що виникають у зв'язку з дезорганізацією чи порушенням адміністративно-правової системи, відносини, пов'язані із застосуванням заходів адміністративного примусу.

Історія адміністративного законодавства свідчить, що на всіх етапах розвитку нашої держави адміністративно-правове регулювання відіграло важливу роль у виникненні, розвитку й формуванні нових видів адміністративно-правових відносин задля забезпечення публічних прав і свобод людини й громадянина. Цей напрям адміністративно-правового регулювання набуває винятково важливого значення в сучасний період. Прийняті останнім часом державою нормативно-правові акти щодо переходу до ринкових відносин управління економікою, соціальною сферою та іншими сферами життєдіяльності містять численні норми, спрямовані на розвиток нових управлінських відносин.

Варто погодитись із В. Галунько, який визначає поняття «адміністративно-правове регулювання» як цілеспрямований вплив норм адміністративного права на суспільні відносини з метою забезпечення за допомогою адміністративно-правових засобів прав, свобод і публічних законних інтересів фізичних та юридичних осіб, нормального функціонування громадянського суспільства й держави [11].

Адміністративно-правове регулювання сприяє інтенсифікації та впорядкуванню діяльності органів державної влади України в митній сфері щодо надання адміністративних послуг фізичним і юридичним особам. Державою реалізується комплекс заходів щодо подальшого вдосконалення організаційної структури цих органів виконавчої влади, форм і методів їх діяльності, зміцнення кадрів, комп'ютеризації управлінської праці, зміцнення державної дисципліни й законності в усіх ланках, розвитку самоврядування. У вирішенні цих завдань важливу роль виконують норми адміністративного права, що безпосередньо забезпечують юридичне оформлення процесів удосконалення й організації діяльності органів виконавчої влади, які здійснюють державне регулювання у сфері надання адміністративних послуг митними органами України.

Форми впливу юридичних норм на суспільні відносини й особливості їх застосування залежать від предмета та завдань правового регулювання. Для адміністративно-правового регулювання відносин у

сфері надання адміністративних послуг органами державної влади України в митній сфері необхідне застосування розпорядження до вчинення дій, дозволу, заохочення до дії й заборони (як окремо, так і в поєднанні).

Однак «доля участі» зазначених норм в адміністративно-правовому регулюванні не є однаковою. Це пояснюється тим, що здійснення публічного регулювання як організуючої цілеспрямованої діяльності є неможливим без владного встановлення належної поведінки, розпорядження до дії, що виходить від суб'єкта публічного управління до його об'єкта, тобто від керуючого до керованого. Часто використовуються дозвіл і заохочення до дії, оскільки публічне управління носить творчий характер, припускає ініціативу керованих. Що стосується заборони, то вона має порівняно меншу сферу дії.

Таким чином, адміністративно-правове регулювання надання адміністративних послуг органами державної влади України в митній сфері – це цілеспрямований вплив норм адміністративного права на суспільні відносини, що виникають у процесі здійснення владних повноважень суб'єктом надання адміністративних послуг за заявою фізичної або юридичної особи, спрямований на набуття, зміну чи припинення прав та/або обов'язків такої особи відповідно до закону з метою забезпечення за допомогою адміністративно-правових засобів прав, свобод і публічних законних інтересів фізичних та юридичних осіб, нормального функціонування громадянського суспільства й держави.

Зміст адміністративно-правового регулювання полягає у впорядкуванні публічних відносин, зокрема, у встановленні за допомогою норм адміністративного права юридичних прав та обов'язків учасників відносин у сфері надання адміністративних послуг органами державної влади України в митній сфері.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України : Закон України // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Оцінка населенням України якості надання адміністративних послуг [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.pravo.org.ua/publicna-administratsiia>.
3. Україна. Президент. Послання Президента України до Верховної Ради України : Про внутрішнє та зовнішнє становище України у 2002 році. – К. : Інформаційно-видавничий центр Держкомстату України, 2003. – 478 с.
4. Офіційний веб-сайт Міністерства фінансів України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.minfin.gov.ua>.
5. Рудой К.М. Адаптація адміністративного законодавства України у сфері охорони особистих прав громадян до норм Європейського Союзу : дис... канд. юрид. наук : 12.00.07 / К.М. Рудой ; Національний ун-т внутрішніх справ. – Х., 2004. – 220 с.
6. Ковбас І.В. Надання публічно-владних послуг як основна форма життєдіяльності демократичної, правової, соціальної держави / І.В. Ковбас // Науковий вісник Чернівецького університету. Правознавство. – 2011. – Вип. 559. – С. 97-101.
7. Позняков С.П. «Господарська інфраструктура» та «публічно-сервісна інфраструктура підтримки економічного розвитку» : проблема адміністративно-правового регулювання / С.П. Позняков // Часопис Академії адвокатури України. – 2013. – №19 (2). С. 1-9.
8. Тимошук В. Адміністративні послуги : посібник / В. Тимошук ; Швейцарсько-український проект «Підтримка децентралізації в Україні – DESPRO». – К. : ТОВ «Софія-А». – 2012. – 104 с.
9. Мельник Р.С. Ще раз про сутність та ознаки публічно-сервісних відносин / Р.С. Мельник // Вісник вищого адміністративного суду України. – 2008. – № 4. – С. 55-63.
10. Административное право Украины : учебник [для студентов высш. учеб. заведений юрид. спец.]. – 2-е изд., перераб. и доп. / Ю.П. Битяк, В.В. Богуцкий, В.Н. Гаращук и др. ; под ред. проф. Ю.П. Битяка. – Х. : Право, 2003. – 576 с.
11. Галуцько В.В. Поняття та зміст адміністративно-правового регулювання [Електронний ресурс] / В.В. Галуцько, О.М. Єшук // Actual problems of corruption prevention and counteraction. – Режим доступу : <http://www.law-property.in.ua>.

## REFERENCES

1. "The Constitution of Ukraine" : Law of Ukraine, *Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrainy*, 1996, no. 30, art. 141.
2. "The estimation of the quality of administrative services by the Ukrainian population", available at : <http://www.pravo.org.ua/publiczna-administratsiia>.
3. (2003), *Ukrayina. Prezydent. Poslannya Prezidenta Ukrainy do Verkhovnoyi Rady Ukrainy : Pro vnutrishne ta zovnishne stanovishche Ukrainy u 2002 rotsi* [Ukraine. President. The President of Ukraine Proclamation to the Verkhovna Rada of Ukraine : On the internal and external situation of Ukraine in 2002 ], Informatsiyno-vydavnychy tsentr Derzhkomstatu Ukrainy, Kyiv, Ukraine.
4. "Official web-site of the Ministry of Finance of Ukraine", available at : <http://www.minfin.gov.ua>.
5. Rudoy, K.M. (2004), "Adaptation of the administrative legislation of Ukraine in the sphere of individual rights with the European Union", Thesis abstract for Cand. Sc. (Jurisprudence), 12.00.07, National university of internal affairs, Kharkiv, Ukraine.
6. Kovbas, I.V. (2011), "Provision of public services of government as the main form of life of democratic, legal, social state", *Naukovyi visnyk Chernivetskoho universytetu. Pravoznavstvo*, iss. 559, pp. 97-101.
7. Poznyakov, S.P. (2013), "'Economic infrastructure" and "public service infrastructure supporting economic development" : the problem of administrative and legal regulation", *Chasopys Akademiyi advokatury Ukrainy*, no. 19 (2), pp. 1-9.
8. Timoshchuk, V. (2012), *Administrativni poslugi : posibnik [Administrative services : Guide]*, The "Decentralization Support in Ukraine" Swiss-Ukrainian Project – DESPRO», TOV «Sofiya-A», Kyiv, Ukraine.
9. Melnik, R.S. (2008), "Once again about the nature and characteristics of public service relation", *Visnyk vyshchoho administratyvnoho sudu Ukrainy*, no. 4, pp. 55-63.
10. Bityak, Yu.P., Bohutskiy, V.V., Garashchuk, V.N. et al. (2003), *Administrativnoe pravo Ukrainy : uchebnyk dlya studentov vyssh. ucheb. zavedeniy yurid. spets.* [The Administrative Law of Ukraine : textbook for high school students of law], Pravo, Kharkiv, Ukraine.
11. Halunko, V.V. and Eshchuk, O.M. (2011), "The concept and content of administrative and legal regulation", Actual problems of corruption prevention and counteraction, available at : <http://www.law-property.in.ua>.

УДК 342.51: 629.73 (045)

**ОСОБЛИВОСТІ ІНФОРМАЦІЙНОЇ ВЗАЄМОДІЇ ДЕРЖАВНОЇ  
АВІАЦІЙНОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ З ОРГАНАМИ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ  
З ПИТАНЬ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ БЕЗПЕКИ АВІАЦІЇ**

Горбатюк Я.В., аспірант

*Юридичний інститут Національного авіаційного університету,  
просп. Космонавта Комарова, 1, м. Київ, Україна  
yana\_gorbatyuk@ukr.net*

Досліджено питання інформаційної взаємодії Державної авіаційної служби України з органами державної влади з питань забезпечення безпеки авіації. Визначено коло органів державної влади, з якими здійснюється інформаційний обмін у сфері забезпечення безпеки авіації.

*Ключові слова: безпека авіації, Державна авіаційна служба України, інформація, інформаційна взаємодія, органи державної влади.*

**ОСОБЕННОСТИ ИНФОРМАЦИОННОГО ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ ГОСУДАРСТВЕННОЙ  
АВИАЦИОННОЙ СЛУЖБЫ УКРАИНЫ С ОРГАНАМИ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ  
ПО ВОПРОСАМ ОБЕСПЕЧЕНИЯ БЕЗОПАСНОСТИ АВИАЦИИ**

Горбатюк Я.В.

*Юридический институт Национального авиационного университета,  
просп. Космонавта Комарова, 1, г. Киев, Украина  
yana\_gorbatyuk@ukr.net*

Исследованы вопросы информационного взаимодействия Государственной авиационной службы Украины с органами государственной власти по вопросам обеспечения безопасности авиации. Определен круг органов государственной власти, с которыми осуществляется информационный обмен в сфере обеспечения безопасности авиации.

*Ключевые слова: безопасность авиации, Государственная авиационная служба Украины, информация, информационное взаимодействие, органы государственной власти.*

**THE FEATURES OF INFORMATION INTERACTION OF THE STATE AVIATION SERVICE OF UKRAINE  
WITH THE STATE AUTHORITIES ON AVIATION SECURITY**

Gorbatyuk Y.V.

*Law institute National aviation university, av. Kosmonavta Komarova 1, Kiev, Ukraine  
yana\_gorbatyuk@ukr.net*

The author examines the issue of information exchange of the State Aviation Service of Ukraine with the state authorities on aviation security. The author defines a system of state authorities, which share information with the State Aviation Service of Ukraine in the field of aviation safety. These include the Ministry of Internal Affairs of Ukraine, the Ministry of Defense of Ukraine, the central executive authority on health issues, the central executive body of emergencies and affairs of population protection from the consequences of Chernobyl Catastrophe, the central executive body, to form and implement the national tax and customs policy, the Security Service of Ukraine, the interagency Commission on crisis management in the event of acts of unlawful interference and aviation security in civil aviation activities coordinated action on aviation security.

The author determines powers of the State Aviation Service of Ukraine for the purpose of information exchange in the field of aviation safety provided by regulations.

The author considers the need for a system of electronic interaction between government electronic information resources as the main component of e-governance and conditions of the aviation security.

The author provides a description of the National Bureau of Investigation of aviation accidents and incidents of civil aircraft as a state institution specialized expertise to investigate aviation accidents and incidents in civil aircraft of Ukraine and determines the content of information exchange with the State Aviation Service of Ukraine for aviation safety.

At the presentation materials of the article the author refers to subordinate legal acts which provide information interaction of the State Aviation Service of Ukraine with the state authorities on aviation security.

*Key words: aviation security, State Aviation Service of Ukraine, information, information interaction, state authorities.*

Забезпечення безпеки авіації становить найвищий пріоритет діяльності авіаційного транспорту та є невід'ємною частиною національної безпеки України. Держава має забезпечувати безпеку польотів, авіаційну безпеку, екологічну безпеку, економічну й інформаційну безпеку, які складовими безпеки авіації. Для цього держава повинна спрямовувати та координувати дії всіх суб'єктів, що мають відношення до авіаційної діяльності, здійснювати державне регулювання у сфері забезпечення безпеки цивільної авіації.

Центральним органом виконавчої влади, який реалізує державну політику у сфері цивільної авіації й використання повітряного простору України та є уповноваженим органом із питань цивільної авіації, є Державна авіаційна служба України. Для забезпечення безпеки авіації важливе значення має інформаційний обмін та інформаційна взаємодія між Державною авіаційною службою України й органами виконавчої влади з питань забезпечення безпеки авіації.

Загалом питання інформаційної взаємодії органів виконавчої влади з питань забезпечення безпеки авіації є недостатньо дослідженим в українській науці. Питання визначення місця й ролі авіації в сучасних глобалізаційних процесах, розвиток наукових поглядів і практичних підходів до безпеки авіації досліджували Г.М. Франчук, В.М. Ісаєнко, М.В. Карпенко, Г.Й. Касперович, В.Й. Развадовський, В.І. Токарев, А.В. Філіппов, О.Г. Хороманська.

Мета статті полягає у визначенні переліку органів, з якими здійснює інформаційний обмін Державна авіаційна служба України з питань забезпечення безпеки авіації, та з'ясуванні особливостей інформаційної взаємодії Державної авіаційної служби України з іншими органами виконавчої влади.

Відповідно до ст.1 Повітряного кодексу України безпека авіації – це стан галузі цивільної авіації, за якого ризик завдання збитків людям чи майну знижується до прийняттого рівня в результаті безперервного процесу визначення рівня небезпеки й керування ним та утримується на такому рівні або знижується далі, у сферах безпеки польотів, авіаційної безпеки, охорони навколишнього природного середовища, економічної безпеки й інформаційної безпеки [1].

Конкретно безпека авіації визначається як комплексна властивість авіаційної транспортної системи виконувати свої функції без завдання збитків (чи з мінімальними збитками) самій системі або населенню, в інтересах якого вона розвивається [2, с. 17].

Використання інформаційних технологій у процесах розроблення, прийняття й упровадження державних рішень є важливим способом співпраці органів влади та громадян.

Оскільки Державна авіаційна служба України є центральним органом виконавчої влади, який реалізує державну політику у сфері цивільної авіації й використання повітряного простору України, одним із її основних завдань є здійснення державного контролю та нагляду за безпекою цивільної авіації, нагляду за забезпеченням аеронавігаційного обслуговування [3].

З метою виконання поставлених перед нею завдань Державна авіаційна служба України здійснює інформаційну взаємодію з іншими органами виконавчої влади, що полягає в організації ведення державного статистичного обліку показників діяльності цивільної авіації та забезпеченні подання статистичної інформації до ІКАО, підготовці за результатами проведення щомісячного й щорічного аналізу звіту про регулярність польотів, а також збиранні та обробці інформації про місцезнаходження повітряних суден експлуатантів України, які виконують роботи в інших державах, створенні системи обов'язкових сповіщень про авіаційні події й інциденти разом зі спеціалізованою експертною установою з розслідування авіаційних подій із цивільними повітряними суднами з метою сприяння збору інформації про фактичні чи потенційні недоліки в забезпеченні безпеки авіації, опублікуванні та поширенні необхідної обов'язкової інформації для забезпечення безпеки польотів, визначенні переліку подій та обсягу інформації про безпеку в галузі цивільної авіації, що підлягають обов'язковому сповіщенню суб'єктами авіаційної діяльності, аналізу та/або розслідуванню, а також у встановленні порядку сповіщення, розгляду отриманої інформації, її аналізу та вжиття відповідних заходів [3].

Для здійснення інформаційної взаємодії в цій сфері Державна авіаційна служба України має право залучати у встановленому порядку до виконання окремих робіт, участі у вивченні окремих питань учених і фахівців, працівників центральних і місцевих органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій (за погодженням із їх керівниками); користуватись відповідними інформаційними базами даних державних органів, державною системою урядового зв'язку й іншими технічними засобами [3].

Державна авіаційна служба України під час виконання покладених на неї завдань взаємодіє у встановленому порядку з іншими державними органами, допоміжними органами й службами, утвореними Президентом України, тимчасовими консультативними, дорадчими та іншими допоміжними органами, утвореними Кабінетом Міністрів України, органами місцевого самоврядування, об'єднаннями громадян, громадськими спілками, профспілками та організаціями роботодавців, відповідними органами іноземних держав і міжнародних організацій, а також підприємствами, установами, організаціями [3].

Інформація про безпеку польотів та про використання повітряного простору має важливе значення у сфері забезпечення безпеки авіації та є об'єктом інформаційної взаємодії Державної авіаційної служби України з іншими органами державної влади.

Відповідно до ст.1 Повітряного кодексу України інформація про безпеку польотів – це інформація, що міститься в системах збору й обробки даних про безпеку польотів, створених винятково з метою підвищення рівня безпеки польотів, і підлягає захисту [1].

Важливу роль в інформаційній взаємодії органів державної влади між собою відіграє електронна взаємодія державних електронних інформаційних ресурсів.

З метою створення системи електронної взаємодії державних електронних інформаційних ресурсів, що забезпечує передачу необхідних даних за запитами в автоматичному режимі, оновлення первинних даних у разі їх зміни, пошуку й узагальнення необхідної інформації під час взаємодії державних органів було прийнято Розпорядження Кабінету Міністрів України «Про схвалення

Концепції створення та функціонування інформаційної системи електронної взаємодії державних електронних інформаційних ресурсів» від 5 вересня 2012 р. № 634-р [4].

Система електронної взаємодії державних електронних інформаційних ресурсів є головною складовою електронного урядування.

Основними завданнями створення системи електронної взаємодії державних електронних інформаційних ресурсів є забезпечення автоматизованої інформаційної взаємодії електронних інформаційних систем і баз даних державних органів, у тому числі прямого автоматичного обміну інформацією, взаємоузгодження логічно пов'язаних та інформаційно залежних реєстрів; забезпечення автоматизованої міжвідомчої електронної взаємодії державних органів у процесі роботи, що проводиться з фізичними та юридичними особами з використанням єдиної, достовірної й несуперечливої інформації, що розміщена в електронних інформаційних системах і базах даних державних органів; забезпечення безпеки інформації відповідно до вимог законодавства про захист інформації та персональних даних [4].

Проблему передбачається розв'язати шляхом створення й запровадження системи електронної інформаційної взаємодії державних електронних інформаційних ресурсів, яка забезпечує автоматизований обмін інформацією між наявними та перспективними електронними інформаційними системами й базами даних державних органів, поступове розширення функціональних можливостей, безперебійну роботу, а також обмін інформацією між державними органами шляхом здійснення розподіленого доступу до інформації без збереження її в системі.

Розробка механізму електронної взаємодії державних електронних інформаційних ресурсів, обміну інформацією між державними органами є одним із способів подолання проблеми створення електронного урядування.

Реалізація Концепції створення та функціонування інформаційної системи електронної взаємодії державних електронних інформаційних ресурсів дасть змогу систематизувати державні електронні інформаційні ресурси, поліпшити умови взаємодії електронних інформаційних систем і баз даних державних органів, підвищити її якість, забезпечити доступність державних електронних інформаційних ресурсів, створити сприятливі умови для формування єдиного інформаційного простору державних органів, забезпечити прозорість, відкритість та ефективність діяльності державних органів, прискорити впровадження електронного урядування [4].

До органів державної влади, з якими Державна авіаційна служба України здійснює інформаційну взаємодію з питань забезпечення безпеки авіації, належать такі:

- 1) Міністерство внутрішніх справ України (забезпечує керівництво лінійними підрозділами органів внутрішніх справ в аеропортах і координацію їх діяльності щодо забезпечення безпеки цивільної авіації, громадян, громадського порядку, запобігання, виявлення й припинення злочинів на об'єктах авіаційних суб'єктів та на прилеглий території, виявлення осіб, які можуть становити загрозу для цивільної авіації, контроль за ситуацією в разі виникнення правопорушень і надзвичайних ситуацій) [5];
- 2) Міністерство оборони України (забезпечує здійснення заходів із відвернення чи ліквідації наслідків актів незаконного втручання у військових секторах аеродромів спільного використання та вживає заходи щодо виявлення й знешкодження вибухових пристроїв);
- 3) центральний орган виконавчої влади з питань охорони здоров'я (Міністерство охорони здоров'я України), що здійснює заходи щодо запобігання занесенню в Україну повітряним транспортом особливо небезпечних хвороб;
- 4) центральний орган виконавчої влади з питань надзвичайних ситуацій і в справах захисту населення від наслідків Чорнобильської катастрофи, який надає на замовлення авіаційних суб'єктів або спеціально уповноваженого органу з питань авіаційної безпеки послуги з виявлення та знешкодження вибухових пристроїв [5];
- 5) центральний орган виконавчої влади з питань охорони державного кордону (Адміністрація Державної прикордонної служби України), що забезпечує здійснення прикордонного контролю в міжнародних аеропортах та аеропортах, відкритих для міжнародних польотів;

- б) центральний орган виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну податкову й митну політику (Міністерство доходів і зборів України), який здійснює митний контроль, надає допомогу службам авіаційної безпеки міжнародних аеропортів у запобіганні незаконному розміщенню на повітряних суднах, які виконують міжнародні рейси, зброї, вибухових, отруйних, радіоактивних та інших небезпечних речовин і предметів, а також перевезенню заборонених вантажів [5];
- 7) Служба безпеки України (відповідно до закону здійснює заходи щодо виявлення й припинення актів незаконного втручання на повітряному транспорті, у передбачених законом випадках використовує озброєні підрозділи для запобігання таким актам або ліквідації їх наслідків);
- 8) Міжвідомча комісія з питань урегулювання кризових ситуацій у разі вчинення актів незаконного втручання та забезпечення авіаційної безпеки в діяльності цивільної авіації (координує дії з авіаційної безпеки) [5].

Інформаційна взаємодія Державної авіаційної служби України та Міністерства інфраструктури України у сфері безпеки авіації полягає в щорічному наданні до 15 січня року, наступного за звітним, Департаменту безпеки Міністерства інфраструктури України інформації про стан виконання заходів, передбачених планом, для її узагальнення та подання до 1 лютого керівництву Міністерства інфраструктури України (Наказ Міністерства інфраструктури України «Про затвердження галузевої програми з безпеки польотів на 2014–2016 рр.» від 15 січня 2014 р. № 18).

Відповідно до цієї програми обмін інформацією з безпеки польотів належить до заходів із впровадження ефективної системи нагляду за безпекою польотів у межах цієї програми.

План заходів із реалізації Галузевої програми з безпеки польотів на 2014–2016 рр. передбачає створення й підтримання функціонування баз даних інцидентів і катастроф, системи міжнародного обміну інформацією з безпеки польотів із повноважними органами цивільної авіації, використання поширеної інформації для вирішення питань безпеки польотів (строк виконання – 2016 р.) та впровадження механізмів захисту інформації та її джерел (2015 р.).

Відповідно до Інструкції про порядок обміну інформацією у сфері запобігання надзвичайним ситуаціям та реагування в разі їх виникнення між Державною службою України з надзвичайних ситуацій і Державною авіаційною службою України, затвердженої Наказом Міністерства внутрішніх справ України, Міністерства інфраструктури України від 25 листопада 2014 р. № 1273/602, обмін інформацією здійснюється з метою організації своєчасного реагування на авіаційні події, інциденти з повітряними суднами в авіаційному районі пошуку й рятування України, в аеропортах цивільної авіації та в районах їх відповідальності за пошук і рятування, інші надзвичайні ситуації (небезпечні події), не пов'язані з авіаційною подією [6].

Одним з органів, що здійснює інформаційний обмін із Державною авіаційною службою України та іншими органами виконавчої влади у сфері забезпечення безпеки авіації, є Національне бюро з розслідування авіаційних подій та інцидентів з цивільними повітряними суднами.

Національне бюро з розслідування авіаційних подій та інцидентів з цивільними повітряними суднами, утворене відповідно до ст.9 Повітряного кодексу України Постановою Кабінету Міністрів України від 21 березня 2012 р. № 228, є державною спеціалізованою експертною установою з розслідування авіаційних подій та інцидентів із цивільними повітряними суднами в Україні та перебуває в управлінні Кабінету Міністрів України [7].

Національне бюро з розслідування авіаційних подій та інцидентів з цивільними повітряними суднами було утворено з такою метою:

- 1) здійснення технічного розслідування авіаційних подій, серйозних інцидентів, надзвичайних подій, пошкоджень цивільних повітряних суден і літальних апаратів на землі, порушень порядку використання повітряного простору, зокрема під час обслуговування й організації повітряного руху (далі – авіаційні події), що сталися на території України із цивільними повітряними суднами;
- 2) участі в проведенні технічного розслідування на території іноземних держав, у яких сталися авіаційні події із цивільними повітряними суднами України;



- 3) підготовки висновків і рекомендацій на основі збирання, аналізу, дослідження й узагальнення даних, що стосуються безпеки польотів, з метою запобігання авіаційним подіям, що сталися на території України [7].

Інформаційна взаємодія Національного бюро з розслідування авіаційних подій та інцидентів з цивільними повітряними суднами та Державної авіаційної служби України у сфері забезпечення безпеки авіації полягає в підготовці й наданні уповноваженому органу з питань цивільної авіації, іншим заінтересованим органам виконавчої влади та авіаційним підприємствам, установам, організаціям звітів і рекомендацій за результатами розслідування авіаційних подій та рекомендацій щодо їх запобігання [7].

Національне бюро з розслідування авіаційних подій та інцидентів з цивільними повітряними суднами виконує такі функції: може отримувати у встановленому порядку від центральних і місцевих органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій матеріали, необхідні для провадження своєї діяльності; залучати представників підприємств, установ, організацій, спеціалістів та експертів для проведення розслідування авіаційних подій; звертатись до міжнародних організацій або відповідних організацій іноземних держав про надання допомоги в проведенні розслідування чи технічного дослідження уламків, обладнання літального апарату, інших об'єктів, що стосуються розслідування, оцінки отриманих даних бортового реєстратора; надавати право на проведення розслідування інциденту, що стався на території України, державі національної реєстрації цивільного повітряного судна або його експлуатанта [7].

Відповідно до Положення про систему управління безпекою польотів на авіаційному транспорті, затвердженого Наказом Державної служби України з нагляду за забезпеченням безпеки авіації від 25 листопада 2005 р. № 895, інформування про авіаційні події з повітряними суднами в цивільній авіації України здійснюється в порядку та строки, встановлені Правилами розслідування авіаційних подій із цивільними повітряними суднами в Україні. Сповіщення про авіаційні події з повітряними суднами в Україні виконується органами обслуговування повітряного руху цивільної авіації та постами аварійного сповіщення місцевих органів виконавчої влади. Інформація про авіаційну подію може надійти із центру координації міжнародної космічної системи пошуку аварійних суден. Інформація про авіаційну подію негайно направляється в координаційний центр пошуку й рятування цивільної авіації для прийняття рішення [8].

Інформація про авіаційні події передається з використанням найбільш простих та ефективних засобів зв'язку. Інформування керівництва Державної авіаційної служби України про авіаційні події здійснюється негайно після отримання первинного повідомлення черговим зміни центральної диспетчерської служби. У разі катастрофи, аварії чи серйозного інциденту в районі відповідальності аеропорту цивільної авіації за пошук і рятування керівник авіаційного підприємства забезпечує негайну передачу інформації до центральної диспетчерської служби Державної авіаційної служби України, Українського центру планування використання повітряного простору та регулювання повітряного руху України та координаційного центру пошуку й рятування цивільної авіації. Повідомлення про авіаційні події із цивільним повітряним судном із максимальною масою понад 2 250 кг Державна авіаційна служба України направляє в ІКАО [8].

Інформування керівництва Державної авіаційної служби України про стан аварійності в цивільній авіації України здійснюється щотижня на оперативних нарадах у визначений день директором Департаменту інспектування безпеки польотів або його заступником шляхом надання довідки про авіаційні події за поточний період і заходи, які вживаються для їх попередження.

Експлуатанти складають щомісячні звіти стану безпеки польотів, причин авіаційних подій та інцидентів. За результатами розслідування авіаційних подій за рік експлуатанти готують аналіз стану безпеки польотів. Уся сукупність виявлених під час розслідування авіаційних подій причин (факторів) використовується як інформаційна база проведення аналізу. За результатами аналізу розробляються рекомендації з підвищення рівня безпеки польотів. Аналіз із рекомендаціями направляється до Державної авіаційної служби України не пізніше 30 січня [8].

Таким чином, кількість органів державної влади, з якими здійснює інформаційну взаємодію Державна авіаційна служба України з питань забезпечення безпеки авіації, є досить значною. Загалом порядок інформаційного обміну між органами в цій сфері не закріплюється в окремому нормативно-правовому акті. Окремі ж аспекти такого обміну передбачаються в підзаконних нормативно-правових актах Кабінету Міністрів України, Міністерства інфраструктури України, Державної авіаційної

служби України та інших органів. Збір, аналіз, поширення й використання інформації про безпеку польотів та використання повітряного простору є одним з аспектів забезпечення безпеки авіації.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Повітряний кодекс України від 19.05.2011 р. № 3393-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 48. – Ст. 536.
2. Безпека авіації / В.П. Бабак, В.П. Харченко, В.О. Максимов та ін. ; за ред. В.П. Бабака. – К. : Техніка, 2004. – 584 с.
3. Про затвердження Положення про Державну авіаційну службу України : Постанова Кабінету Міністрів України від 08.10.2014 р. № 520 // Офіційний вісник України. – 2014. – № 82. – Ст. 63.
4. Про схвалення Концепції створення та функціонування інформаційної системи електронної взаємодії державних електронних інформаційних ресурсів : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 05.09.2012 р. № 634-р // Офіційний вісник України. – 2012. – № 67. – Ст. 66.
5. Про Державну програму авіаційної безпеки цивільної авіації : Закон України від 20.02.2003 р. № 545-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 12. – Ст. 13.
6. Про затвердження Інструкції про порядок обміну інформацією у сфері запобігання надзвичайним ситуаціям та реагування в разі їх виникнення між Державною службою України з надзвичайних ситуацій і Державною авіаційною службою України : Наказ Міністерства внутрішніх справ України та Міністерства інфраструктури України від 25.11.2014 р. № 1273/602 // Офіційний вісник України. – 2014. – № 101. – Ст. 167.
7. Про утворення Національного бюро з розслідування авіаційних подій та інцидентів з цивільними повітряними суднами : Постанова Кабінету Міністрів України від 21 березня 2012 р. № 228 // Офіційний вісник України. – 2012. – № 23. – Ст. 13.
8. Про затвердження Положення про систему управління безпекою польотів на авіаційному транспорті : Наказ Державної служби України з нагляду за забезпеченням безпеки авіації від 25.11.2005 № 895 // Офіційний вісник України. – 2005. – № 51. – Ст. 199.

#### REFERENCES

1. "Air Code of Ukraine of 19.05.2011 № 3393-VI", *Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrayiny*, 2011, no. 48, art. 536.
2. Babak, V.P., Kharchenko, V.P., Maksimov, V.O. et al. (2004), *Bezpeka aviatsiyi* [Security of aviation], Tekhnika, Kyiv, Ukraine.
3. "On approval of the State Aviation Service of Ukraine": Resolution of Cabinet of Ministers of Ukraine from 08.10.2014 № 520, *Ofitsiynyi visnyk Ukrayiny*, 2014, no. 82, art. 63.
4. "On approval of the Concept of creation and functioning of information system of electronic interaction between government electronic information resources": Resolution of Cabinet of Ministers of Ukraine from 05.09.2012 № 634-p, *Ofitsiynyi visnyk Ukrayiny*, 2012, no. 67, art. 66.
5. "On State Program of Aviation Safety of Civil Aviation": The Law of Ukraine from 20.02.2003 № 545-IV, *Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrayiny*, 2003, no. 12, art. 13.
6. "On approval of Instruction on the exchange of information in the field of prevention of emergency situations and respond if they occur between DSNS Ukraine and Ukraine State Aviation": Order of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine and the Ministry of Infrastructure of Ukraine from 25.11.2014 № 1273/602, *Ofitsiynyi visnyk Ukrayiny*, 2014, no. 101, art. 167.
7. "On the establishment of the National Bureau of investigation of aviation accidents and incidents of civil aircraft": Resolution of Cabinet of Ministers of Ukraine from March 21, 2012 № 228, *Ofitsiynyi visnyk Ukrayiny*, 2012, no. 23, art. 13.
8. "On approval of the safety management system of aviation": Order of the State Service of Ukraine for Aviation Safety from 25.11.2005 № 895, *Ofitsiynyi visnyk Ukrayiny*, 2005, no. 51, art. 199.

**ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРОЦЕДУР РОБОТИ З ВЕЛИКИМИ ПЛАТНИКАМИ  
ПОДАТКІВ НА СТАДІЇ ДОБРОВІЛЬНОСТІ ВИКОНАННЯ  
ПОДАТКОВОГО ЗОБОВ'ЯЗАННЯ**

Махиніч Ю.С., здобувач

*Національний університет ДПС України, вул. Карла Маркса, 31, м. Ірпінь, Україна*

*mahinichyuriy@ukr.net*

Статтю присвячено аналізу процедур роботи з великими платниками податків на стадії добровільності виконання податкового зобов'язання. З'ясовано правову природу та значення стадії добровільності в системі адміністрування бюджетотворюючих підприємств.

*Ключові слова: великі платники податків, процедури роботи, стадія добровільності виконання податкового зобов'язання.*

**ПРАВОВОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ ПРОЦЕДУР РАБОТЫ С КРУПНЫМИ НАЛОГОПЛАТЕЛЬЩИКАМИ  
НА СТАДИИ ДОБРОВОЛЬНОСТИ ИСПОЛНЕНИЯ НАЛОГОВОГО ОБЯЗАТЕЛЬСТВА**

Махинич Ю.С.

*Национальный университет ГНС Украины, ул. Карла Маркса, 31, г. Ирпень, Украина*

*mahinichyuriy@ukr.net*

Статья посвящена осуществлению анализа процедур работы с крупными плательщиками налогов на стадии добровольности исполнения налогового обязательства. Выяснены правовая природа и значение стадии добровольности в системе администрирования бюджетообразующих предприятий.

*Ключевые слова: большие налогоплательщики, процедуры работы, стадия добровольности исполнения налогового обязательства.*

**LEGAL SUPPORT OF WORKING PROCEDURES WITH LARGE TAXPAYERS AT THE STAGE  
OF VOLUNTARY FULFILLMENT OF TAX DUTY**

Makhinich Yu.S.

*National university of State Tax Service of Ukraine, str. Karl Marx, 31, Irpin, Ukraine*

*mahinichyuriy@ukr.net*

The article is devoted to analysis procedures attempt to work with large taxpayers at the stage of voluntary fulfillment of tax duty. The author explored legal nature and importance of voluntary phase in tax governance of budget-forming enterprises.

Work ensure implementation of tax obligations placed by the tax authorities in relation to the taxpayers is expressed in the form of individual procedures. One of the modern international standards of work with large taxpayers is stimulation of voluntary fulfillment of tax obligations last. It is designed to provide high indices of taxes and payments and to reduce use of administrative resource. Stage of voluntary tax compliance begins with the origin of the material (appearance of the taxpayer object of taxation) and procedural (self-determination of amounts of tax liabilities or determine the amounts of tax liabilities regulatory authorities) legal grounds. Moreover in relations involving large taxpayers more formal basis is a must factor adoption to support the transition to specialized tax inspectorates maintenance of large taxpayers. Work with large taxpayers at voluntarily phase includes: 1) procedures for determining the amounts of tax declaration obligations; 2) procedures for voluntary payment (transfer) of taxes and payments to the appropriate public funds of funds; 3) procedures for refund of overpaid taxes and charges (optional). Each procedure has certain limits, determined by specific procedural status of large taxpayers, documented by certain acts, documents and are usually accompanied by a service. The principles of working with large taxpayers at the stage of voluntary tax compliance are: guaranteeing the rights and interests of large taxpayers; minimizing intervention in financial and economic activity; service implementation approach Accompanied procedures; automation of procedures; simplicity of administration obligatory payments; transparency; trust; balancing the interests of the state and large taxpayers; an individual approach; preventiveness non-compliance with tax laws; the feasibility of incentive measures. The boundaries underway principles of voluntariness is the time when the tax liability until the non-payment of taxes or offense in relation taxation covered featured intent. In order to encourage voluntary tax compliance believe it necessary to recommend strengthening of communicative function of fiscal authorities. Display forms of such features may be: previous informing the customer about the deadlines for submission of tax returns, causes and conditions that have arisen in the late submission of tax returns or other improper determining the object of taxation, assist in the process of filling out tax returns, computerization and simplify filing procedures, confidentiality of data received in the tax return, simplification of the tax declaration forms and others.

*Key words: large taxpayers, working procedures, stage of voluntary fulfillment of tax duty.*

Сучасні реалії системи адміністрування податків і фіскального урядування загалом потребують докорінних змін. Такі висновки було зроблено авторитетними міжнародними організаціями щодо

України. Серед інших вимог Міжнародного валютного фонду Україна в межах домовленостей щодо кредитування за дворічною програмою «стенд-бай» зобов'язалася забезпечити ефективну роботу з великими платниками податків щодо дотримання останніми податкового законодавства.

У світлі вітчизняної правової доктрини, предметом якої тією чи іншою мірою було питання правового регулювання великих платників податків, варто назвати праці В.П. Гоя, І.В. Лещука, В.І. Теремецького, Д.М. Казанського та інших учених. Проте ці дослідження було проведено відносно давно, а тому вони не можуть повною мірою забезпечити сучасні потреби в концептуальному й теоретико-правовому забезпеченні роботи з бюджетоутворюючими підприємствами.

Тому основною метою статті є ґрунтовний теоретико-правовий аналіз процедур роботи з великими платниками податків на стадії добровільності виконання податкових зобов'язань.

З огляду на розуміння загальних засад поняття «процес» робота щодо забезпечення виконання податкових зобов'язань, яка здійснюється податковими органами щодо платників податків, виражається у формі окремих процедур. У світлі доктринальних надбань податкового права можна вказати на різну класифікацію складових елементів податкового процесу. Професор Н.П. Кучерявенко стверджує, що класифікація видів податково-правових процедур спирається на родові поняття правової процедури. Використання конструкції родового поняття потрібне як під час характеристики видових проявів процедурного регулювання в тій чи іншій галузі або інститутах права, так і під час встановлення зв'язку між поняттям процедури й характером правовідносин [8]. І.С. Криницький використовує подібний підхід, проте визначає інші види податково-процесуальних проваджень: 1) провадження з податкової реєстрації; 2) провадження з ведення податкового обліку; 3) провадження зі сплати податкових платежів; 4) провадження з податкової звітності; 5) провадження з податкового контролю; 6) провадження з позасудового розв'язання [6].

Варто погодитись із думкою наведених учених щодо класифікації процедур у податковому праві. Однак застосування такого підходу в нашому дослідженні навряд чи дасть можливість розкрити основну концепцію роботи з великими платниками податків у процедурному аспекті. При цьому доречним буде використання більш глибокого цільового підходу із застосуванням режимів окремих видів податкових процедур.

С.В. Сарана звернув увагу на те, що процедури в податковому праві мають окремий правовий режим. Наприклад, визначаючи види правових режимів, які можуть бути застосовані до податкових процедур, акцентується увага на загальному, особливому й спеціальному [11, с. 76-77]. Наприклад, до спеціального правового режиму можна віднести податкові процедури адміністрування податкових платежів під час виконання угод про уникнення подвійного оподаткування або в разі підписання угоди про ціноутворення (останнє, зокрема, властиве винятково великим платникам податків).

З огляду на позитивні результати міжнародного досвіду робота з великими платниками податків як особливими суб'єктами податкових правовідносин орієнтується на добровільність виконання ними податкових зобов'язань. Вважаємо, що саме паритетність і партнерство регулятора й платників є ключовими детермінантами високих показників надходжень до публічних фондів.

Переорієнтація податкових процедур обслуговування на умовах добровільності є міжнародним трендом сучасної концепції роботи з великими платниками податків. Щодо застосування добровільності в податкових правовідносинах варто погодитись з А.О. Алексєєвим, що рівень добровільно сплачених податків і зборів до бюджету країни виступає одним із найважливіших показників ступеня зростання цивілізованості відносин між державою та платниками податків. Чим вищим є цей показник, тим менше держава витрачає фінансових та адміністративних ресурсів на виконання функцій і процедур податкового контролю [1]. На наше переконання, це особливо стосується великих платників, оскільки саме вони є бюджетоутворюючими підприємствами, які не лише виступають суб'єктами податкової системи, а й відіграють особливу соціальну роль у житті окремих міст і селищ.

Податкова поведінка платника податків, заснована на добровільності, має пропагуватись і підтримуватись фіскальними органами. Така поведінка учасника правових відносин, на нашу думку, є тотожною позитивній (перспективній) відповідальності. Досить важливу ознаку позитивної фінансової відповідальності назвав професор Н.А. Берлач: «Результат позитивної фінансової відповідальності може проявляти у формі надання податкових пільг самосвідомим платникам,

застосування розстрочення податкових платежів у разі відсутності заборгованості в попередніх періодах» [2]. Погоджуючись з ученим, вважаємо, що на стадії добровільного виконання податкового зобов'язання щодо великих платників можуть бути вжиті такі ж або аналогічні заходи податкового стимулювання.

Світовий досвід будування податкової політики в роботі з платниками податків свідчить, що добровільність в оподаткуванні забезпечується такими шляхами: послідовності, справедливості й конфіденційності; ввічливості та люб'язності в спілкуванні; достовірності інформації й права платника податків на скарги, перевірки та апеляції; неупередженості спілкування, перевірки дій служби, пояснення прийнятих рішень, чесності та професіоналізму у веденні справ; налагодженого апарату контролю, що характеризується профілактикою, точністю й передбачуваністю; довіри платників податків, упевнених у гарній роботі податкової системи та виконанні податковими органами своїх завдань; введення доступних для розуміння правил оподаткування [7, с. 273]. Саме такими специфікаціями мають характеризуватись процедури роботи з великими платниками, які сумлінно виконують свої податкові зобов'язання.

З аналогічним підходом позиціонує ідею у своїй дисертації Ю.В. Боднарук. Загалом учений класифікує стадії добровільного й примусового виконання податкових зобов'язань. У контексті теоретичних надбань, на його переконання, на стадії добровільного виконання податкового зобов'язання можуть мати місце декілька видів податкових проваджень: провадження щодо визначення суми податкового зобов'язання, провадження зі зміни строків сплати податку, податково-розрахункове провадження [3, с. 117].

А.О. Алексеева до добровільної сплати податків відносить такі дії: 1) облік доходів і витрат, а також об'єктів оподаткування; 2) визначення суми податку, що підлягає сплаті; 3) своєчасне подання платіжного доручення для сплати податкових зобов'язань; 4) декларування доходів і витрат; 5) ведення й зберігання даних бухгалтерського та податкового обліку [1].

А.Г. Іванов також вважає, що для податкового адміністрування характерні лише дві стадії: добровільна та примусова [5]. Застосування податкової відповідальності, на думку вченого, є елементом примусової стадії. Із цим загалом можна погодитись, оскільки податковий контроль є функцією податкових адміністрацій.

З огляду на конструкцію запропонованих ученими процедур і дій наголосимо, що робота з великими платниками на стадії добровільності виконання податкового обов'язку, по-перше, здійснюється до моменту вчинення платником податків правопорушення, охопленого ознаками умислу, чи несплати податкових платежів у строк, визначений податковим законодавством; по-друге, передбачає мінімальне втручання в діяльність платників, що загалом створює ефект непомітності фіскальних органів; по-третє, реалізується винятково спеціалізованими податковими інспекціями по великим платникам (далі – СДПІ з ОВП) та їх посадовими особами.

Якщо стадія добровільного виконання податкових зобов'язань виникає на основі становлення матеріальної (поява в платника податків об'єкта оподаткування) та процесуальної (самостійне визначення сум податкових зобов'язань або визначення сум податкових зобов'язань контролюючими органами) правових підстав [3, с. 116], то у відносинах за участю великих платників податків здійснення обслуговування передбачатиме обов'язковий фактор переходу на супроводження до СДПІ з ОВП.

Погоджуючись із висновками Ю.В. Бондарука й А.О. Алексеевої та з огляду на конструкцію Податкового кодексу України логічно припустити, що першою процедурою в системі обслуговування великих платників на стадії добровільного виконання податкових зобов'язань є процедура визначення й декларування сум податкових зобов'язань, формами якої є самостійне та опосередковане (визначення податкових зобов'язань контролюючим органом) декларування.

Вважаємо, що процедура декларування сум податкових зобов'язань на стадії добровільності виконання податкового обов'язку – це регламентований нормами податкового права процес, що являє собою сукупність дій і заходів щодо обрахування, визначення об'єктів оподаткування й сум податкових зобов'язань, правильного заповнення та вчасного подання податкових декларацій великими платниками податків.

Обов'язковими ознаками легітимності процедури декларування в системі податкового процесу є подання податкової декларації за період і в строк, що відповідає звітному періоду конкретного

великого платника податків; подання податкової декларації за місцем основного обліку платника податків; подання декларації та звітності, що відповідає обраному режиму оподаткування [10].

Ознаками обслуговування великих платників податків у процедурі декларування податкових зобов'язань є мінімальне втручання у фінансово-господарську діяльність великих платників; вжиття максимальних заходів щодо стимулювання добровільності, вчасності обрахування сум сплачених платежів; впровадження засобів електронного супроводження з гарантування захисту інформаційних потоків; дотримання принципу вчасності поінформованості та зручності адміністрування; орієнтування на самостійність у визначенні податкових зобов'язань великим платником податків.

З метою вдосконалення процедур декларування податкових зобов'язань, визначених СДПІ з ОВП в напрямі стимулювання добровільності виконання податкових зобов'язань, вважаємо за необхідне рекомендувати посилення комунікативної функції СДПІ з ОВП з великими платниками. Формами прояву такої функції можуть бути попереднє інформування клієнта щодо строків подання податкових декларацій, з'ясування причин та умов, що виникли під час невчасного подання податкової декларації чи іншого неправильного визначення об'єкта оподаткування, надання допомоги в процесі заповнення податкових декларацій, комп'ютеризація та спрощення процедур подачі декларації, забезпечення конфіденційності даних, отриманих у податковій декларації [9, с. 275-276], спрощення форми самої податкової декларації тощо. При цьому з боку СДПІ з ОВП можуть використовуватись наявні засоби: sms-інформування, надсилання e-mail, поштових листів великому платнику чи уповноваженій особі з декларування, спілкування в телефонному режимі або через засоби факсимільного зв'язку. Цю процедуру доцільно зробити автоматичною. Деякі із цих заходів уже реалізовано фахівцями СДПІ з ОВП, деякі перебувають на стадії пілотного проекту та потребують удосконалення. Проте реальність їх застосування об'єктивно існує для кожного окремого великого платника внаслідок принципу індивідуального супроводження з галузевою диференціацією.

Після того, як відбулось визначення податкових зобов'язань, їх необхідно сплатити. Строки сплати податкових зобов'язань регулюються ст.57 Податкового кодексу України. Зазвичай закінчення процедури декларування сум податкових зобов'язань відбувається останнього десятого календарного дня, що настає після подання податкової декларації (ст.57 Податкового кодексу України).

Із цього моменту в разі позитивного значення податкових зобов'язань у великого платника податків виникає зобов'язання добровільної сплати податкових зобов'язань до бюджетів і фондів, що кореспондується з відповідною процедурою обслуговування. Зарахування коштів на рахунки держави є важливою завершальною процедурою загального процесу роботи з великими платниками податків.

Сплата податкових платежів не потребує безпосереднього втручання з боку СДПІ з ОВП, однак існує певна сукупність дій та ознак, які окреслюють процедуру перерахування податкових платежів, а їх умисне невиконання призводить до завершення стадії добровільної сплати податків. Варто погодитися з Р.Г. Браславським щодо таких аспектів процедурного регулювання сплати податків: 1) сплати податку або збору належною особою; 2) сплати податку й збору у встановленому розмірі; 3) сплати податку або збору у встановлений строк; 4) сплати податку або збору у встановленій формі; 5) спрямованості платежу до відповідного центрального публічного грошового фонду [4, с. 113]. На наше переконання, необхідно додати таку ознаку, як сплата податків у встановлений спосіб.

Отже, процедура сплати податків до бюджету – це регламентований нормами податкового права порядок обов'язкового перерахування коштів платниками податків безпосередньо до відповідного публічного фонду коштів. Ознаками процедури сплати податків за участю великих платників є необхідність супроводження сервісними засобами з метою спрощення, полегшення та набуття зрозумілості процедури; мінімальне втручання з боку СДПІ з ОВП; підвищена складність процедури, що потребує постійної допомоги й консультування спеціалістами СДПІ з ОВП; наявність у відносинах третіх осіб (податкових агентів, банків, податкових представників); високий ризик неточностей у перерахунках і звіряннях, а також ризики появи надміру сплачених платежів, що вимагає подальшого залучення додаткових ресурсів.

Ю.В. Боднарук називає ще одну процедуру в системі розрахункової процедури – відшкодування податків. Він поділяє її на два види: процедуру повернення податків та процедуру заліку [3]. На наше переконання, її можна віднести до стадії добровільності виконання податкового зобов'язання як самостійної процедури, проте вона є факультативною, оскільки виникає за настання чітко передбачених підстав, визначених окремими положеннями Податкового кодексу України, – утворення від'ємного значення бази оподаткування або надміру сплачених податків.

Отже, процес роботи на стадії добровільного виконання податкових зобов'язань великими платниками податків можна представити як сукупність процедурних правовідносин за участю великих платників податків та СДПІ з ОВП, змістом яких є порядок визначення, декларування податкових зобов'язань, безпосередньо їх сплати (перерахування) до відповідних публічних фондів коштів, а також відшкодування податків і платежів на засадах добровільності, прозорості, повноти та з дотриманням строків. Межами стадії реалізації принципів роботи добровільності є момент виникнення податкового зобов'язання до моменту несплати податків чи вчинення правопорушення у відносинах оподаткування, охопленого ознаками умислу. Принципи роботи з великими платниками податків на стадії добровільності виконання податкових зобов'язань є такими: гарантування прав та інтересів великих платників; мінімізація втручання у фінансово-господарську діяльність; впровадження сервісного підходу в супроводженні процедур; автоматизація процедур; простота адміністрування обов'язкових платежів; прозорість; довіра; балансування інтересів держави та великих платників; забезпечення індивідуального підходу; превентивність фактів недотримання податкового законодавства; доцільність застосування заходів заохочень.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Алексеева А.О. Обґрунтування основних організаційно-психологічних перешкод щодо підвищення рівня добровільності сплати податків [Електронний режим] / А.О. Алексеев // ХНЕУ, 2013. – Режим доступу : <http://www.repository.hneu.edu.ua/jspui/bitstream/123456789/4942/1/.pdf>.
2. Берлач Н.А. Перспективи розвитку позитивної юридичної відповідальності в демократичному суспільстві [Електронний ресурс] / Н.А. Берлач // Форум права. – 2012. – № 1. – С. 77-81. – Режим доступу : <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2012-1/12bnavdc.pdf>.
3. Боднарчук Ю.В. Податкові провадження в Україні : теоретико-правові засади : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Боднарчук Юрій Володимирович ; Нац. ун-т «Одеська юридична академія». – Одеса, 2007. – 249 с.
4. Браславський Р.Г. Процедурне регулювання сплати податків і зборів / Р.Г. Браславський // Митна справа. – 2013. – № 4 (88). – С. 112-117.
5. Иванов А.Г. Понятие администрирования налогов / А.Г. Иванов // Финансовое право. – 2005. – № 9. – С. 17.
6. Криницький І.Є. Теоретичні проблеми податкового процесу : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.07 / Криницький Ігор Євгенович ; Національний університет ім. Т. Шевченка. – К., 2010. – 433 с.
7. Лукановська І.Р. Досвід європейських країн щодо здійснення податкової політики / І.Р. Лукановська // Науковий вісник НЛТУ України. – 2014. – № 24. – С. 270-276.
8. Кучерявенко Н.П. Налоговый процесс : учеб. пособие [Електронний ресурс]. / Н.П. Кучерявенко. – К. : «Правова єдність», 2010. – Режим доступу : <http://westudents.com.ua/glavy/99859-441-osnovaniya-klassifikatsii-nalogovyih-protsedur.html>.
9. Олейнікова Л.Г. Створення умов та сприяння добровільній сплаті податків як елемент удосконалення податкової політики України [Електронний ресурс]. / Л.Г. Олейнікова // Вісник Запорізького національного університету. – 2010. – № 4. – С. 273-278. – Режим доступу : [http://web.znu.edu.ua/herald/issues/2010/eco\\_2010\\_4/2010\\_4/273-278.pdf](http://web.znu.edu.ua/herald/issues/2010/eco_2010_4/2010_4/273-278.pdf).
10. Про затвердження Методичних рекомендацій щодо приймання та комп'ютерної обробки податкової звітності платників податків в органах ДПС України : Наказ ДПС України від 14 червня 2012 року № 516 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://search.ligazakon.ua/l\\_doc2.nsf/link1/DPA1440.html](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/DPA1440.html).
11. Сарана С.В. Стосовно питання складу процесуально-процедурного податкового режиму / С.В. Сарана // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. – 2014. – № 10-2. – Том 1. – С. 75-77.

## REFERENCES

1. Alekseeva, A.O. (2013), "Justification major organizational and psychological barriers to increase the level of voluntary tax payment", available at : <http://www.repository.hneu.edu.ua/jspui/bitstream/123456789/4942/1/.pdf>.
2. Berlach, H.A. (2012), "Prospects of a positive legal responsibility in a democratic society", *Forum prava*, no. 1, pp. 77-81, available at : <http://www.nbu.gov.ua/e-journals/FP/2012-1/12bnavdc.pdf>.
3. Bodnaruk, Yu.V. (2007), "Tax proceedings in Ukraine : theoretical and legal basis", Thesis abstract for Cand. Sc. (Jurisprudence), 12.00.07, National university «Odesa legal academy», Odesa, Ukraine.
4. Braslavskiy, R.G. (2013), "Procedural Regulation taxes and fees", *Mytna sprava*, no. 4 (88), pp. 112-117.
5. Ivanov, A.G. (2005), "The concept of tax administration", *Finansovoe pravo*, no. 9, p. 17.
6. Krinitskiy, I.E. (2010), "Theoretical problems of tax process", Thesis abstract for Doct. Sc. (Jurisprudence), 12.000.07, National university of the name Taras Shevchenko, Kyiv, Ukraine.
7. Lukanovska, I.R. (2014), "The experience of European countries for the implementation of tax policies", *Naukovyi visnyk NLTU Ukrayiny*, no. 24, pp. 270-276.
8. Kucheryavenko, N.P. (2010), *Nalogovyi protsess : ucheb. posobie* [Tax process : textbook], «Pravova ednist», Kyiv, Ukraine, available at : <http://westudents.com.ua/glavy/99859-441-osnovaniya-klassifikatsii-nalogoviyih-protsedur.html>.
9. Oleynikova, L.G. (2010), "Creating conditions and promoting voluntary compliance as part of improving tax policy Ukraine", *Visnyk Zaporizkoho natsionalnoho universytetu*, no. 4, available at : [http://web.znu.edu.ua/herald/issues/2010/eco\\_2010\\_4/2010\\_4/273-278.pdf](http://web.znu.edu.ua/herald/issues/2010/eco_2010_4/2010_4/273-278.pdf), С.273-278
10. "On approval of guidelines for the acceptance and computer processing of tax returns taxpayers in the Tax Service of Ukraine": Order SOT Ukraine from June 14, 2012 № 516, available at : [http://search.ligazakon.ua/l\\_doc2.nsf/link1/DPA1440.html](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/DPA1440.html).
11. Sarana, S.V. (2014), "On the question of procedural and procedural structure of the tax regime", *Naukovyi visnyk Mizhnarodnoho humanitarnoho universytetu*, no. 10-2, vol. 1, pp. 75-77.

УДК 346.12: 620.9: 658.26 (477)

## ПОНЯТТЯ Й ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ГАЛУЗІ ВІТРОЕНЕРГЕТИКИ В УКРАЇНІ

Шевченко Д.В., здобувач

*Запорізький національний університет, вул. Жуковського, 66, м. Запоріжжя, Україна  
shina4209@gmail.com*

Статтю присвячено правому регулюванню альтернативної енергетики в Україні. Проаналізовано розвиток, становлення, організаційно-правове регулювання сфери вітроенергетики. Розглядається енергетичний потенціал України та країн Європейського Союзу. Також висвітлено основні проблеми регулювання альтернативних джерел енергії й наведено приклади вирішення цих проблем.

*Ключові слова: вітроенергетика, відновлювальні джерела енергії, альтернативна енергетика.*

## ПОНЯТИЯ И ОСОБЕННОСТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ СФЕРЫ ВЕТРОЭНЕРГЕТИКИ В УКРАИНЕ

Шевченко Д.В.

*Запорожский национальный университет, ул. Жуковского, 66, г. Запорожье, Украина  
shina4209@gmail.com*

Статья посвящена правому регулированию альтернативной энергетики в Украине. Анализируется развитие, становление, организационно-правовое регулирование сферы ветроэнергетики. Рассматривается



енергетический потенциал Украины и стран Европейского Союза. Также освещаются основные проблемы регулирования альтернативных источников энергии, приводятся примеры решения данных проблем.  
*Ключевые слова: ветроэнергетика, возобновляемые источники энергии, альтернативная энергетика.*

## THE CONCEPT AND FEATURES OF LEGAL REGULATION OF WIND ENERGY SECTOR IN UKRAINE

Shevchenko D.V.

*Zaporizhzhya national university, str. Zhukovskogo, 66, Zaporizhzhya, Ukraine  
 shina4209@gmail.com*

This article is devoted to the legal regulation of alternative energy in Ukraine. The energy potential of Ukraine and the EU is considered.

The author examines current conditions of the energy industry development, energy supply problems, how the use of traditional energy sources affects the environment. Also the position of wind energy as one of the most promising sources of alternative energy is considered.

The author analyzes the organizational and legal regulation of wind power in Ukraine and implementation of its legislation to the EU common law. The main directions of state policy of Ukraine and the EU in the field of renewable energy are compared.

The author notes that today in Ukraine there is no sufficiently developed and complete system of legal regulation of the energy sector yet, he names laws which regulate this area. He emphasizes the fact that one of the main problems of legal regulation of alternative energy in Ukraine is that each of the field of industry is specifically regulated at the by-laws level.

The article deals with the technical features of wind power plants because specific legal regulations applying to functioning of these plants depends on its level of power capacity.

Summarizing the article, the author concludes that in order to encourage investors more actively in the development of alternative energy process, including wind power in Ukraine, this specific type of the alternative energy should be defined in precise manner. The development of wind energy in Ukraine requires detailed scientific studies of this area, systematic analysis on doctrinal level. Efficient response to the problems arising from legal regulation of wind energy should become the primary objective for legislator. It is of crucial importance to combine scientific research with law-making process, while drafting specific laws to regulate every kind of alternative energy.

After completing the abovementioned tasks the legislator should analyze the possibility of drafting the Energy Code of Ukraine, which would be covering regulation of all kinds of alternative energy separately.

*Key words: wind energy, renewable energy, alternative energy.*

Однією з найважливіших і головних умов забезпечення всіх видів життєдіяльності суспільства є функціонування енергетичної галузі на належному рівні, оскільки гарантування енергетичної безпеки є основою для забезпечення національної безпеки.

У сучасних умовах розвитку енергетичної галузі істотно зростає проблема енергозабезпечення. Виробництво електроенергії в сучасних умовах здійснюється на основі традиційної енергетики. Цей вид енергетики засновано на використанні невідновлювальних джерел енергії, а саме нафти, природного газу, вугілля. Проте тут виникає проблема, оскільки запаси таких ресурсів є обмеженими, отже, цей вид енергетики не в змозі забезпечити сталий розвиток економіки як кожної окремої держави, так і світової економіки в цілому. Особливо актуальною така проблема є для держав, які не володіють необхідним ресурсним запасом невідновлювальних джерел енергії; до таких держав належить і Україна. Така ситуація призводить до залежності держав від імпорту необхідних ресурсів, що в результаті негативно впливає на їх економічну й енергетичну безпеку [1].

Використання традиційних джерел енергії ставить у нестабільне становище не тільки економічну й енергетичну безпеку, а й призводить до погіршення навколишнього природного середовища. Останнім часом стрімко набирає обертів розвиток використання альтернативних джерел енергії, оскільки відновлювальні джерела, на відміну від традиційних, не завдають значної шкоди навколишньому природному середовищу. Використання відновлювальних джерел енергії зменшує залежність держав від імпортованих енергоносіїв, що в результаті сприяє підвищенню рівня енергетичної безпеки держави. Задля зміцнення екологічної й економічної безпеки на національному та глобальному рівнях в інтересах суспільства багато країн світу визнають пріоритетним шляхом розвитку функціонування енергетичної галузі – використання альтернативних джерел енергії [2].

Розвиток альтернативної енергетики в кожній із країн значною мірою залежить від ефективності правового регулювання суспільних відносин, що складаються у сфері використання альтернативних джерел енергії.

В Україні зростає процес використання альтернативних джерел енергії, одним із найперспективнішим видів цих джерел є вітроенергетика. Вітроенергетика базується на тому, що працює за рахунок сили вітру, яка є невичерпною. Вироблення електроенергії у сфері вітроенергетики відбувається без використання хімічних процесів, що у свою чергу призводить до екологізації функціонування енергетичної галузі.

Протягом усього існування незалежної України відбуваються постійні зміни в правовому регулюванні відносин у цій сфері, проте й досі не збудована комплексна правова база, яка б змогла врегулювати всі види альтернативної енергетики в нашій державі.

Аналізуючи організаційно-правове регулювання в галузі альтернативної енергетики, треба брати до уваги ще й той факт, що Україна прагне долучитися до Європейського Союзу (далі – ЄС) на правах його повноправного члена. 18 березня 2004 р. було прийнято Закон України «Про загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу», відповідно до якого адаптація енергетичного законодавства визначена пріоритетною сферою [3]. Проте до сьогодні суттєвих змін українського законодавства не було; маємо на увазі, що законодавство України у сфері використання альтернативних джерел енергії досі не приведено у відповідність до вимог законодавства ЄС. Незважаючи на те, що наше законодавство ще не адаптовано до законодавства ЄС, проаналізувавши наші норми правового регулювання альтернативної енергетики й норми ЄС, можна дійти висновку, що основні напрями державної політики України та ЄС у сфері використання відновлювальних джерел енергії співпадають.

На сьогодні в Україні вже існує система правового регулювання електроенергетичної галузі, проте вона ще не достатньо розвинена й повна. Основними законодавчими актами є такі: Закон України «Про електроенергетику» від 16 жовтня 1997 р. № 575/97-ВР, який регулює відносини у сфері електроенергетики й визначає засади діяльності цієї галузі, положення якого доповнені Законом України «Про внесення змін до Закону України «Про електроенергетику» щодо стимулювання виробництва електроенергії з альтернативних джерел енергії» від 20 листопада 2003 р. № 5485-VI; Закон України «Про засади функціонування ринку електричної енергії» від 10 квітня 2014 р. № 1197-VII; Закон України «Про енергозбереження» від 1 липня 1991 р. № 75/94-ВР, що визначає соціальні, правові, економічні й екологічні основи енергозбереження; Закон України «Про землі енергетики і правовий режим спеціальних зон енергетичних об'єктів» від 9 липня 2010 р. № 2480, що визначає правові й організаційні засади надання та використання земельних ділянок для розміщення об'єктів енергетики.

Для надання повної й детальної характеристики інституту альтернативної енергетики насамперед необхідно визначити, що саме розуміється під терміном «відновлювальні джерела енергії», тому що в законодавстві України стосовно цієї сфери використовується різна термінологія [4].

У Законі України «Про енергозбереження» від 1 липня 1994 р. використано такі терміни, як «нетрадиційні» й «поновлювальні» джерела енергії. Законодавець зазначає, що це джерела невичерпні, тобто вони існують постійно, час від часу з'являються в навколишньому природному середовищі. Вони виникають у формі енергетичних потоків Сонця, тепла Землі, вітру, океанів, річок, моря тощо [5].

Найбільш широко й детально питання, які виникають у сфері альтернативних джерел енергії, розкриваються в Законі України «Про альтернативні джерела енергії» від 20 лютого 2003 р. № 555-IV, який визначає засади використання альтернативних джерел енергії та сприяння розширенню їх використання в паливно-енергетичному комплексі. Саме в цьому законі нетрадиційні джерела енергії дістали назву альтернативних. У законодавстві нашої держави використовується термін «альтернативні джерела», тому що енергія із цих джерел ще досить довгий час буде використовуватися паралельно (альтернативно) з традиційними джерелами [6].

Проаналізувавши вказані вище законодавчі акти, можна дійти висновку, що законодавець ці два визначення тлумачить фактично ідентично, проте до терміна «альтернативні джерела» ще додається поняття вторинних енергетичних ресурсів.

У Законі України «Про енергозбереження» вторинні енергетичні ресурси набувають іншого змісту. Зокрема, вбачається, що це енергетичний потенціал відходів, продукції, проміжних і побічних продуктів, який утворюється в технологічних агрегатах (процесах, установках), проте не

використовується в самому агрегаті, також може повністю або частково використовуватися для енергопостачання інших агрегатів (процесів) [5].

«Відновлювальні джерела енергії» також застосовуються на рівні підзаконних нормативно-правових актів.

Аналізуючи законодавчу базу, яка стосується цієї галузі, можна зробити тільки один висновок: вона є недосконалою. Насамперед для вдосконалення правового регулювання суспільних відносин, які складаються в цій галузі, необхідно розмежувати такі поняття, як «нетрадиційні», «альтернативні» та «відновлювальні» джерела енергії. Не можна допустити різного тлумачення цих понять суб'єктами суспільних відносин. Для позначення в законодавстві одного й того ж поняття потрібно використовувати єдиний термін. На нашу думку, для більш точного визначення такого поняття, як «відновлювальні джерела енергії», було б дуже доцільним використати міжнародну практику та міжнародний досвід у цій галузі. Тут доцільно вказати, що одним із міжнародних правових актів, який наводить визначення «відновлювальних енергоджерел», та одним з актів, у відповідність до якого має бути приведено законодавство України, є Директива Європейського Парламенту та Ради Європи 2001/77/ЄС від 27 вересня 2001 р. про стимулювання виробництва електроенергії поновлюваними джерелами енергії на внутрішньому ринку електроенергії. У статті 2 цього документа зазначено: «Відновлювальними енергоджерелами» визнаються невикопні відновлювальні джерела енергії (сонячна, геотермальна енергія, вітрова, енергія хвиль та припливів, енергія біомаси, гідроенергія, болотного газу, газу каналізаційно-очисних станцій і біогазів)» [7]. У цьому випадку під біомасою розуміється біорозкладна фракція відходів та осадів від сільського господарства (включаючи рослинні та тваринні речовини), фракції продуктів, лісової та спорідненої з нею промисловості, біорозкладні фракції комунальних і промислових відходів.

Однією з головних проблем правового регулювання альтернативної енергетики в Україні є те, що кожен із видів цієї галузі конкретно регулюється лише на рівні підзаконних нормативно-правових актів, а термін «біомаси» взагалі вживається в різних значеннях у Законі України «Про альтернативні види палива» та в Законі України «Про електроенергетику».

Також особливо важливим є той момент, що виробництво енергії з відновлювальних джерел здійснюється із застосуванням різних видів технологій, які постійно розвиваються, а для суб'єктів господарювання, які займаються виробленням відновлювальної енергії, на законодавчому рівні визначена велика кількість пільг, що має на меті заохочення такої діяльності. У такій ситуації особливо гостро постає питання визначення джерела походження виробленої енергії. Отже, з огляду на це було б доцільно, щоб кожен вид відновлювальних джерел енергії був визначений на рівні закону [8].

Як вже зазначалося раніше, кожен із видів альтернативних джерел енергії, зокрема така підгалузь, як вітроенергетика, регулюються підзаконними нормативно-правовими актами, які є спільними для всіх видів відновлювальних джерел енергії, зокрема постановами Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері енергетики:

- Постанова «Про затвердження Порядку формування та ведення реєстру об'єктів енергетики, що використовують альтернативні джерела енергії»;
- Постанова «Про порядок видачі Національною комісією регулювання енергетики ліцензій на провадження діяльності, пов'язаної з виробництвом, передачею, постачанням електричної енергії, комбінованим виробництвом теплової та електричної енергії, виробництвом теплової енергії на теплоелектростанціях та установках з використанням нетрадиційних або поновлювальних джерел енергії»;
- Постанова «Про затвердження примірних договорів, які укладаються із суб'єктами господарювання, що виробляють електричну енергію з використанням альтернативних джерел енергії» тощо.

Щоб краще зрозуміти правове регулювання вітроенергетики в Україні, потрібно з'ясувати деякі технічні особливості цієї сфери.

По-перше, з'ясуємо зміст такого поняття, як «вітрогенератор»: це пристрій, який виробляє електроенергію з кінетичної енергії вітру. Вітрогенератори в більш загальному вигляді можна поділити на два умовні види:

- домашні (для приватного використання), їх ще називають малі вітряки. Такі вітряки найчастіше використовуються для забезпечення електроенергією одного або декількох будинків або невеликих промислових об'єктів;
- промислові вітроелектростанції – окрема електрична установка або група таких установок, споруди, устаткування, розміщені на одній території, які становлять єдиний комплекс, тому що функціонально пов'язані між собою; цей комплекс призначений для вироблення електроенергії шляхом перетворення кінетичної енергії вітру на електричну [9].

Існує думка, що саме від потужності залежить правовий порядок регулювання діяльності вітроелектростанцій. Відповідно до Закону України «Про електроенергетику» проектування та будівництво (нове будівництво, реконструкція, капітальний ремонт, технічне переоснащення) об'єктів електроенергетики здійснюються відповідно до законодавства у сфері містобудівної діяльності. Оснащення об'єктів електроенергетики ліцензіатами, ціни (тарифи) на відповідні послуги (товари) яких встановлюються Національною комісією, що здійснює державне регулювання у сфері енергетики, здійснюється на конкурентних засадах [10].

Спеціальним підзаконним нормативно-правовим актом, який регулює приєднання вітроелектростанцій більше 100 КВт, є Правила приєднання вітроелектростанцій до електричних мереж, які були затверджені Наказом Міністерства палива та енергетики України від 28 жовтня 2009 р. № 570. Відповідно до норм цих правил приєднання вітроелектростанції замовника здійснюється на підставі договору про приєднання до електричних мереж, що укладається між власником електричних мереж і замовником (фізична або юридична особа, яка письмово повідомила власника мереж про намір приєднати до електричних мереж новозбудовану вітроелектростанцію або внаслідок реконструкції чи технічного переоснащення змінити технічні параметри діючої вітроелектростанції (збільшити потужність, змінити точку приєднання або підвищити рівень надійності електрозабезпечення)). Власник електричних мереж не має права відмовити в приєднанні до електричних мереж вітроелектростанції замовника за умови дотримання останнім цих правил [11].

Для розвитку такого виду альтернативних джерел енергії, як вітроенергетика, в Україні потрібно аналізувати досвід наших сусідів, оскільки вони досягли успіху в розвитку цієї галузі. Політика урядів зарубіжних країн відіграє важливу роль у розвитку вітроенергетики, оскільки вона спрямована на стимулювання споживачів альтернативної енергії. Наприклад, у Швейцарії споживачу надається право обирати, купувати йому енергію з традиційних джерел чи з альтернативних, і в цьому випадку має значення політика підвищення тарифів на енергію з традиційних джерел порівняно з альтернативними. В Англії проводиться інформаційна політика, яка полягає в тому, що під час літніх канікул для школярів складаються маршрути огляду вітроелектростанцій; існує політика кредитування на вигідних умовах установки або купівлі обладнання для виробництва енергії з альтернативних джерел. Мета податкової політики полягає в тому, що для суб'єктів господарювання встановлюється система податкових пільг на зайняття діяльністю з вироблення електроенергії з використанням альтернативних джерел енергії [9].

Проте в нашій державі, на жаль, ситуація в цій сфері досить сумна. Процес прийняття урядових рішень наштовхується на бюрократичні перешкоди, у зв'язку із чим спостерігається гальмування процесу розвитку альтернативних джерел. Досвід доводить, що прийняття урядом рішень, які регулюють зазначену сферу, може затягуватися на роки. Повноваження й відповідальність уповноважених регулюючих органів фактично не розділені. Немає чіткого механізму регулювання діяльності в цій галузі. Найсумнішим є те, що уряд України ігнорує питання стосовно оновлення Енергетичної стратегії до 2030 р. в частині розвитку відновлювальної енергії.

Одним із рішень, яке, навпаки, може поставити під загрозу розвиток альтернативної енергетики, зокрема вітроенергетики, було прийняття Закону України «Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких інших законодавчих актів України» від 31 липня 2014 р. № 1621-VII, який набув чинності 3 серпня 2014 р. Цим законом було внесено зміни до Податкового кодексу України, а саме в підрозділі 4 розділу XX «Перехідні положення» було визначено виключення підпункту «в» пункту 17 Податкового кодексу України. У вказаному підпункті передбачалося тимчасове звільнення від оподаткування податком на прибуток підприємств прибутку, отриманого від основної діяльності підприємств галузі електроенергетики (клас 40.11 група 40 КВЕД ДК 009:2005), які виробляють електричну енергію винятково з відновлювальних джерел енергії. Тимчасовість цієї пільги була визначена строком на 10 років, починаючи з 1 січня 2011 р. Отже, 3 серпня 2014 р. вказаним вище

Законом України було здійснено скасування звільнення від оподаткування податком на прибуток підприємств прибутку підприємств галузі електроенергетики, які виробляють електричну енергію винятково з відновлювальних джерел енергії.

Спеціалісти в галузі альтернативної енергетики, а саме експерти таких асоціацій, як Українська вітроенергетична асоціація та Біоенергетична асоціація України, Асоціація учасників ринку альтернативних видів палива та енергії України (АПЕУ), обурені такими змінами в законодавстві. Вони вважають, що ці зміни негативно вплинуть на розвиток відновлюваної енергетики України, оскільки податкові пільги є незначним стимулом для суб'єктів господарювання на зайняття діяльністю з вироблення електроенергії з використанням альтернативних джерел енергії. Експерти вважають, що внесення таких змін до Податкового кодексу України призупинить процес заміщення дорогих імпортованих енергоресурсів вітчизняними.

Чинним законодавством України передбачено такі податкові пільги для суб'єктів господарювання в галузі вітроенергетики: пільги під час імпорту, ввізного мита (п.п.14, 16 ч.1 ст.282 Митного кодексу України) та зі сплати податку на додану вартість (п.197.16 ст.197 Податкового кодексу України).

Вітроенергетична галузь в Україні, зважаючи на військові дії в Донецькій та Луганській областях, а також інші кризові явища в країні, значно пригальмувала в розвитку. Якщо така ситуація в Україні триватиме довго, то в майбутньому це може призвести до кризового становища цієї галузі, зокрема за рахунок зменшення іноземних інвестицій. Отже, у цій ситуації прийняття рішень, які можуть негативно вплинути на темпи росту та вливання інвестицій у вітроенергетику, є недоречним. Маються на увазі такі рішення, як скасування з 3 серпня 2014 р. звільнення від оподаткування податком на прибуток підприємств прибутку підприємств галузі електроенергетики, які виробляють електричну енергію винятково з відновлювальних джерел енергії.

Наразі через недосконалість нормативної бази процес інвестування альтернативної енергетики в Україні проходить досить повільно, головним недоліком нашого законодавства в цій сфері є відсутність гарантій захисту в Україні інвестицій іноземного інвестора. Отже, виходячи із цього, можна зробити висновок, що для прискорення процесу інвестування альтернативної енергетики в Україні не достатньо лише бажання та законодавчого закріплення такої можливості, потрібно розробляти програми із захисту іноземних вкладень, оскільки якщо інвестор не матиме гарантій захищеності, він не буде йти на ризик.

Наукову доктрину галузі альтернативної енергетики складають праці представників різних галузей права. Наприклад, представник наукової спільноти в галузі господарського права, доктор юридичних наук М.М. Кузьміна в статті «Поняття та види енергії з альтернативних джерел», досліджуючи питання співвідношення термінології у сфері альтернативної енергетики національного законодавства та міжнародних актів, доходить висновку, що енергетичне право, зокрема альтернативної енергетики, знаходиться на стадії свого формування, і для її належного функціонування має бути проведений якісний аналіз існуючих положень законодавства, які регулюють суспільні відносини, що склалися в цій сфері. Інший науковець, який є спеціалістом у галузі екологічного права, доктор юридичних наук В.М. Комарницький у статті «Правові питання використання альтернативних джерел енергії» дослідив питання тенденцій розвитку законодавства з альтернативної енергетики й дійшов висновку, що для прискорення розвитку діяльності з вироблення електроенергії, використовуючи альтернативні джерела енергії, потрібно ці джерела визначити в природоресурсному законодавстві. Також він акцентує на тому, що в систематизації законодавства України існують досить великі прогалини. Проблематику міжнародного правового регулювання енергетичних відносин вивчали та досліджували багато зарубіжних і вітчизняних науковців, зокрема Р. Зедаліс, А.О. Кориневич, П.Г. Лахна, С.С. Селіверстова, І.С. Жукова тощо. Проблему застосування альтернативних джерел енергії досліджували науковці з технічних та економічних наук, такі як С.С. Девяткіна, О.Г. Грушка, О.І. Адаменко, Т.Ю. Шкварницька, Д.В. Легошин, В.В. Кувшинов. Дослідження правового характеру із зазначеної проблематики проводилися шляхом висвітлення окремих аспектів правового забезпечення альтернативної енергетики такими науковцями: А. Башун, Г.С. Асланян, Г.Д. Джумагельдієвой, Л.О. Бондар, С.Д. Молодцовою. Висвітленню понятійного апарату законодавства про альтернативні джерела енергії приділено недостатньо уваги.

Наукова доктрина цієї галузі також є недосконалою й нерозвиненою, оскільки науковці сучасності досліджують питання альтернативної енергетики, лише розглядаючи енергетичний потенціал України загалом; окремим видам альтернативних джерел енергії, зокрема вітроенергетиці,

приділяється критично мало уваги. Така ситуація є гострою проблемою сучасності, оскільки досягнення головної мети – прискорення розвитку кожного з видів альтернативної енергетики України – можливе лише під час детального аналізу та дослідження кожного окремого виду.

Розглядаючи вітроенергетичний потенціал України, треба зазначити, що ця підгалузь альтернативної енергетики за останні роки набрала обертів у своєму розвитку. Серед країн світу Україна посідає 25 місце (у Європі – 14 місце за обсягом вироблення вітрової електроенергії) та вважається лідером не лише серед країн СНД, а навіть серед країн Східної Європи. Діяльність з вироблення електроенергії з кінетичної енергії вітру в Україні бере початок ще з 30-х рр. ХХ ст. Новий етап розвитку вітроенергетики в Україні розпочався вже 1997 р. Початком нового етапу стало затвердження урядом нашої держави Комплексної програми будівництва вітроелектростанцій; координатором цієї програми стало Державне науково-промислове підприємство «Укренергомаш». Для реалізації програми спочатку було задіяно більш ніж півсотні найбільших вітчизняних підприємств військово-промислового комплексу, які саме в той момент знаходилися в стані кризи через те, що вироблена ними продукція було оборонного призначення й не мала жодного попиту.

Інститутом відновлювальної енергетики Національної академії наук України було проведено дослідження за напрямом впровадження відновлювальних джерел енергії на рівні областей України й Автономної Республіки Крим. На базі цього дослідження було створено «Атлас енергетичного потенціалу відновлювальних джерел енергії України». Він створений у вигляді збірника текстових, табличних і картографічних матеріалів. Вітроенергетичний потенціал за цим дослідженням був визначений середньорічною швидкістю вітру на рівні 7,0-8,5 м/с на різних територіях України. Така швидкість дозволяє використовувати вітротехніку мегаватного класу потужності, річний коефіцієнт використання потужності якого знаходиться на рівні 0,3-0,4, що є досить ефективним. Найбільш сприятливими для будівництва ВЕС великої потужності є такі території України, як узбережжя Чорного й Азовського морів, схід України, Карпати. Більш ефективними для виконання механічної роботи на території всієї України є вітроустановки з підвищеним обертаючим моментом, які є тихохідними й багатолопатовими. Українська територія є сприятливою для будівництва рентабельних ВЕС не тільки на суші, а й у морських просторах, у межах територіальних вод.

Вітроенергетика має як свої плюси, так і мінуси. Про плюси було згадано вище, а щодо мінусів, то в цьому випадку вони не суттєві, проте все ж таки є. По-перше, великі вітрові електроустановки (далі – ВЕУ) створюють шум високої частоти, тому для їх розміщення потребуються великі земельні ділянки, цим же шумом вони заважають населеним пунктам. По-друге, є ще один вид впливу вітрової енергетики: генератори великих вітродвигунів мають високу швидкість обертів, приблизно 30 обертів на секунду, це дуже близько до частоти синхронізації телебачення, тому розміщення таких вітродвигунів повинно бути на відстані більш ніж 1,6 км, щоб не заважати прийому передач. Ще одним вагомим екологічним недоліком є можлива шкода для птахів, кажанів, деяких інших видів тварин. Така шкода полягає в потенційно небезпечних видах впливу ВЕУ на птахів, а саме:

- унаслідок розміщення ВЕУ або суміжних і конструкцій допоміжних птахам доводиться змінювати або взагалі втратити свої місця існування;
- у результаті переміщення птахи вимушені знаходити альтернативні місця існування; у випадку неможливості осісти в придатному для існування місці може спостерігатися зменшення успішності розмноження або виживання;
- у процесі роботи рухомих лопатей ВЕУ часто виникає зіткнення із частинами суміжних конструкцій, зокрема з повітряним потоком за турбіною або лініями електропередач, що в результаті призводить до поранення птахів і збільшення смертності.

Розглядаючи недоліки вітроенергетики, можна говорити про те, що для безперервного виробництва енергії необхідний вітер, проте, як нам відомо, потужність вітру не є постійною, така нестабільність призводить до призупинення турбіни під час зменшення швидкості вітру, у результаті цього виробляється менше електроенергії.

Тепер хотілося б зробити акцент на економічній перевазі вітроенергетики. Використання енергії вітру можливе для будь-якої країни, а вироблення електроенергії із цього альтернативного джерела енергії не залежить від постійної зміни цін на викопне паливо, запаси якого невпинно скорочуються. Останнім часом вартість вітрових електроустановок, витрати на їх встановлення й обслуговування значно знизилися. У зв'язку з постійним розвитком і вдосконаленням цієї галузі витрати

продовжуватимуть зменшуватися. Навіть кінцеві споживачі в змозі встановити невелику ВЕУ, це загалом можливо в тих країнах, де існують дотації й пільги на розвиток вітроенергетики. У США існує система стимулювання суспільства. Ця система полягає в тому, що споживач, який за рахунок вітрових електроустановок виробляє більше енергії, ніж здатен спожити, може продавати її в енергетичну мережу за підвищеним тарифом.

У зв'язку з розширенням світового ринку вітроенергетики значно впали ціни на енергію, що виробляється вітром. За останні 20 років щорічне вироблення електроенергії за допомогою сучасних ВЕУ стало в 180 разів більше. При цьому кіловат виробленої енергії подешевшав щонайменше вдвічі. Вітроенергетичні станції можуть конкурувати за економічними показниками з атомними й тепловими електростанціями, якщо вдало спланувати їх розміщення.

Також до переваг хочемо віднести й те, що вітер – це відновлювальне джерело енергії, тому можна не хвилюватися, що енергія може закінчитися. Плюсом є також те, що території розташування вітрових турбін не створюють жодних перешкод для зайняття сільським господарством і випасом худоби, що в результаті може допомогти у виробництві біопалива.

На думку Г.Д. Джумагельдієвой, одним із найефективніших видів стимулювання альтернативної енергетики в Україні є цільове фінансування наукових розробок у цій сфері, а також їх впровадження, яке може реалізуватися як державою, так і суб'єктом господарювання. Науковець виокремлює дві форми фінансування:

- пряме, яке полягає в розміщенні державних замовлень на науково-дослідні й дослідно-конструкторські роботи, інвестування тощо;
- опосередковане – надання кредитів на пільгових умовах, державних гарантій, податкових пільг для розробки відповідних проектів або для суб'єктів господарювання, які їх впроваджують [12].

Чинним законодавством нашої держави передбачена комплексна модель державного фінансування, яка поєднує в собі пряму й опосередковану форми. Проте реалізація цієї комплексної моделі державного фінансування альтернативної енергетики не є ефективною, оскільки нині відсутня система взаємозв'язку між окремими положеннями нормативно-правових актів, які регулюють альтернативну енергетику в Україні.

Сьогодні, як зазначає Г.Д. Джумагельдієва, більш актуальним є використання опосередкованого фінансування альтернативної енергетики у вигляді запровадження механізму стимулювання розробників відповідних проектів і замовників наукової продукції [12].

Для розвитку вітроенергетики в Україні необхідно слідувати досвіду наших сусідів і розробити свою національно-енергетичну політику, яка полягала б, по-перше, у вдосконаленні нормативно-технічної бази; оновленні й систематизації законодавчої бази альтернативної енергетики в Україні. По-друге, потрібно створити систему стимулювання діяльності в цій галузі. Стимулювання вітроенергетичної галузі України повинно стосуватися споживачів енергії, яке повинно полягати в наданні пільгових кредитів на встановлення обладнання. Також стимулювання повинно стосуватися виробництва обладнання, яке полягатиме в конкурентних умовах функціонування виробників. І останнє, де повинна проходити програма стимулювання, – це вироблення енергії як домашніми вітряками, так і промисловими.

На основі вищевикладеного можна зробити висновок, що для більш активного залучення інвесторів для розвитку альтернативної енергетики, зокрема вітроенергетики в Україні, потрібно врегулювати це питання не тільки на загальному рівні, а більш детально визначати окремий вид альтернативної енергетики. Для розвитку вітроенергетики в Україні потрібне детальне вивчення цієї сфери науковцями, необхідна систематизація аналізу на доктринальному рівні. Першочергове завдання органів нормотворчості – розроблення певних програм урегулювання питань, які виникають у суб'єктів господарювання в цій сфері. Дуже важливим є поєднання наукових досліджень і робіт правотворчості для створення окремих законів для регулювання кожного альтернативного виду енергетики.

Після виконання всіх вищевказаних завдань законодавець повинен проаналізувати можливість розроблення та створення енергетичного кодексу України, у якому були б висвітленні всі види альтернативної енергетики окремо один від одного.

Пріоритетним напрямом дослідження є аналіз забезпечення екологічної безпеки та зменшення техногенного впливу на довкілля.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Кишко О.Б. Щодо визначення поняття «поновлювальні джерела енергії» в природоресурсному законодавстві України / О.Б. Кишко // Держава і право : зб. наук. праць. – К. : Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. – 2007. – № 38. – С. 542-545.
2. Шкурідін Є.Є. Поняття альтернативних джерел енергії / Є.Є. Шкурідін // Молодий вчений. – 2014. – №4 (07). – С. 42-44.
3. Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу : Закон України від 18.03.2004 р. № 1629-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1629-15>.
4. Грушка О.Г. Альтернативні джерела електричної енергії : навч. посіб. / О.Г. Грушка, З.М. Грушка. – Чернівці : Рута, 2008. – 84 с.
5. Про енергозбереження : Закон України від 01.07.1994 р. № 74/94 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/74/94-%D0%B2%D1%80>.
6. Про альтернативні джерела : Закон України від 20.02.2003 р. №555-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/555-15>.
7. Про створення сприятливих умов продажу електроенергії, виробленої з відновлюваних енергоджерел, на внутрішньому ринку електричної енергії / Європейський Парламент та Рада ; Директива від 27.09.2001 р. № 2001/77/ЄС [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994\\_503](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_503).
8. Кишко О.Б. Особливості правового регулювання використання поновлювальних джерел енергії / О.Б. Кишко // Правове життя : сучасний стан та перспективи розвитку : зб. тез наук. доповідей IV Міжнародної наук.-практ. конф. молодих вчених (м. Луцьк, 14-15 березня 2008 р.). – Луцьк : ПП. Іванюк В.П., 2008. – С. 322-324.
9. Кузьміна М. Вітроенергетика в Україні : законодавче регулювання / М. Кузьміна // Підприємство, господарство и право. – 2014. – № 11. – С. 35-38.
10. Про електроенергетику : Закон України від 16.10.1997 р. № 575/97-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/575/97-%D0%B2%D1%80>.
11. Правила приєднання вітроелектростанцій до електричних мереж / Міністерства палива та енергетики України ; Наказ від 28.10.2009 р. №570 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z1263-09>.
12. Джумагельдієва Г.Д. Стимулювання розвитку альтернативної енергетики в Україні : економіко-правовий аспект / Г.Д. Джумагельдієва // Вісник НАН України. – 2012. – № 10. – С. 26-30.
13. Про альтернативні види палива : Закон України від 14.01.2000 р. №1391-XIV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1391-14>.

#### REFERENCE

1. Kyshko, O.B. (2007), "Regarding the definition of "renewable energy" in natural resource legislation Ukraine", *Zbirnyk nsukovykh preac intstytutu derzhavy i prava im. V.M. Korecjkogho NAN Ukrayiny*, no. 38, pp. 542-545.
2. Shkuridin, Ye.Ye. (2014), "The concept of alternative energy sources", *Molodyj vchenyj*, no. 4 (07), pp. 42-44.
3. (2004), "On the National Program of Adaptation of Ukraine to the European Union", Law of Ukraine of March 03, 2004 no. 1629-IV, available at : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1629-15> (access June 17. 2015).
4. Ghrushka, O.G. and Ghrushka, Z.M. (2008), *Aljternatyvni dzherela elektrychnoji energhiji* [Alternative sources of electricity], Ruta, Chernivtci, Ukraine.



5. “The energy efficiency”, Law of Ukraine of July 01, 1994 no. 74/94, available at : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/74/94-%D0%B2%D1%80> (access June 17. 2015).
6. “On the alternative”, Law of Ukraine of March 02, 2003 no. 555-IV, available at : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/555-15> (access June 17. 2015).
7. “Create favorable conditions for the sale of electricity produced from renewable energy sources in the internal electricity market”, European Parliament and the Council ; Directive of September 27, 2001 no. 2001/77, available at : [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994\\_503](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_503) (access June 17. 2015).
8. Kyshko, O.B. (2008), “Peculiarities of legal regulation of the use of renewable energy sources”, *Pravove zhyttja : suchasnyj stan ta perspektyvy rozvytku. Zbiryk tez naukovykh dopovidej IV Mizhnarodnoji nauk.-prakt. konf. molodykh vchenykh Osoblyvosti pravovogho rehuljuvannja vykorystannja ponovljuvaljnykh dzherel energhiji* [Rights life : current state and prospects of development : Abstracts of papers IV International Scientific Conference of Young Scientists], Lucjk, PP. Ivanjuk V.P., March 14-15, 2008, pp. 322-324.
9. Kuzjmina, M. (2014), “Wind Energy in Ukraine : legislative regulation”, *Pidpryjemstvo, ghospodarstvo y pravo*, no.11, pp. 35-38.
10. “On Power” Law of Ukraine of October 16, 1997 no 575/97-VR, available at : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/575/97-%D0%B2%D1%80> (access June 17. 2015).
11. “Rules accession wind farms to power grids” Ministry of Fuel and Energy of Ukraine, Order of October 28, 2009 no. 570, available at : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z1263-09> (access June 17. 2015).
12. Dzhumagheljdijeva, Gh.D. (2012), “Promote the development of alternative energy in Ukraine : economic and legal aspects”, *Visnyk NAN Ukrainy*, no.10, pp. 26-30.
14. “On alternative fuels» Law of Ukraine of January 14, 2000 no.1391-XIV, available at : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1391-14> (access June 17. 2015).

## РОЗДІЛ V. ТРУДОВЕ ПРАВО ТА ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

УДК 349.2: 331.101.21: 316.647.82

### ТЯГАР ДОКАЗУВАННЯ ВИНИ ЯК КЛЮЧОВЕ ПИТАННЯ В СПРАВАХ ПРО ДИСКРИМІНАЦІЮ У СФЕРІ ПРАЦІ

Лагутіна І.В., д.ю.н., доцент

*Національний університет «Одеська юридична академія»,  
вул. Фонтанська дорога, 23, м. Одеса, Україна  
lagutinaiv13@mail.ru*

У статті розкрито питання щодо усунення дискримінації у сфері праці. На підставі аналізу спеціальної літератури, чинного законодавства й практики його застосування, міжнародних трудових стандартів та позитивного досвіду правотворчої діяльності зарубіжних країн внесено пропозиції й рекомендації щодо вдосконалення законодавства про боротьбу з дискримінацією.

*Ключові слова: пряма дискримінація, непрямая дискримінація, тягар доказування вини, судовий захист.*

### БРЕМЯ ДОКАЗЫВАНИЯ ВИНЫ КАК КЛЮЧЕВОЙ ВОПРОС В ДЕЛАХ О ДИСКРИМИНАЦИИ В СФЕРЕ ТРУДА

Лагутина И.В.

*Национальный университет «Одесская юридическая академия»,  
ул. Фонтанская дорога, 23, г. Одесса, Украина  
lagutinaiv13@mail.ru*

В статье раскрываются вопросы по устранению дискриминации в сфере труда. На основании анализа специальной литературы, действующего законодательства и практики его применения, международных трудовых стандартов и положительного зарубежного законодательного опыта внесены предложения и рекомендации по усовершенствованию законодательства о борьбе с дискриминацией.

*Ключевые слова: прямая дискриминация, косвенная дискриминация, бремя доказывания вини, судебная защита.*

### THE BURDEN OF PROOF AS A KEY ISSUE IN CASES OF DISCRIMINATION IN EMPLOYMENT

Lagutina I.V.

*National university «Odessa law academy», str. Fontanskaya doroga, 23, Odessa, Ukraine  
lagutinaiv13@mail.ru*

The article is devoted to examination the problem of combating discrimination at work. On the basis of the analyzed special literature, legislation in force and practice of its application, international labor standards and positive legislative experience of foreign countries, specific proposals and recommendations on the improvement of legislation against discrimination.

Discrimination is a highly sensitive issue. Equality before the law is not disputed. The term discrimination first entered EU discourse in the form of its prohibition on the basis of nationality in Article 18 TFEU. Article 19 TFEU, as introduced by the Treaty of Amsterdam, extended the grounds on which discrimination is prohibited to sex, racial or ethnic origin, religion or belief, disability, age and sexual orientation. In 2000, the Charter of Fundamental Rights of the European Union included in Article 21(1) a general prohibition of “any discrimination based on any ground, such as sex, race, color, ethnic or social origin, genetic features, language, religion or belief, political or any other opinion, membership of a national minority, property, birth, disability, age”.

Discrimination and equality are governed by the key principle that a worker should receive ‘Initially the principle of non-discrimination was applied to gender-based discrimination in relation to equal pay for women and men (Article 119 EC, now Article 157 TFEU) as the “pay gap” between male and female earnings was significant in every Member State. The concept of “pay” was given a particularly wide definition, so as to include fringe benefits and eventually also occupational pensions, no less favorable treatment.

Within the general prohibition of non-discrimination, there are a number of strictly limited forms of discrimination that are permitted. Issues of discrimination may also be addressed through collective bargaining. The social partners have played a key role through the adoption of framework agreements, such as those on part-time work, fixed-term work and parental leave.

*Key words: direct discrimination, indirect discrimination, burden of proof, judicial protection.*

Демократична, правова держава має захищати права й законні інтереси працівників, забезпечувати соціальні гарантії. Дискримінація є порушенням прав людини, що супроводжується негативним впливом на економічний розвиток, викликає соціально-економічну нерівність.

Дискримінація, як правило, є прихованою та значною мірою поширеною, має глибокі соціальні, економічні, політичні, історичні й культурні причини, які є тісно пов'язаними. Доведення факту дискримінації в судах, засобах масової інформації, повсякденному житті й суспільстві в цілому є одним з основних викликів.

Проблеми дискримінації завжди являли собою інтерес для науки трудового права. Питанню заборони дискримінації в трудових правовідносинах присвячено праці таких учених, як А. Бородіна, А. Гвоздицький, Н. Деменева, Е. Ісаєва, Л. Лапіна, Н. Мітіна, Н. Сенніков, І. Твердовський, І. Трохим, Г. Федькович. Окремі проблеми правового забезпечення рівності жінок у сфері праці досліджуються в роботах багатьох науковців, таких як Н. Болотіна, М. Буроменський, В. Власов, І. Кисельов, Є. Кулаковська, О. Липовська, Е. Мезенцева, В. Можасєв, Р. Ржаніцина, І. Чуткова, І. Шамшина, О. Ярошенко. Правовим аспектам гендерної рівності в Україні присвячено також розвідки Т. Мельник, О. Рудневої та М. Буроменського, у яких автори говорять про нерівномірність представництва жінок і чоловіків у політиці, аналізують механізми забезпечення рівних прав і можливостей для чоловіків та жінок у міжнародному контексті. Існування гендерної дискримінації в українському суспільстві й економіці проаналізовано в працях Е. Лібанової, О. Грішнєвої, В. Новікова, О. Макарової, Л. Лобанової, М. Баксакової, Т. Журженко, М. Ліборакіної, Е. Плісовської, Г. Герасименко.

Метою статті є визначення правил доказування факту дискримінації в суді для забезпечення права на рівність і заборону дискримінації у сфері праці.

Міжнародно-правовий захист від дискримінації у сфері праці є невід'ємною частиною системи захисту прав людини. Значний внесок у розвиток міжнародних стандартів у галузі заборони дискримінації у сфері праці зробила Міжнародна організація праці (далі – МОП).

Основними міжнародно-правовими актами у сфері захисту від дискримінації є Конвенція МОП № 111 про дискримінацію в галузі праці і занять (1958 р.) та Конвенція МОП № 100 про рівну винагороду чоловіків і жінок за працю рівної цінності (1951 р.).

Конституція України в ст.24 закріплює, що громадяни мають рівні конституційні права й свободи та є рівними перед законом. Стаття 3 проекту Трудового кодексу України конкретизує положення Конституції України, яка забороняє будь-яку дискримінацію у сфері праці, зокрема порушення принципу рівності прав і можливостей, пряме чи непряме обмеження прав працівників.

Рамковим законодавчим актом, що містить узагальнююче визначення поняття «дискримінація», надає чіткі формулювання її ключових форм та забороняє будь-які форми дискримінації щодо відкритого переліку індивідуальних і групових ознак, є Закон України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні» від 6 вересня 2012 р. № 5207-VI [1]. Цим законом визначається поняття «дискримінація» як ситуація, за якої особа та/або група осіб за їх ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, віку, інвалідності, етнічного й соціального походження, громадянства, сімейного та майнового стану, місця проживання, мовними або іншими ознаками, які були, є й можуть бути дійсними чи припустимими, зазнає обмеження у визнанні, реалізації або користуванні правами й свободами в будь-якій формі, встановленій цим законом, крім випадків, коли таке обмеження має правомірну, об'єктивно обґрунтовану мету, способи досягнення якої є належними та необхідними (п.2 ст.1). Дискримінація визначається як «ситуація» замість визначення як «рішення, дії або бездіяльність», що дозволяє охопити непряму дискримінацію, інші форми дискримінації, а також з'ясувати заходи запобігання дискримінації.

Дискримінація у сфері праці та зайнятості набуває форм, які характеризуються однією спільною рисою: дискримінація спричиняє різне ставлення до працівників через певні характерні для них риси, що приводять до нерівності можливостей. Інакше кажучи, дискримінація веде до нерівноправності, посилює її. Вона обмежує свободу людини в розвитку її здібностей, а також можливості роботи вибір і дотримуватись своїх професійних та особистих прагнень.

Необхідно зазначити, що дискримінація може мати місце на будь-якій стадії розвитку трудових правовідносин: під час прийому на роботу, встановлення умов трудового договору (зокрема, оплати праці), виплати премій, надання «соціального» пакету, притягнення до дисциплінарної й матеріальної

відповідальності, переведення й відсторонення від роботи, просування по службі, припинення трудових правовідносин та в інших випадках.

Заборона дискримінації є основою діяльності держав у сфері поваги прав людини, оскільки її послідовне й повне втілення в життя є найважливішим фактором досягнення не лише справжньої правової рівності всіх людей, а й міжнародного миру та стабільності. Норма, яка забороняє дискримінацію, є ідейною основою, своєрідним фундаментом міжнародних відносин у сфері захисту прав людини, найважливішим системоутворюючим фактором, що об'єднує норми міжнародного права. Вона має принциповий характер.

Боротьба з дискримінацією – це спосіб досягнення рівноправності. Можна сказати, що дискримінація втілює те, що забороняється, а рівноправність – те, що має досягатись.

Будь-яка держава має забезпечувати надійний захист порушених прав людини від будь-яких дискримінаційних проявів. Компенсація моральної шкоди є способом заповнення соціальної справедливості, оскільки під час дискримінації відбувається порушення прав людини. У зв'язку з дискримінацією людина позбавляється своїх прав або обмежується в них. Відповідно, ця особливість дискримінації як явища може сприяти дестабілізації розвитку суспільних відносин, бути однією з причин розвитку масових соціальних конфліктів. Будь-яке дискримінаційне порушення має переслідуватись за законом, громадяни будь-якої держави повинні мати юридичні гарантії захисту від таких порушень [2, с. 26].

Основною формою захисту від дискримінації у сфері праці є судовий захист – юрисдикційна форма захисту особистих немайнових трудових прав працівників. Відповідно до проекту Трудового кодексу України особи, які вважають, що вони зазнали дискримінації у сфері праці, мають право звернутись до суду із заявою про відновлення порушених прав, відшкодування матеріальної та компенсації моральної шкоди (п.3 ст.3).

На практиці виявляється низка проблем, пов'язаних із реалізацією зазначених положень. Сьогодні поширеною стала рекомендація звернутися до суду за виникнення необхідності захисту. Наприклад, відмову в прийомі на роботу, що порушує принцип рівності, у судовому процесі складно довести, а часто практично неможливо це здійснити.

На жаль, практика поки що є далекою від забезпечення виконання вказаних вимог. Про це можна говорити з огляду на зміст оголошень про прийом на роботу, що публікуються в засобах масової інформації, у тому числі спеціальних виданнях, присвячених пошуку роботи, та з огляду на наявні на ринку праці вакансії. У них вимоги до бажаючих поступити на роботу встановлюються за статтю, віком, місцем проживання, наявністю реєстрації в цій місцевості та іншими дискримінаційними підставами.

Таким чином, для визнання факту дискримінації спочатку необхідно встановити дві обставини. По-перше, відмінність у ставленні до працівників, що встановлюється шляхом порівняння працівників, які перебувають в однаковому чи подібному (об'єктивно порівняному) становищі. Не можна, наприклад, порівнювати працівника із числа управлінського персоналу та працівника, який працює в цеху, проте можна порівняти двох і більше працівників, які мають однакове коло трудових обов'язків і працюють в однакових умовах.

По-друге, відмінність між працівниками має засновуватись на заборонених ознаках. Якщо відмінність усередині однієї групи працівників пов'язується з діловими, професійними якостями працівника або визначається властивими цьому виду праці вимогами, а також обумовлюється особливою турботою держави про осіб, які потребують підвищеного соціального чи правового захисту, то це не буде дискримінацією.

Згідно з п.2 ст.3 проекту Трудового кодексу України не вважаються дискримінацією у сфері праці передбачені цим кодексом та законами обмеження прав і можливостей або надання переваг працівникам залежно від певних видів робіт, що стосуються віку, рівня освіти, стану здоров'я, статі, інших відповідних обставин, а також необхідності посиленого соціального й правового захисту деяких категорій осіб.

За загальним правилом, що діє в цивільному процесі, обов'язок доказування певного факту лежить на тій стороні, яка посилається на цей факт в обґрунтування своїх вимог чи заперечень.

Однак у справах про захист проти дискримінації такий розподіл тягара доказування може позбавити позивача реальної можливості отримати судовий захист, оскільки, як уже зазначалось, подання доказів для позивача в більшості випадків у таких справах пов'язується з великими труднощами.

Вважається загальновизнаним, що загальні правила доказування не дозволяють позивачеві в суді ефективно відстоювати свої інтереси в справах про дискримінацію, у тому числі в трудових відносинах, у яких мають місце відносини підпорядкованості між працівником і роботодавцем. Роботодавець завжди знаходиться в значно вигіднішому становищі, ніж працівник, насамперед тому, що більша частина інформації (якщо не вся) у зв'язку з передбачуваним проявом дискримінації щодо працівника знаходиться в руках роботодавця. Цим пояснюється увага, яка приділяється в законодавстві зарубіжних країн правилам доказування в справах про дискримінацію, зокрема й у сфері праці та зайнятості.

У встановлених національним законодавством випадках повинна бути активною роль суду в дослідженні обставин справи за позовом про захист від дискримінації. Суд у певних випадках має самостійно розслідувати обставини справи, а позивача при цьому може бути звільнено від обов'язку подавати докази.

Отже, тягар доказування вини, безумовно, є ключовим питанням у справах про дискримінацію.

Труднощі збору доказів можуть стати значною перешкодою в отриманні обґрунтованого й справедливого судового рішення в справі про дискримінацію, пряму чи непряму; наприклад, у дискримінаційній справі, що стосується прийому на роботу або просування по службі, коли працівнику, який претендував на певну посаду, було відмовлено в ній, як вважає позивач, необґрунтовано. Зазвичай інформацією, що стосується критеріїв відбору, рівня кваліфікації й оцінки кандидатів, які претендують на певну посаду, володіє роботодавець. Це особливо важливо у випадках непрямої дискримінації, коли діючі критерії відбору кандидата на посаду формувались протягом багатьох років.

Чималий досвід боротьби з дискримінацією накопичено в Європейському Союзі. Питання доказування розглядаються в Директиві № 2006/54/ЄС про реалізацію принципу рівних можливостей чоловіків і жінок та рівного до них ставлення у сфері праці й занять, Директиві № 2000/78/ЄС про реалізацію принципу рівного ставлення до людей поза залежністю від раси чи етнічного походження та Директиві № 2000/78/ЄС про встановлення основних правил про рівність у сфері праці та зайнятості. У жодному з названих актів не вказується на необхідність доказування зв'язку між дискримінацією та наявністю особової характеристики в особи, яку дискриміновано.

У багатьох країнах тягар доведення вини лежить на позивачеві, тоді як роботодавець не зобов'язаний представляти докази, що пояснюють причину відмови, не пов'язаної з дискримінацією. Роботодавець може виграти справу, не надаючи жодних пояснень, просто заперечуючи аргументи позивача. На практиці одна з найсерйозніших проблем, що виникають, коли позивач доводить наявність дискримінації під час найму на роботу або в трудовій діяльності, пов'язується з тим, що тягар доказування факту дискримінації лежить на позивачеві, а це може стати непереборною перешкодою для відшкодування завданої шкоди. Якщо в деяких випадках докази може бути представлено без особливих труднощів (наприклад, у разі подачі оголошень про наявні вакансії, коли ознаки дискримінації можуть бути очевидними), набагато частіше дискримінація включає дію, яка є швидше предметом підозр, ніж встановленим фактом, який важко довести, зокрема, у разі здійснення непрямої й систематичної дискримінації. Більше того, інформація та записи, які становлять письмові докази, зазвичай знаходяться в руках відповідача.

Практика показує, що весь арсенал правових способів і засобів у справах про дискримінацію застосовується не так уже часто, оскільки довести склад дискримінаційних мотивів у діях роботодавця, як правило, досить складно. Це є реальним лише в разі, якщо роботодавець допускає недбалість в оформленні письмових документів (наприклад, під час складення тексту відмови в прийнятті на роботу) або відверто ігнорує закон, виходячи за встановлені ним межі правових гарантій (наприклад, в оголошеннях про вакансії, «відмовних» резолюціях на направленнях на роботу від служби зайнятості чи заявах про прийом на роботу) [3, с. 14].

З огляду на труднощі для позивачів в отриманні доступу до даних, зокрема, у справах про рівноправність в оплаті праці, доцільним є прийняття рішення, що якщо позивач може підтвердити факти дискримінаційного характеру, то відповідач має довести, що дію дискримінаційного характеру

було виконано через існування об'єктивних чинників, які не мають відношення до статі позивача. Це було значне зрушення в питанні збору доказів, що відбулось у багатьох країнах із різними правовими системами, таких як Велика Британія, Німеччина, Італія, Фінляндія, Франція, Нідерланди, Норвегія, Швеція.

У сучасному цивільному процесі активна роль у доведенні належить сторонам: позивачеві та відповідачеві. На суді лежить обов'язок сприяти сторонам у збиранні доказів, а також керувати ходом процесу, створюючи сторонам рівні можливості для реалізації ними своїх процесуальних прав.

Під предметом доказування розуміється коло юридичних фактів, підстави позову й заперечень проти нього, на які вказує норма права, що підлягає застосуванню [4, с. 19].

Труднощі доказування факту непрямой дискримінації пов'язуються, зокрема, з тим, що прямих доказів дискримінації мало або ж вони зовсім відсутні. Відповідач, як правило, відкрито не висловлює свої погляди й наміри. Іноді відповідач навіть не усвідомлює, що його дії є дискримінацією трудових прав. Часто проблема доведення факту дискримінації ускладнюється відносинами підпорядкованості між позивачем і відповідачем, коли роботодавець апріорі володіє більш значними ресурсами й інформацією, ніж позивач. У справах, у яких мова йде про державну дискримінаційну політику, докази можуть існувати, при цьому будучи недоступними для позивача.

Доказування в справах про дискримінацію в багатьох країнах здійснюється відповідно до концепції перенесення тягаря доказування з позивача на відповідача. Визнаною ця концепція є також у праві Європейського Союзу, знаходить своє відображення в прецедентному праві [5].

Це правило було закріплено в ст.4 (1) Директиви Ради № 97/80/ЄС про тягар доказування у випадках дискримінації за ознакою статі [6]. Ідентичні положення можна знайти в директивах, пов'язаних із дискримінацією за іншими ознаками (наприклад, Директиві Ради № 2000/43 про здійснення принципу рівного поводження з особами незалежно від расового або етнічного походження [7], Директиві Ради № 2000/78 про створення загальної основи для рівного поводження в галузі праці та занять) [8].

Заборона дискримінації гарантується Європейською конвенцією про захист прав людини й основоположних свобод 1950 р., ратифікованою Україною 17 липня 1997 р., відповідно до ст.14 якої «користування правами та свободами, визнаними в цій Конвенції, має бути забезпечене без дискримінації за будь-якою ознакою: статі, раси, кольору шкіри, мови, релігії, політичних чи інших переконань, національного чи соціального походження, належності до національних меншин, майнового стану, народження, або за іншою ознакою». При цьому Протокол № 12 до Європейської конвенції про захист прав людини й основоположних свобод, ратифікований Україною 9 лютого 2006 р., розширює сферу дії заборони дискримінації на будь-яке право, що гарантується національним законодавством, навіть якщо таке право не передбачається Європейською конвенцією про захист прав людини й основоположних свобод.

Європейський суд із прав людини виходить із того, що в справах щодо заборони дискримінації заявник повинен навести факти, які підтверджують, що відмінність у ставленні мала місце. Після того, як заявник виконує цю вимогу, відповідальність за доведення переходить до держави-відповідача, яка повинна продемонструвати, що таке ставлення було виправданим. Суд визнав, що процедура, передбачена Європейською конвенцією про захист прав людини й основоположних свобод, не завжди дозволяє суворо застосовувати принцип *affirmanti incumbit probatio* («той, хто стверджує, має довести те, що він стверджує» [9, с. 53-59].

Варто мати на увазі, що тягар доказування в справах про дискримінацію не переноситься на відповідача автоматично. Позивачеві недостатньо просто заявити про факт дискримінації. Він зобов'язаний насамперед довести, що мало місце нерівне чи неналежне ставлення до нього. Лише після того, як суд вважатиме встановленими обставини, на яких засновується твердження про дискримінацію, тягар доведення переноситься на відповідача [10, с. 27-28].

У справах про дискримінацію використовуються письмові докази, показання свідків, речові докази, висновки експертів. Перелік допустимих видів доказів у різних країнах може змінюватись. Однак складність процесу отримання доказів залишається серйозною перешкодою під час встановлення дискримінації навіть у тих державах, у яких запроваджується концепція перенесення тягаря доказування.

Використання традиційних доказів у справах про дискримінацію, у тому числі у сфері праці, не завжди дозволяє досягти мети. У більшості справ позивачеві не вдається довести навіть обставини *prima facie case*. І подолати таке становище намагаються шляхом розширення кола допустимих видів доказів (тестування, статистичні дані, аудіо- й відеозаписи, анкетування).

Ситуаційне тестування є експериментальним методом із метою встановлення факту дискримінації, який передбачає навмисне створення ситуації, що дозволяє перевірити, чи піддається людина дискримінації. Навколо особи, потенційно здатної здійснити дії, що дискримінують, створюється ситуація, особа провокується на їх вчинення, не підозрюючи, що за нею спостерігають. Така особа «стикається» з підставними «кандидатами», які володіють низкою характеристик, на підставі яких може проводитись дискримінація. Ситуаційні тести дозволяють виявляти випадки прямої дискримінації, що часто приховуються за відмовками (типу «вакансія вже зайнята»). Результат тестування надається як доказ до суду, часто у формі показань свідків, іноді у вигляді звіту повноважної офіційної особи [11, с. 33].

Уперше цей метод було розроблено вченими соціологами та використано у Великій Британії й США в 70-х рр. ХХ ст. [12]. Це був новий і потужний інструмент для дослідження дискримінації у сфері праці та зайнятості [13].

Водночас такий метод зазнає критики, оскільки він не відповідає принципу справедливості доказів і ставить під загрозу право на повагу до приватного життя [14, с. 35-37].

Отже, у юридичній літературі й судовій практиці щодо правил розподілу тягара доказування в трудових справах висловлюються дві позиції: 1) жодних спеціальних правил розподілу тягара доказування в трудових спорах не передбачається, застосовується лише загальне правило цивільного судочинства; 2) саме в роботодавця знаходиться більша частина доказів, причому досить велику кількість документів роботодавець оформляє не тому, що, користуючись своїми правами й диспозитивними нормами права, вирішив зафіксувати свій статус, а тому, що закон прямо зобов'язує його оформлювати їх. Оскільки письмові докази мають знаходитись у роботодавця, саме на нього повинен покладатись обов'язок щодо їх надання.

Варто зауважити, що в деяких випадках для визнання факту дискримінації необхідно встановити відмінність у ставленні шляхом порівняння працівників, які перебувають в однаковому чи подібному (об'єктивно порівняному) становищі [15, с. 46, 47].

Отже, справи про дискримінацію є дуже специфічними й складними. Тому не завжди особа, яка постраждала від дискримінації, може самостійно ефективно захистити свої права в суді. У багатьох випадках потерпілі потребують правової допомоги, наприклад, щодо складення й подання до суду позовів та інших документів; виконання процесуальних та інших дій, передбачених законодавством України; проведення експертизи, збирання доказів тощо; отримання консультацій про свої права й способи їх захисту.

Ефективний юридичний механізм забезпечення права рівності та заборони дискримінації в Україні поки що відсутній. Способом вирішення цієї проблеми має бути насамперед правове регулювання.

Юридичною гарантією забезпечення рівності можливостей і захисту від дискримінації є антидискримінаційне законодавство. У цьому контексті мова йде про спеціальні закони, прийняті з метою запобігання дискримінації, сприяння поширенню рівноправності.

Спеціальне законодавство має визначати поняття дискримінації, її форми й види, передбачати особливості порядку доказування факту дискримінації у сфері праці.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні : Закон України від 6 вересня 2012 року № 5207-VI // Офіційний вісник України. – 2012. – № 76. – Ст. 3071.
2. Воробьев С. Моральный дискриминационный вред и его признаки / С. Воробьев // Гражданское право. – 2012. – № 6. – С. 26-29.
3. Тодэ Н. Проявления дискриминации в трудовых отношениях / Н. Тодэ // Kadrovik.ru. – 2011. – № 3. – С. 12-20.

4. Курьлев С. Основы теории доказывания в советском правосудии / С. Курьлев. – Минск : Изд-во БГУ, 1969. – 204 с. ; Треушников М. Судебные доказательства / М. Треушников. – 2-е изд., доп. – М. : Городец, 1999. – 288 с.
5. Judgment of the Court of 17 October 1989. – Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund I Danmark v Dansk Arbejdsgiverforening, acting on behalf of Danfoss. – Reference for a preliminary ruling : Faglige Voldgiftsret – Denmark. – Social policy – Equal pay for men and women. – Case 109/88 [Electronic resource] / Website EUR-Lex. – Access mode : <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX :61988J0109 :EN :HTML#11>.
6. Council Directive 97/80/EC of 15 December 1997 on the burden of proof in cases of discrimination based on sex // Official Journal L 014. – 20/01/1998. – P. 0006-0008.
7. Council Directive 2000/43/EC of 29 June 2000 implementing the principle of equal treatment between persons irrespective of racial or ethnic origin // Official Journal L 180. – 19/07/2000. – P. 0022-0026
8. Council Directive 2000/78/EC of 27 November 2000 establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation // Official Journal L 303. – 02/12/2000. – P. 0016-0022.
9. Питання заборони та протидії дискримінації: методичні рекомендації для юристів [Електронний ресурс] / упорядник : Г. Христова. – К., 2015. – 112 с. – Режим доступу : <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016803040d8>.
10. Palmer F. Redressing the balance of power in discrimination cases : The shift in the burden of proof / F. Palmer // European Anti-Discrimination Law Review. – 2006. – №4. – P. 27-28.
11. Rorive I. Situation tests in Europe : Myths and realities / I. Rorive // European Anti-Discrimination Law Review. – 2006. – №3. – P. 33.
12. Rorive I. Proving Discrimination Cases – the Role of Situation Testing Brussels MPG and the Centre for Equal Rights / I. Rorive, P. Lappalainen. – 2009. – 93 p.
13. Bendick J. Discrimination against racial/ethnic minorities in access to employment in the United States : Empirical findings from situation testing Geneva / J. Bendick. – ILO, 1996. – 50 p.
14. Schutter O. Methods of proof in the context of combating discrimination / O. Schutter // Proving discrimination. The Dynamic implementation of EU anti-discrimination law : The role of specialised bodies, Editor : Janet Cormack, Brussels Migration Policy Group. – 2003. – P. 35-37.
15. Farkas L. How to present a Discrimination Claim – Handbook on seeking remedies under the EU Non-discrimination Directives / L. Farkas // Luxemburg : Publications Office of the European Union, 2011. – 120 p.

#### REFERENCES

1. “On principles of prevention and combating discrimination in Ukraine” : Law of Ukraine on September 6, 2012 № 5207-VI, *Ofitsiynyi visnyk Ukrayiny*, 2012, no. 76, art. 3071.
2. Vorobev, S. (2012), “Discriminatory moral damage and signs”, *Grazhdanskoe pravo*, no. 6, pp. 26-29.
3. Tode, N. (2011), “Discrimination in labor relations”, *Kadrovik.ru*, no.3, pp. 12-20.
4. Kurylev, S. (1969), *Osnovy teorii dokazyvaniya v sovetskom pravosudii* [Fundamentals of the theory of proof in Soviet justice], Izd-vo BGU, Minsk, Belarus ; Treushnikov, M. (1999), *Sudebnye dokazatelstva* [Judicial evidence], Gorodets, Moscow, Russia.
5. Judgment of the Court of 17 October 1989. – Handels og Kontorfunktionærernes Forbund I Danmark v Dansk Arbejdsgiverforening, acting on behalf of Danfoss. – Reference for a preliminary ruling : Faglige Voldgiftsret – Denmark. – Social policy – Equal pay for men and women. – Case 109/88, Website EUR-Lex, available at : <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX :61988J0109 :EN :HTML#11>.
6. “Council Directive 97/80/EC of 15 December 1997 on the burden of proof in cases of discrimination based on sex”, Official Journal L 014, 20/01/1998, pp. 0006 – 0008.



7. “Council Directive 2000/43/EC of 29 June 2000 implementing the principle of equal treatment between persons irrespective of racial or ethnic origin”, Official Journal L 180, 19/07/2000, pp. 0022-0026
8. “Council Directive 2000/78/EC of 27 November 2000 establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation”, Official Journal L 303, 02/12/2000, pp. 0016-0022.
9. Khristova, G. (2015), *Pytannya zaborony ta protydyi diskriminatsiyi : metodychni rekomendatsiyi dlya yurystiv* [Question prohibition and combating discrimination, guidelines for lawyers], Kyiv, available at : <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016803040d8>.
10. Palmer, F. (2006), “Redressing the balance of power in discrimination cases : The shift in the burden of proof”, *European Anti-Discrimination Law Review*, no. 4, pp. 27-28.
11. Rorive, I. (2006), “Situation tests in Europe : Myths and realities”, *European Anti-Discrimination Law Review*, no. 3, pp. 33.
12. Rorive, I. and Lappalainen, P. (2009), *Proving Discrimination Cases – the Role of Situation Testing* Brussels MPG and the Centre for Equal Rights, 93 p.
13. Bendick, J. (1996), *Discrimination against racial/ethnic minorities in access to employment in the United States : Empirical findings from situation testing* Geneva, ILO, 50 p.
14. Schutter, O. (2003), “Methods of proof in the context of combating discrimination”, *Proving discrimination. The Dynamic implementation of EU anti-discrimination law : The role of specialised bodies*, Editor : Janet Cormack, Brussels Migration Policy Group, pp. 35-37.
15. Farkas, L. (2011), “How to present a Discrimination Claim – Handbook on seeking remedies under the EU Non-discrimination Directives”, Luxembourg : Publications Office of the European Union, 120 p.

УДК 349.22: 331.106: 349.233

## **ОСОБЛИВОСТІ МАТЕРІАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ПРАЦІВНИКА ПІД ЧАС УКЛАДЕННЯ ДОГОВОРУ ПРО ПОВНУ МАТЕРІАЛЬНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ**

Омельянчик С.В., к.ю.н., доцент

*Запорізький національний університет, вул. Жуковського, 66, Запоріжжя, Україна  
Lawhelp777@ukr.net*

Статтю присвячено аналізу проблемних питань щодо матеріальної відповідальності працівника під час укладення договору про повну матеріальну відповідальність із роботодавцем. У цьому аспекті було проаналізовано наукову літературу, чинне та проектне трудове законодавство, судову практику. За результатами проведеного дослідження зроблено декілька цікавих висновків.

*Ключові слова:* договір про повну матеріальну відповідальність, працівник, роботодавець, трудове законодавство.

## **ОСОБЕННОСТИ МАТЕРИАЛЬНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ РАБОТНИКА ПРИ ЗАКЛЮЧЕНИИ ДОГОВОРА ПРО ПОЛНУЮ МАТЕРИАЛЬНУЮ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ**

Омельянчик С.В.

*Запорожский национальный университет, ул. Жуковского, 66, Запорожье, Украина  
Lawhelp777@ukr.net*

Статья посвящена анализу проблемных вопросов материальной ответственности работника при заключении договора про полную материальную ответственность с работодателем. В этом аспекте была проанализирована научная литература, действующее и проектное трудовое законодательство, судебная практика. За результатами проведенного исследования сделано несколько интересных выводов.

*Ключевые слова:* договор про полную материальную ответственность, работник, работодатель, трудовое законодательство.

## FEATURES OF MATERIAL LIABILITY OF THE EMPLOYEE IN THE CONTRACT ABOUT FULL MATERIAL LIABILITY

Omelyanchuk S.V.

*Zaporizhzhya National University, Zhukovsky Str., 66, Zaporizhzhya, Ukraine  
Lawhelp777@ukr.net*

The rapid development of market relations in the sphere of work, the need to adapt labor legislation to the EU legislation, the obsolescence of certain provisions of the Labor Code of Ukraine and revitalization efforts regarding the adoption of the new Labor Code defining priority research in the field of labor and its closely related relationships. One of the institutions of labor law, which requires a thorough legal and scientific approach to improve it is the institution of material liability.

Issues of material liability are reflected in the works of such scientists: M.I. Baru, V.S. Venediktov, V.V. Kostin, S.M. Prylypko, S.V. Sinenko, P.R. Stavysky, N.M. Khutoryan, O.N. Yaroshenko and others. It should be noted that in the context of the adoption of the new Labor Code the institute of material liability requires special care as a whole and in its individual components, one of which is the employee's material liability during conclusion of the contract about full material liability with the employer.

The object of the article is the conducting a comprehensive study of issue of the full material liability of the employee during conclusion of the contract about full material liability and make recommendations for its improvement. To achieve this goal, it was analyzed the current labor legislation and its project, scientific literature, jurisprudence. Contract about full material liability - an agreement between the employee and employer, where the employee takes full material liability for the safety of property entrusted to him.

According to the provisions art. 135-1 of the Labor Code, contracts about the full material liability (hereinafter – contracts) may be concluded with persons over 18 who hold positions or perform work directly related to the storage, processing, selling (realization), transportation or application in the production values which are assigned to them, if these positions or jobs contained in the list of posts and the works that are replaced or performed by workers with whom the enterprise, the organization may be concluded written contracts on full material liability for failure to preserve the values assigned to them for storage, processing, selling (realization) transportation, use in production.

Field of application of the agreement on full individual material liability is limited and it cannot be concluded with any employee. One of the main preconditions for signing the contract with the employee is the availability of position or job in the list above.

As noted in the letter of the Ministry of Labor of February 12, 2010 № 312/13/166-10, the contract about full individual material liability may be concluded with the employee for compliance with three conditions simultaneously: 1) achievement of the employee the age of 18; 2) availability of the employee's occupied position or job in the List; 3) fulfillment of obligations should actually be associated with the storage, processing, selling (realization), transportation or use in the production of transmitted values.

It should be noted that the legislator clearly defines categories of posts and activities, working on which with the employee may be enter into a contract about full material liability. The fact of enter into a contract about the full liability cannot be grounds for bringing the worker to full material liability, unless it falls under the category of employees with whom the employer under the legislation can enter into such contract. That is, even if with the employee signed a contract on full material liability, but its position and job absent in the list, such contract is null because impairs the employee' rights compared with the legislation.

It should be added that a number of positions and jobs related to the work of material values not in the specified list, due to its desuetude, which limiting the employer's right to protect their own property. This drawback should definitely consider at the project of the new Labor Code of Ukraine of December 27, 2014 № 1658 or resolve the issue otherwise.

*Key words: contract about full material liability, employee, employer, labor legislation.*

Бурхливий розвиток ринкових відносин у сфері праці, необхідність адаптації трудового законодавства до норм законодавства Європейського Союзу, застарілість деяких положень Кодексу законів про працю України (далі – КЗпП України) та активізація зусиль щодо прийняття нового Трудового кодексу України визначають пріоритетність досліджень у сфері трудових і тісно пов'язаних із ними відносин. Одним з інститутів трудового права, що потребує ґрунтовного законодавчого й наукового підходу до його вдосконалення, є інститут матеріальної відповідальності. Як правильно зазначає С.М. Прилипко, цей інститут є одним із видів юридичної відповідальності (поряд із кримінальною, адміністративною й дисциплінарною), йому притаманні певні специфічні ознаки й особливості, а також свій механізм правового регулювання й реалізації. Ці особливості виникають із появою трудових правовідносин між сторонами трудового договору й пов'язані взаємною відповідальністю працівника й роботодавця за невиконання взятих ними на себе обов'язків у разі настання матеріальної шкоди, завданої будь-якою стороною [1, с. 155].

Проблеми матеріальної відповідальності знайшли своє відображення в працях таких учених, як М.Й. Бару, В.С. Венедиктов, В.В. Костін, С.М. Прилипко, С.В. Синенко, П.Р. Стависький, Н.М. Хуторян, О.М. Ярошенко та інші. Вказані науковці в більшості випадків приділили увагу

загальним проблемам розвитку інституту матеріальної відповідальності, тільки С.В. Синенко та О.М. Ярошенко досліджували окремі питання. Зазначимо, що в контексті прийняття нового Трудового кодексу України інститут матеріальної відповідальності потребує значної уваги як загалом, так і щодо окремих складників, одним із яких є матеріальна відповідальність працівника під час укладення договору про повну матеріальну відповідальність із роботодавцем.

Метою статті є проведення комплексного дослідження питання матеріальної відповідальності працівника під час укладення договору про повну матеріальну відповідальність і вироблення рекомендацій щодо його вдосконалення. Для досягнення вказаної мети було проаналізовано чинне та проектне трудове законодавство, наукову літературу, судову практику.

Частина 2 статті 131 та стаття 139 КЗпП України прямо зобов'язують працівника бережливо ставитися до майна підприємства, установи, організації (далі – підприємство), вживати заходів для запобігання шкоді, дбайливо ставитися до майна власника, з яким укладено трудовий договір. У КЗпП України (стаття 130) зазначається, що працівники несуть матеріальну відповідальність за шкоду, заподіяну ними підприємству порушенням покладених на них трудових обов'язків [2]. Таким чином, в основу інституту матеріальної відповідальності покладено обов'язок працівника дбайливо ставитися до майна власника та вживати заходів для запобігання шкоді.

Матеріальна відповідальність – це встановлений чинним законодавством обов'язок відшкодувати матеріальні (моральні) збитки (шкоду), заподіяні винною стороною трудового договору або контракту потерпілій стороні [3, с. 361]. Можна виділити такі види матеріальної відповідальності:

- 1) обмежена;
- 2) повна;
- 3) кратна (підвищена).

Існують два різновиди повної матеріальної відповідальності: індивідуальна й колективна (бригадна). Матеріальна відповідальність працівників у вигляді відшкодування в повному розмірі шкоди, заподіяної з їхньої вини підприємству, настає у випадках, передбачених статтею 134 КЗпП України, одним із них є, зокрема, укладення письмового договору про взяття на себе працівником повної матеріальної відповідальності за незабезпечення цілісності майна та інших цінностей, переданих йому для зберігання або з іншою метою.

Договір про повну матеріальну відповідальність – це угода між працівником і роботодавцем щодо взяття працівником на себе повної матеріальної відповідальності за збереження ввірених йому матеріальних цінностей. Згідно з Типовим договором про повну матеріальну відповідальність працівник зобов'язаний бережливо ставитися до матеріальних цінностей, вести їх облік, брати участь в інвентаризації тощо. Роботодавець у свою чергу зобов'язаний створювати працівнику умови, необхідні для нормальної роботи та забезпечення повного збереження переданих працівнику цінностей. Невиконання роботодавцем своїх обов'язків матиме наслідком зменшення обсягу суми відшкодування для працівника [4, с. 389]. Зважаючи на те, що стягнення завданих працівником збитків, що перевищують його середньомісячний заробіток, може суттєво вплинути на матеріальний стан винної особи, притягнення до повної матеріальної відповідальності таких осіб здійснюється винятково за рішенням суду.

Відповідно до статті 135-1 КЗпП України договори про повну матеріальну відповідальність укладаються лише в письмовій формі з працівниками, які досягли 18 років і які обіймають посади або виконують роботи, безпосередньо пов'язані зі зберіганням, обробкою, продажем (відпуском), перевезенням або застосуванням у процесі виробництва переданих їм цінностей. Як зазначено в статті 135-1, перелік таких посад і робіт, а також типовий договір про повну індивідуальну матеріальну відповідальність затверджуються в порядку, визначеному Кабінетом Міністрів України.

Разом із тим в Україні дотепер діє Перелік посад і робіт, що заміщуються чи виконуються працівниками, з якими підприємством, установою, організацією можуть укладатися письмові договори про повну матеріальну відповідальність за незабезпечення збереження цінностей, переданих їм на схов, обробку, продаж (відпуск), перевезення або застосування в процесі виробництва, затверджений Постановою Держкомпраці СРСР і Секретаріату ВЦРПС від 28 грудня 1977 р. № 447/24 (далі – Перелік № 447) [5]. На практиці ж досить часто виникають ситуації, коли роботодавець укладає договори про повну матеріальну відповідальність із працівниками, чії роботи або посади не входять до Переліку № 447 (машиніст, водій, механік станції технічного обслуговування тощо).

Необхідно звернути увагу, що стаття 135-1 КЗпП України категорично формулює правило про припустимість укладення письмових договорів про повну матеріальну відповідальність лише з працівниками, що обіймають посади або виконують роботи, безпосередньо пов'язані зі зберіганням, обробкою, продажем (відпуском), перевезенням або застосуванням у процесі виробництва переданих їм цінностей. Якщо ж до трудових обов'язків працівників такі функції не входять, укладення договору про повну матеріальну відповідальність суперечитиме закону, хоч би посада, яку обіймає працівник, або робота, яку він виконує, і була зазначена в Переліку № 447. А отже, відповідно до статті 135-1 КЗпП України договір про повну індивідуальну матеріальну відповідальність може укладатися, якщо є одночасно дві умови: наявність посади, яку працівник обіймає, або роботи, яку він виконує, у Переліку № 447; виконання обов'язків згідно з посадою, а також роботи за фахом має бути безпосередньо пов'язане зі збереженням, обробкою, продажем (відпуском), перевезенням чи застосуванням у процесі виробництва довірених працівникові цінностей. Таким чином, лише формальний підхід (наявність посади або роботи в Переліку № 447) не дає підстав для укладення договору про повну матеріальну відповідальність, якщо в змісті трудової функції працівника немає перерахованих обов'язків.

Варто також зазначити, що факт укладення договору про повну матеріальну відповідальність не може бути підставою для притягнення працівника до повної матеріальної відповідальності, якщо він не підпадає під категорію працівників, із якими роботодавець, згідно із законодавством, може укласти такий договір. Щодо цього Пленум Верховного Суду України в пункті 8 Постанови «Про судову практику в справах про відшкодування шкоди, заподіяної підприємствам, установам, організаціям їх працівниками» від 29 грудня 1992 р. № 14 роз'яснив, що, розглядаючи справи про матеріальну відповідальність на підставі письмового договору, укладеного працівником із підприємством, про взяття на себе повної матеріальної відповідальності за незабезпечення цілості майна й інших цінностей (недостача, зіпсуття), переданих йому для зберігання або інших цілей (пункт 1 статті 134 КЗпП України), суд зобов'язаний перевірити, чи належить відповідач до категорії працівників, із якими згідно зі статтею 135-1 КЗпП України може бути укладено такий договір, та чи укладали його. Коли немає цих умов, на працівника за заподіяну ним шкоду може бути покладена лише обмежена матеріальна відповідальність, якщо згідно із чинним законодавством працівник з інших підстав не несе матеріальної відповідальності, що полягає у відшкодуванні в повному розмірі шкоди [6]. Тобто якщо навіть із працівником уклали договір про повну матеріальну відповідальність, проте його посада й робота відсутня в Переліку № 447, такий договір вважається недійсним, оскільки погіршує права працівника порівняно із законодавством.

Потрібно додати, що низка посад і робіт, пов'язаних із роботою з матеріальними цінностями, не міститься в Переліку № 447 у зв'язку з його застарілістю, що обмежує право роботодавця на захист власного майна. Вказаний недолік варто обов'язково врахувати в проекті нового Трудового кодексу України від 27 грудня 2014 р. № 1658 або вирішити це питання іншим чином. Також треба зазначити, що роботодавець має довести вину працівника. У разі відсутності вини працівника або недостатності доказів, зібраних роботодавцем для доведення такої вини, працівник не може бути притягнутий до повної матеріальної відповідальності.

Проаналізувавши матеріали судової практики, можна дійти висновку, що суди неоднаково застосовують трудове законодавство щодо укладення договору про повну матеріальну відповідальність. Зокрема, Івано-Франківським міським судом встановлено, що А.Я. працював механіком транспортної дільниці в позивача. Його посадові права й обов'язки вписані в посадовій інструкції механіка транспортної дільниці від 1 листопада 2011 р. Цього ж дня між сторонами укладено договір про повну матеріальну відповідальність. Згідно з інвентаризаційним описом від 31 жовтня 2012 р. № 16 встановлено недостачу паливно-мастильних матеріалів, що знаходилися на матеріальному зберіганні механіка транспортної дільниці А.Я. Суд ухвалив рішення про задоволення позову та стягнув з А.Я. на користь КП «Міська ритуальна служба» заподіяну матеріальну шкоду в розмірі 3 395,91 грн. та 229 грн. витрат з оплати судового збору [7]. Однак посади механіка транспортної дільниці в Переліку № 477 не передбачено, тому не було правової підстави для укладення з працівником договору про повну матеріальну відповідальність. Треба зазначити, що суд апеляційної інстанції вказане рішення скасував саме із цієї підстави.

Оболонський районний суд м. Києва 8 жовтня 2014 р. під час розгляду позову Національного музею історії України до В.С. Борковського про відшкодування шкоди, заподіяної працівником під час виконання трудових обов'язків задовольнив вимоги позивача, встановивши, що водій

В.С. Борковський уклав із роботодавцем договір про повну матеріальну відповідальність, однак не здійснив належного зберігання автомобіля «Шевролет Авео», унаслідок чого його було викрадено. При цьому суд стягнув із відповідача на користь позивача вартість автомобіля, вартість подорожніх листів і вартість бензину, яким був заправлений автомобіль [8]. Ухвалюючи це рішення, суд першої інстанції також не звернув уваги на те, що посада водія не входить до Переліку посад, із якими можна укласти договори про повну матеріальну відповідальність і прийняв неправильне рішення. Зазначене рішення суду апеляційної інстанції в апеляційному порядку не було оскаржене та набрало законної сили.

Згідно зі статтею 337 проекту Трудового кодексу України письмовий договір про повну матеріальну відповідальність може укладатися з працівником, що досяг вісімнадцятирічного віку й виконує роботи, безпосередньо пов'язані з:

- 1) отриманням для будь-яких цілей:
  - грошей, у тому числі іноземної валюти;
  - дорогоцінних металів, дорогоцінного каміння, ювелірних, побутових і промислових виробів або матеріалів, виготовлених із використанням дорогоцінних металів або дорогоцінного каміння, відходів або брухту, що містять дорогоцінні метали чи дорогоцінне каміння;
  - синтетичного корунду або виробів із нього;
- 2) продажем або видачею товарів (продукції), підготовкою їх до продажу, у тому числі у сфері громадського харчування, а також із комплектуванням пасажирських суден, вагонів, літаків;
- 3) отриманням матеріальних цінностей для зберігання, перевірки їх якості, обробки з метою подальшої доставки, для транспортування (доставки, супроводження), комплектування, ремонту, відновлення, регулювання, подальшої передачі іншим працівникам, використання в роботі як сировини матеріалів, напівфабрикатів, комплектувальних виробів, запасних частин, видачі будь-яким особам, а також для інших цілей;
- 4) виготовленням, зберіганням, транспортуванням, відбиранням, рахуванням, упаковкою й видачею грошей, цінних паперів, напівфабрикатів, а також усіх видів бланків цінних паперів, документів суворого обліку, знаків поштової оплати й матеріалів, які використовуються в їх виготовленні;
- 5) виготовленням і зберіганням квитків, талонів, абонементів та інших подібних розрахункових документів [9].

Таким чином, проект Трудового кодексу України містить тільки перелік робіт, під час виконання яких із працівником може бути укладений договір про повну матеріальну відповідальність. З одного боку, такий підхід значно спрощує можливість роботодавця для укладення договору, оскільки надає йому можливість укласти договір про повну матеріальну відповідальність з усіма працівниками (незалежно від займаної посади), які виконують названі вище роботи. Водночас значна частина робіт, пов'язаних із матеріальними цінностями, не входить до статті 337 проекту Трудового кодексу України, у зв'язку із чим вона потребує подальшого вдосконалення.

Підсумовуючи вище зазначити, треба зазначити, що питання укладення договору про повну матеріальну відповідальність потребують чіткого законодавчого регулювання з метою захисту як інтересів найманих працівників, так і охорони та збереження майна роботодавця.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Прилипко С.М. До питання матеріальної відповідальності сторін трудового договору / С.М. Прилипко // Проблеми законності : збірник наукових праць. – 2009. – №100. – С. 155-164.
2. Кодекс Законів про працю України від 10 грудня 1971 р. № 322-VIII // Відомості Верховної Ради України. – 1971. – № 50. – Ст. 375.
3. Дмитренко Ю.П. Трудове право України : підручник / Ю.П. Дмитренко. – К. : Юрінком Інтер, 2009. – 624 с.

4. Трудове право України : академічний курс : підруч. для студ. вищ. навч. закл. / П.Д. Пилипенко, В.Я. Бурак, З.Я. Козак та інші ; за ред. П.Д. Пилипенка. – К. : Ін Юре, 2014. – 552 с.
5. Про затвердження переліку посад і робіт, які заміщуються працівниками, з якими підприємством, установою, організацією можуть укладатися письмові договори про повну матеріальну відповідальність за незабезпечення схоронності цінностей, переданих їм для збереження, обробки, продажу (відпуску), перевезення або застосування у процесі виробництва, а також типового договору про повну індивідуальну матеріальну відповідальність : постанова Держкомітету Ради Міністрів СРСР по праці та соціальних питаннях і Секретаріату ВЦРПС від 28 грудня 1977 р. № 447/24 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0447400-77>.
6. Про судову практику в справах про відшкодування шкоди, заподіяної підприємствам, установам, організаціям їх працівниками : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 29.12. 1992 №14 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/v0014700-92>
7. Узагальнення судової практики про матеріальну відповідальність працівників за шкоду, заподіяну роботодавцю за 2013 та 2014 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://ifa.court.gov.ua/userfiles/file/ifa\\_sud/yzagal\\_shkoda\\_robot.pdf](http://ifa.court.gov.ua/userfiles/file/ifa_sud/yzagal_shkoda_robot.pdf).
8. Узагальнення судової практики про матеріальну відповідальність працівників за шкоду, заподіяну роботодавцю за 2013 та 2014 роки [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.apcourtkiev.gov.ua/wp-content/uploads/2015/07/chobitok-2015.pdf>
9. Проект Трудового кодексу України від 27.12.2014 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.mlsp.gov.ua/labour/control/uk/publish/category>.

#### REFERENCES

1. Prylypko, S.M. (2009), «To the question of liability of the parties of the employment contract», *Problemy zakonnosti : zbirnyk naukovykh prac'*, vol. 100, pp. 155-164.
2. “The code of labour Laws of Ukraine”, *Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrayiny*, 1971, vol. 50, art. 375.
3. Dmytrenko, Ju.P. (2009), *Trudove pravo Ukrayiny* [Labor law of Ukraine], Jurinkom Inter, Kyiv, Ukraine.
4. Pylypenko, P.D., Burak V.Ja. and Kozak, Z.Ja. (2014) *Trudove pravo Ukrayiny* [Labor law of Ukraine], In Jure, Kyiv, Ukraine.
5. Postanova Derzhkomitetu Rady Ministriv SRSR po praci ta social'nyh pytannjah i Sekretariatu VCRPS (1977), “On approval of list of positions and jobs filled by workers with whom an enterprise, institution, organization can be a written contract on a full liability for failing to ensure the safety of property transferred for storage, processing, sale (holiday), transport or application in the production process, as well as the model contract on a full individual liability”, available at : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0447400-77> (access September 12, 2015).
6. Postanova Plenumu Verhovnogo Sudu Ukrai'ny (1992), «On judicial practice in cases of compensation for damage caused by enterprises, institutions, organizations, their employees», available at : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/v0014700-92> (access September 11, 2015).
7. “Synthesis of case law on liability of employees for damages caused to the employer for 2013 and 2014”, available at : [http://ifa.court.gov.ua/userfiles/file/ifa\\_sud/yzagal\\_shkoda\\_robot.pdf](http://ifa.court.gov.ua/userfiles/file/ifa_sud/yzagal_shkoda_robot.pdf) (access September 11, 2015).
8. “Synthesis of case law on liability of employees for damages caused to the employer for 2013 and 2014”, available at : <http://www.apcourtkiev.gov.ua/wp-content/uploads/2015/07/chobitok-2015.pdf> (access September 11, 2015).
9. “The draft Labour code of Ukraine” (2014), available at : <http://www.mlsp.gov.ua/labour/control/uk/publish/category> (access September 12, 2015).

УДК 343.163: 347.963: 35.073.5

## **ВЗАЄМОЗВ'ЯЗОК СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ТА ПРАВОВОГО СТАТУСУ ПРАЦІВНИКІВ ОРГАНІВ ПРОКУРАТУРИ**

Хвесюк В.І., аспірант

*Київський національний університет імені Тараса Шевченка,  
вул. Володимирська, 60, м. Київ, Україна  
valeriya\_khvesyuk@rambler.ru*

У статті розкрито співвідношення та взаємозв'язок правового статусу працівників органів прокуратури із системою їх соціального захисту в цілому та соціального забезпечення зокрема в контексті перегляду правового статусу прокуратури у зв'язку з реформуванням усієї системи відповідно до рекомендацій Ради Європи.

*Ключові слова: соціальне забезпечення, рівень соціального захисту, заходи соціального забезпечення, євроінтеграція.*

## **ВЗАИМОСВЯЗЬ СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ И ПРАВОВОГО СТАТУСА РАБОТНИКОВ ОРГАНОВ ПРОКУРАТУРЫ**

Хвесюк В.И.

*Киевский национальный университет имени Тараса Шевченко, ул. Владимирская, 60, г. Киев, Украина  
valeriya\_khvesyuk@rambler.ru*

В статье раскрыто соотношение и взаимосвязь правового статуса работников органов прокуратуры с системой их социальной защиты в целом и социального обеспечения в частности в контексте пересмотра правового статуса прокуратуры в связи с реформированием всей системы в соответствии с рекомендациями Совета Европы.

*Ключевые слова: социальное обеспечение, уровень социальной защиты, мероприятия социального обеспечения, евроинтеграция.*

## **CONNECTION OF LEGAL STATUS AND SOCIAL SECURITY OF EMPLOYEES OF PROSECUTOR OFFICE**

Khvesyuk V.I.

*Taras Shevchenko national university of Kyiv, str. Volodymyrska, 60, Kyiv, Ukraine  
valeriya\_khvesyuk@rambler.ru*

Correlations and intercommunication of the legal status of employees of prosecutor office and the system of their social security, particularly, the social maintenance in the movement of reconsideration of prosecutor legal status in the light of the whole system reformation in accordance of the European Council Recommendations have been revealed in given article.

Nowadays the problem of passing of the draft law of the law "About the Office of Public Prosecutor" of October, 14, 2014 has been discussed for a long time in Ukraine. Employees of Prosecutor Office have been always needed the high level of social maintenance due to peculiarities of their work. Hence the basic modern tendencies towards understanding of the forms and measures of social maintenance of employees of prosecutor office have been revealed in this scientific article. The definitions of the "form" and "measure" in the movement of social maintenance of employees of prosecutor office been offered, their main features and classification have been shown.

Therefore, a form of social maintenance of employees of Prosecutor Office is determined as a group, legally envisaged system of methods and terms of realization of government social alimentary responsibilities that is legislatively envisaged in connection with implementation of the employees' duties conditioned by national interests and directed as a compensation for the harm inflicted to their health.

Taking into consideration the current legislation of Ukraine it is possible to distinguish such forms of social maintenance of employees of Prosecutor Office Ukraine:

- 1) the state obligatory personal insurance;
- 2) state provision of pensions;
- 3) state public assistance.

*Key words: social maintenance, level of social security, measures of social maintenance, eurointegration.*

У Декларації про право й обов'язок окремих осіб, груп та органів суспільства заохочувати та захищати загально визнані права людини й основні свободи, прийнятій 9 грудня 1998 р. Генеральною Асамблеєю ООН [1], підкреслено, що основна відповідальність за дотримання прав людини лежить на державі. При цьому кожна держава повинна забезпечувати ефективні гарантії прав і свобод. Для вирішення такого завдання держава повинна забезпечити створення й розвиток національних установ із питань захисту прав людини й основних свобод на всій території, яка знаходиться під її юрисдикцією. Загально відомо, що захист порушених прав і свобод людини та громадянина судом є

найбільш ефективним і цивілізованим. Водночас судові органи не єдині в здійсненні прав та основних свобод особистості.

Так, органи прокуратура України – унікальні державні установи, оскільки саме вони покликані стати балансом, який урівноважує виконання законів усіма органами влади.

Перевага прокуратури виражається в централізованій системі її органів, що дозволяє прокурорам діяти в єдиному напрямі, узгоджено вирішувати проблеми зміцнення законності й захисту прав громадян. Засадами діяльності органів прокуратури є захист прав і свобод людини та громадянина від будь-яких посягань зовні, оскільки прокурори завжди робили акцент на здійсненні нагляду за виконанням законів, які закріплюють правовий статус особи, сприяючи тим самим реальному забезпеченню наданих громадянам Конституцією України прав і свобод.

Захист прав людини пронизує всю багатогранну діяльність прокурора. Якби дії не здійснював прокурор, реалізуючи надані йому повноваження, якої б галузі не торкалася його діяльність, насамперед вивчається питання про те, чи дотримуються права й свободи людини та громадянина. Якщо діяльність прокурора виступає настільки важливою базою для існування правового режиму в державі, це означає, що діяльність тих, хто виконує цю роль, потребує особливої підтримки. Ця підтримка насамперед виражається в соціальному захисті.

Метою статті є дослідження соціального забезпечення працівників органів прокуратури в контексті особливостей здійснюваних ними функцій.

Соціальне забезпечення працівників органів прокуратури ставало об'єктом наукового дослідження робіт таких вітчизняних авторів, як А.В. Акуліч, В.М. Андріїв, М.І. Іншин, Р.А. Онайко, С.М. Прилипко, В.І. Прокопенко, С.М. Синчук, Б.І. Сташків, В.І. Щербина, О.М. Ярошенко, однак зв'язок соціального забезпечення з правами й обов'язками працівників органів прокуратури ніколи окремо не розглядався. Обґрунтування зазначеного питання з наукових позицій довело б доцільність, а інколи й незамінність заходів соціального захисту для працівників органів прокуратури.

Відомо, що в загальному значенні права й обов'язки особи є складниками його правового статусу. Р.А. Онайко відносить до складових правового статусу працівників органів прокуратури як суб'єктів трудового права закріплені в національному законодавстві професійні права й обов'язки, гарантії статутних прав, обов'язків і відповідальність. Надаючи характеристику обов'язкам як елементу правового статусу посадової особи, Р.А. Онайко зазначає: «Прокурор – це спеціаліст, який призваний здійснювати вищий нагляд за виконанням і правильним застосуванням законів органами державної влади, місцевого самоврядування, політичними партіями та рухами, громадськими організаціями, підприємствами, установами й організаціями незалежно від форми власності, підлеглості й належності, посадовими та службовими особами й громадянами» [2, с. 18-19].

На думку С.О. Марченкової, юридичний обов'язок – це вид і міра необхідної поведінки, яка встановлена законом. Автор погоджується з висловленою науковою позицією, що в основу суб'єктивного права покладене юридичне забезпечення можливості, а в основу юридичного обов'язку – закріплення необхідності. Носієм можливої поведінки виступає уповноважена особа, а носієм обов'язку – зобов'язана особа. Уповноважена особа має право здійснювати певні дії, а зобов'язана – повинна виконувати та забезпечувати їх. Юридичний обов'язок складається з таких елементів: а) необхідність здійснення певних дій або утримання від них; б) необхідність для зобов'язаної особи відреагувати на законні вимоги, які були звернені до нього уповноваженою особою; в) необхідність нести відповідальність за невиконання цих вимог; г) необхідність не перешкоджати контрагенту користуватися тим благом, на яке він має право. Юридичний обов'язок, як і суб'єктивне право, окреслений певними правовими нормами, тобто представляє собою міру належної, необхідної поведінки. Вимагати виконання обов'язків поза встановленою мірою є порушенням закону [3, с. 596].

Згідно зі статтею 121 Конституції України органи прокуратури мають такі обов'язки: 1) підтримання державного обвинувачення в суді; 2) представництво інтересів громадянина або держави в суді у випадках, визначених законом; 3) нагляд за додержанням законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство; 4) нагляд за додержанням законів під час виконання судових рішень у кримінальних справах, а також під час застосування інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян [4].



У статті 19 Закону України «Про прокуратуру» від 14 жовтня 2014 р. [5], який вступив у силу 15 липня 2015 р., законодавчо окреслено загальні права й обов'язки прокурора. Так, прокурор має право брати участь у прокурорському самоврядуванні для вирішення питань внутрішньої діяльності, бути членом професійних спілок, утворювати громадські організації та брати в них участь із метою захисту своїх прав та інтересів, підвищення свого професійного рівня. Прокурор зобов'язаний вдосконалювати свій професійний рівень та із цією метою підвищувати кваліфікацію й періодично проходити підготовку в Національній академії прокуратури України, що має включати вивчення правил прокурорської етики. Прокурор зобов'язаний щорічно проходити таємну перевірку доброчесності й неухильно додержуватися присяги прокурора. За порушення присяги прокурор несе відповідальність, передбачену законом.

Прокурор зобов'язаний:

- 1) виявляти повагу до осіб під час здійснення своїх повноважень;
- 2) не розголошувати відомості, які становлять таємницю, що охороняється законом;
- 3) додержуватися вимог закону про засади запобігання та протидії корупції;
- 4) додержуватися правил прокурорської етики, зокрема не допускати поведінки, яка дискредитує його як представника прокуратури та може зашкодити авторитету прокуратури [5].

Прийняття євроінтеграційного курсу проявилось в адаптації національного законодавства до європейського, у тому числі законодавства про прокуратуру, а саме щодо позбавлення прокуратури надмірних повноважень щодо здійснення «загального нагляду» та зосередження основної уваги на питаннях, пов'язаних із кримінальним судочинством. Представництво інтересів держави в суді віднині планується реалізовувати лише у випадках порушення або загрози порушення інтересів держави.

Реструктуризація системи органів прокуратури й переорієнтація функціонального навантаження на практиці реалізуються через багатоетапну роботу з кадровим персоналом, зокрема вивільнення, ротації, підвищення кваліфікації й перекваліфікації, прийняття на роботу нових спеціалістів тощо. Однак, як правило, реформація будь-якої служби в системі державних органів передбачає зміни не тільки в їх меті й завданнях, правовому статусі посадових осіб, а й у заходах їх соціального захисту. Соціальне забезпечення працівників органів прокуратури – це система юридично закріплених державних соціально-аліментарних зобов'язань, які законодавчо передбачені у зв'язку з виконанням працівниками обов'язків, обумовлених загальнодержавними інтересами, та направлених як компенсація за шкоду, нанесену їх здоров'ю.

Орієнтація на європейський курс розвитку змусила внести деякі зміни в чинне законодавство про прокуратуру України. Зокрема, Законом України «Про змін та визнання такими, що втратили чинність, деяких законодавчих актів України» від 28 грудня 2014 р. [6] внесено зміни як у структуру побудови зазначених органів, матеріальне забезпечення, так і в деякі заходи соціального забезпечення. По-перше, законом визначено граничну чисельність органів прокуратури, вона становить 18 785 осіб, причому норма про те, що визначені в Державному бюджеті України видатки на утримання органів прокуратури не можуть бути скорочені в поточному фінансовому році, виключена. По-друге, на 10% (зокрема, з 70 до 60%) зменшено розмір пенсії, який вираховувався із суми місячної заробітної плати, до якої включалися всі види оплати праці. По-третє, виключено статтю щодо виплати грошової допомоги у зв'язку з виходом працівників органів прокуратури на пенсію за вислугу років чи інвалідністю, а також у разі їх звільнення у випадку ліквідації чи реорганізації органу, у якому прокурор обіймав посаду, а також у разі скорочення кількості прокурорів.

Водночас у зв'язку з особливим характером здійснення обов'язків (напруженість, відповідальність і інколи ризикованість) за працівниками органів прокуратури збережено Законом України «Про прокуратуру» від 14 жовтня 2014 р. соціально-забезпечувальні гарантії:

- отримання компенсації в розмірі від річної до п'ятирічної заробітної плати (залежно від ступеня втрати працездатності) у разі каліцтва чи інвалідності, що сталися у зв'язку з виконанням службових обов'язків;
- отримання членами сім'ї коштів на поховання прокурора, який загинув (помер) у зв'язку з виконанням службових обов'язків, звільненого з посади або який помер унаслідок заподіяння

тілесних ушкоджень чи іншої шкоди здоров'ю, пов'язаних із виконанням службових обов'язків;

- право членів сімей працівників органів прокуратури на безкоштовне медичне обслуговування в тих медичних закладах, у яких вони перебували на обліку до виходу на пенсію прокурора.

Особлива увага законодавця в частині матеріального забезпечення працівників органів прокуратури також пов'язана зі зміною в їх правовому статусі. Так, згідно із Законом України «Про прокуратуру» від 14 жовтня 2014 р. [5] органи прокуратури позбавляються повноважень щодо безпосереднього втручання в діяльність громадян, приватних підприємств та організацій поза сферою кримінального судочинства, зокрема права безперешкодного відвідування приміщень приватних суб'єктів господарювання, витребування й вилучення в зазначених осіб документів, виклику й отримання пояснень тощо. Отже, фактично повноваження працівників прокуратури у сфері суспільних відносин, не пов'язаних із кримінальним судочинством, обмежуються винятково її можливістю здійснювати дії, пов'язані з виконанням конституційної функції представництва інтересів громадянина або держави в суді, а це означає, що обсяг повноважень прокурора аналогічний комплексу прав адвоката під час надання правової допомоги. Крім того, законодавець має намір посилити рівень змагальності й надати останнім однакові можливості з прокурором у процесі представництва в суді. Зокрема, адвокат матиме право безперешкодно входити до приміщень підприємств, установ та організацій для ознайомлення з документами й матеріалами, необхідними для здійснення адвокатської діяльності, право на безоплатний доступ до інформаційних баз даних державних органів тощо. Запропоновані зміни разом з існуючими на сьогодні повноваженнями адвоката підвищать статус адвоката та нададуть йому безпрецедентний комплекс прав, який дасть адвокату змогу ефективно змагатися з прокурором у відстоюванні позиції захисту. Однак у такому випадку може виникнути мотиваційний дисбаланс між прокурором та адвокатом, адже розмір заробітної плати працівника органу прокуратури може бути суттєво меншим порівняно з гонораром приватного адвоката. Тому цілком виправданою є норма статті 81 Закону України «Про прокуратуру» від 14 жовтня 2014 р. [5], яка більш детально визначає умови й розміри заробітних плат прокурорів. Водночас підвищення заробітної плати працівникам органів прокуратури надасть змогу виключити норму, яка дає право прокурорам отримувати знижку в 50% на придбання жилих приміщень і на оплату комунальних послуг у межах норми.

Не зовсім виправданим є виключення із Закону України «Про прокуратуру» від 14 жовтня 2014 р. [5] норми про те, що нанесення тілесних ушкоджень, образа, погроза працівнику прокуратури чи його близькому родичу, а також знищення їх майна, інші насильницькі дії у зв'язку з виконанням прокурором або слідчим прокуратури своїх службових обов'язків, вчинення зазначених правопорушень щодо пенсіонера із числа працівників прокуратури або членів його сім'ї та близьких родичів у зв'язку з виконанням ним службових обов'язків у минулому тягнуть за собою встановлену законом відповідальність. Прокурори – це працівники особливого державного значення, а отже, вони потребують особливого державного захисту з боку держави в силу важливості здійснюваних ними функцій.

Закріплений законодавчими актами України правовий статус працівників органів прокуратури свідчить про важливість та одночасно складність виконання покладених на них державою обов'язків. Соціальне забезпечення працівників органів прокуратури – це не тільки запорука безпеки й ефективності їх професійної діяльності, а й мотиваційне джерело для працівників, які мають ставити інтереси держави вище власних професійних інтересів. Адекватне реагування на зміни правового статусу працівників органів прокуратури відповідними змінами в системі соціального захисту, зокрема соціального забезпечення, підвищить престижність державної служби, що особливо важливо на етапі переорієнтації державних курсів розвитку.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Декларації про право та обов'язок окремих осіб, груп і органів суспільства заохочувати та захищати загально визнані права людини та основні свободи від 9 грудня 1998 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995\\_349](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_349).
2. Онайко Р.А. Зміст правовідносин у сфері соціального захисту працівників органів прокуратури та членів їх сімей : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05 / Р.А. Онайко ; Східноукраїнський національний університет імені Володимира Даля. – Северодонецьк, 2013. – 192 с.

3. Марченкова С.О. Обов'язки прокурора : адміністративно-правові аспекти [Електронний ресурс] / С.О. Марченкова // Форум права. – 2011. – № 2. – С. 596-602. – Режим доступу : <http://www.nbuiv.gov.ua/e-journals/FP/2011-2/11mcoara.pdf>.
4. Конституція України : Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. – К. : «Україна», 1996. – 54 с.
5. Про прокуратуру : Закон України від 14 жовтня 2014 року № 1697-VII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1697-18/page>.
6. Про змін та визнання такими, що втратили чинність, деяких законодавчих актів України : Закон України від 28.12.2014 № 76-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/76-19>

#### REFERENCES

1. “Declaration on the Right and Responsibility of Individuals, Groups and Organs of Society to Promote and Protect Universally Recognized Human Rights and Fundamental Freedoms of 9 December 1998”, available at : [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995\\_349](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_349).
2. Onayko, R.A. (2013), “The content of legal relations in social protection bodies and their families”, Thesis abstract for Cand. Sc. (Jurisprudence), 12.00.05, East Ukrainian national university of the name of Volodymyr Dal, Severodonetsk, Ukraine.
3. Marchenkova, S.O. (2011), “The duties of the prosecutor, administrative and legal aspects”, *Forum prava*, no. 2, pp. 596-602, available at : <http://www.nbuiv.gov.ua/e-journals/FP/2011-2/11mcoara.pdf>.
4. (1996), “The Constitution of Ukraine, adopted at the fifth session of the Verkhovna Rada of Ukraine June 28, 1996”, «Ukrayina», Kyiv, Ukraine.
5. “On prosecution” : Law of Ukraine on October 14, 2014 № 1697-VII, available at : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1697-18/page>.
6. “On amendments and ceasing to be invalid some legislative acts of Ukraine” : Law of Ukraine from 28.12.2014 № 76-VIII, available at : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/76-19>.

## РОЗДІЛ VI. МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

УДК 343.98: 343.61

### ДОСЛІДЖЕННЯ ПРАВОВОЇ ПРИРОДИ МІЖНАРОДНОГО ПРИНЦИПУ ТЕРИТОРІАЛЬНОЇ ЦІЛІСНОСТІ ДЕРЖАВИ В МЕЖАХ СУЧАСНИХ ПРОЦЕСІВ ДЕРЖАВНОГО БУДІВНИЦТВА

Титаренко А.А., юрист секретаріату

*Миколаївська територіальна організація партії «БЛОК ПЕТРА ПОРОШЕНКА «СОЛІДАРНІСТЬ»»,  
вул. Лягіна, 4, м. Миколаїв, Україна  
robinho14@mail.ru*

У статті досліджено генезис розвитку та правову природу принципу територіальної цілісності держав у межах державного будівництва. Узагальнено обов'язки держав як складових змісту цього принципу на основі комплексу міжнародно-правових актів. Встановлено, що сьогодні принцип самовизначення має реалізуватись через утвердження демократії з дотриманням принципу територіальної цілісності, а не через поділ територій існуючих держав і створення нових національних держав.

*Ключові слова: принцип територіальної цілісності, самовизначення народів, Статут ООН, Декларація про принципи міжнародного права, поступка території.*

### ИССЛЕДОВАНИЕ ПРАВОВОЙ ПРИРОДЫ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРИНЦИПА ТЕРРИТОРИАЛЬНОЙ ЦЕЛОСТНОСТИ ГОСУДАРСТВА В РАМКАХ СОВРЕМЕННЫХ ПРОЦЕССОВ ГОСУДАРСТВЕННОГО СТРОИТЕЛЬСТВА

Титаренко А.А.

*Николаевская территориальная организация партии «Блок Петра Порошенко «Солидарность»,  
ул. Лягина, 4, г. Николаев, Украина  
robinho14@mail.ru*

В статье исследованы генезис развития и правовая природа принципа территориальной целостности государств в рамках государственного строительства. Обобщены обязанности государств как составляющих содержания этого принципа на основе комплекса международно-правовых актов. Установлено, что сегодня принцип самоопределения должен реализовываться через утверждение демократии с соблюдением принципа территориальной целостности, а не через разделение территорий существующих государств и создание новых национальных государств.

*Ключевые слова: принцип территориальной целостности, самоопределение народов, Устав ООН, Декларация о принципах международного права, уступка территории.*

### RESEARCH INTERNATIONAL LEGAL NATURE PRINCIPLE OF TERRITORIAL INTEGRITY PROCESSES IN MODERN STATE BUILDING

Titarenko A.A.

*Mykolaiv territorial organization of the party «Petro Poroshenko Bloc «Solidarity»», str. Lyagina, 4, Mykolaiv, Ukraine  
robinho14@mail.ru*

XXI century is characterized by globalization processes which pose new challenges to international law and open opportunities for further development. It should be aimed at ensuring a more just nature of globalization for all countries that could evenly use its benefits. Usually performing given tasks and adapting new circumstances international law will somehow mutate, get new traits and characteristics. But, one thing still remains unchanged - the basic principles of international law. Because they stand the foundation on which further development is built. So every year of new century through permeated of globalization processes, as far as interdependence and interconnectedness of nations and peoples growing and will increase the relevance of basic principles. These principles are: 1) prohibition of force use or threat of force; 2) peaceful settlement of international disputes; 3) non-interference; 4) cooperation; 5) equality and self-determination of nations; 6) sovereign equality of states; 7) bona fide fulfillment of obligations under international law; 8) territorial integrity; 9) inviolability of borders; 10) respect to human rights.

The principle of territorial integrity of states, which was the basis of this study, established with the adoption of UNO Statute in 1945. The process of its development is continuing. The name of this principle is not fully set. It can be seen as mention of territorial integrity and territorial inviolability.

Final Act of the Council on Security and Cooperation in Europe in 1975 contains specific and most complete formulation of the principle of territorial integrity of states, "States participants will respect the territorial integrity of

each state participant. Accordingly they will refrain from any action incompatible with the purposes and principles of UNO Statute against the territorial integrity, political independence or unity of any state participant in particular from any action of force use or threat of force. States participants will equally refrain from trying to convert each other's territory object of military occupation or other direct or indirect measures of force in violation of international law or the object of acquisition by means of the threat or measures for their implementation. No occupation or acquisition of this kind would not be admit as lawful”.

In the Declaration on Principles of International Law in 1970 in disclosure of principles of non-use of force noted: “Every state has duty to be kept from the threat or use of force to violate the existing international boundaries of another state or as a means of settling international disputes, including territorial disputes and issues related to state borders”.

The principle of territorial integrity of states shows that States shall refrain from any action likely to infringe national unity and territorial integrity of any other state, territory of the State should not be subject to acquisition by other states as a result of threat of force or use of it.

*Key words: principle of territorial integrity, self-determination, UNO Statute, Declaration on Principles of International Law, area cession.*

Сучасний етап розвитку міжнародних відносин характеризується стрімким зростанням загальної кількості збройних конфліктів, активною протидією тероризму, динамічною боротьбою за світову гегемонію, утвердженням примату загальнолюдських цінностей як відображення фундаментальних прав і свобод людини. На цьому тлі відбуваються процеси, пов'язані із застосуванням сили, спробами реалізації народами (націями) права на сецесію, проявами територіальних спорів. У подібних умовах закономірно виникає загроза цілісності державної території. Саме тому існує об'єктивна необхідність у сумлінному виконанні суб'єктами міжнародного права зобов'язань, передбачених основними принципами міжнародного права, та забезпеченні в такий спосіб ефективного міжнародно-правового регулювання названих процесів. Ключову роль у цьому контексті відіграє переважно принцип територіальної цілісності, який на сьогодні є універсальною нормою міжнародного права. Нормативний зміст принципу територіальної цілісності, що сформувався внаслідок його становлення, передбачає комплексну систему юридичних гарантій безпеки цілісності державної території. Особливість предметної сфери регулювання зазначеного принципу з огляду на наявні загрози й виклики полягає насамперед у визначенні основних прав та обов'язків суб'єктів міжнародного права щодо території й кордонів [1, с. 3].

Подібно до того, як право на життя є найбільш фундаментальним правом людини, без якого сьогодні неможливо уявити сучасну демократичну державу, територіальна цілісність є найбільш фундаментальним принципом міжнародного права, без якого не можливе існування міжнародної спільноти держав і збереження міжнародного миру. З огляду на те, що територія є основою існування держави, принцип територіальної цілісності став наріжним каменем сучасного міжнародного права. Водночас протягом останнього часу дієвість принципу територіальної цілісності було суттєво послаблено низкою факторів: посиленням тенденцій до дезінтеграції держав унаслідок реалізації права народів на самовизначення; відродженням доктрин, які, здавалося б, мали залишитись у минулому, зокрема й доктрини гуманітарної інтервенції; здійсненням зовнішніх військових інтервенцій, що завдали значного удару концепції територіального суверенітету. Крім того, інститут держави було суттєво послаблено процесами глобалізації, які в окремих випадках призводили до руйнування зв'язків між державою та народом, унаслідок чого проявлялись тенденції до етнонаціоналізму й радикалізації націоналістичних рухів. У цьому контексті набуває актуальності проведення всестороннього та глибокого переосмислення принципу територіальної цілісності [2].

Питання про сутність і значення принципу територіальної цілісності неодноразово розглядалось як вітчизняними, так і зарубіжними науковцями. Теоретичним підґрунтям статті стали роботи І.І. Лукашука, Г.І. Тункіна, Р.А. Каламкар'яна, К.А. Бекяшева, Л.Д. Тимченко, Е. Мілано, С. Елдена та інших учених. Водночас лише окремі автори вивчали питання генезису принципу територіальної цілісності. Зокрема, на увагу заслуговують роботи Т.С. Цимбрівського, Р.В. Алямкіна, І.А. Куян та інших науковців.

Метою статті є безпосереднє дослідження генезису розвитку й правової природи принципу територіальної цілісності держав у межах державного будівництва, адже цей принцип є однією з ключових засад будь-якої суверенної держави.

Історія становлення територіальної цілісності свідчить, що першим етапом було його утвердження як принципу національного. У період, коли в міжнародних відносинах панувало право війни, однією з причин численних війн було захоплення нових територій. І лише Велика французька революція вперше проголосила відмову від завоювання територій. Національні збори 27 травня 1790 р.

прийняли декрет, відповідно до якого «будь-яка війна, розпочата з інших мотивів і для інших цілей, ніж захист справедливого права, є актом гноблення. Відтепер французький народ забороняє собі починати будь-яку війну, спрямовану на збільшення його теперішньої території».

У міжнародному праві принцип територіальної цілісності держав уперше було закріплено Статутом Ліги Націй, члени якої зобов'язувались шанувати й зберігати від зовнішнього нападу територіальну цілісність і політичну незалежність учасників цієї організації. Пізніше згаданий принцип було закріплено в Статуті ООН, Декларації про принципи міжнародного права 1970 р. та Заключному акті Наради з безпеки і співробітництва в Європі 1975 р. Відтак він став загальним для всіх держав принципом міжнародного права [3].

У названих міжнародних актах розкрито основний зміст принципу територіальної цілісності, підґрунтям якого є такі основні положення: утримання держав від погрози силою чи її застосування проти територіальної цілісності або політичної незалежності будь-якої держави; утримання держав від насильницьких дій, що позбавляють народи рівноправності й самовизначення, права на самовизначення, свободу та незалежність; утримання держав від організації й заохочення іррегулярних сил і військових банд для вторгнення на території інших держав; утримання держав від перетворення територій інших держав на об'єкти воєнної окупації або застосування інших силових заходів на порушення норм міжнародного права.

Викладений у Декларації про принципи міжнародного права принцип територіального верховенства або непорушності території й політичної незалежності держав тісно пов'язується з іншими принципами цього документа, зокрема, невтручанням у справи та внутрішню компетенцію інших держав, вирішенням міжнародних спорів мирними засобами, суверенною рівністю держав, а також рівноправністю й самовизначенням народів [4].

Підсумовуючи викладене, варто зауважити, що принцип територіальної цілісності спрямовується не лише проти спроб однієї держави змінити в односторонньому порядку на свою користь кордони з іншою державою, а й проти внутрішніх конфліктів держав, насамперед проти сепаратизму.

Статут ООН (підписаний 26 червня 1945 р., набрав чинності 24 жовтня 1945 р.) закріпив принцип заборони застосування сили або загрози силою. Пункт 4 статті 2 цього основоположного міжнародно-правового акта встановив: «Усі члени ООН утримуються у своїх міжнародних відносинах від погрози силою чи її застосування як проти територіальної недоторканності або політичної незалежності будь-якої держави, так і певним іншим чином, не сумісним із цілями ООН».

Принцип заборони застосування сили або загрози силою покладає на суб'єктів міжнародного права такі зобов'язання: 1) утримуватись від застосування сили (прямої чи опосередкованої); 2) утримуватись від загрози силою; 3) утримуватись від будь-яких дій, які є проявом сили з метою примусити іншу державу відмовитись від повного здійснення її суверенних прав; 4) відмовитись від актів репресії за допомогою сили; 5) відмовитись від сили чи загрози силою як способу врегулювання спорів.

Таким чином, Статут ООН встановив також принцип територіальної цілісності держав, адже сила чи загроза силою не може застосовуватись саме проти територіальної недоторканності або політичної незалежності будь-якої держави.

Принцип територіальної цілісності держав покладає зобов'язання утримуватись від будь-яких дій, не сумісних із цілями й принципами Статуту ООН: 1) щодо територіальної цілісності; 2) щодо політичної незалежності; 3) щодо єдності будь-якої держави; 4) щодо дій, які являють собою застосування сили або погрози нею; 5) щодо привласнення території прямо чи опосередковано, застосовуючи силу в порушення міжнародного права [5].

Декларація щодо дружніх відносин, яка є додатком до Резолюції Генеральної Асамблеї ООН № 2625 від 24 жовтня 1970 р. та, як правило, розглядається як авторитетне тлумачення Статуту ООН, нагадує у своїй преамбулі: «Будь-яка спроба, спрямована на часткове чи повне порушення національної єдності й територіальної цілісності держави, країни або її політичної незалежності, не сумісна із цілями й принципами Статуту».

У Декларації щодо дружніх відносин також підтверджується, що недоторканність територіальної цілісності й політичної незалежності є одним із проявів принципу суверенної рівності держав, як закріплено в параграфі 1 статті 2 Статуту ООН. Крім того, визнаючи принцип самовизначення

народів, Декларація про принципи міжнародного права підкреслює: «Ніщо в наведених пунктах не повинне тлумачитись як таке, що санкціонує чи заохочує будь-які дії, які вели б до розчленування або до часткового чи повного порушення територіальної цілісності або політичної єдності суверенних і незалежних держав, що дотримуються у своїх діях принципу рівноправності й самовизначення народів, як цей принцип викладено вище, унаслідок цього маючи уряди, що представляють незалежно від раси, віросповідання чи кольору шкіри весь народ, який проживає на цій території».

У межах ОБСЄ Декларація принципів, що регулює відносини між державами-учасницями, яка міститься як додаток до Гельсінського Заключного акта 1975 р., називає принцип територіальної цілісності держав серед основоположних принципів сучасного міжнародного правового порядку. Цей принцип включає в себе зобов'язання держав «утримуватись від будь-яких дій, не сумісних із цілями й принципами Статуту Організації Об'єднаних Націй, проти територіальної цілісності, політичної незалежності або єдності будь-якої держави-учасниці, зокрема, від будь-яких дій, що являють собою застосування сили або загрозу силою», а також зобов'язання «утримуватись від того, щоб перетворити територію одна одної на об'єкт військової окупації або інших прямих чи непрямих заходів застосування сили в порушення міжнародного права або на об'єкт придбання за допомогою таких заходів чи загрози їх здійснення; жодна окупація або подібне придбання не будуть визнаватися законними».

На національному рівні принцип територіальної цілісності закріплюється в численних конституціях разом із принципом неподільності держави та принципом національної єдності держави.

Принцип територіальної цілісності не передбачає територіальних змін і поглинання державою нової території. Це не означає, однак, що він його повністю виключає. Держави можуть прийняти рішення об'єднатися з іншими в єдину державу. Такий варіант на практиці явно передбачено конкретними конституціями (наприклад, статтею 7 Конституції Словаччини). Держави відповідно до чинного міжнародного права також можуть заволодіти новою територією шляхом природного прирощення, на підставі тривалого використання території, а також через поступку території від попереднього суверена.

Поступка території – це «відмова однієї держави на користь іншої від прав і назви, яку колишній власник міг мати на території, про яку йдеться». Поступка території може здійснюватись лише на основі взаємного, добровільного досягнення домовленості між дійсним і новим сувереном, це може бути лише згода з боку держави, до якої належить територія (принцип *nemo plus iuris in alium transferre potest quam ipse habet* – ніхто не може передати більше прав, ніж має сам).

Таким чином, від належно оформленої поступки завжди вимагається повна узгодженість відповідних органів державної влади. Цей принцип добре відомий у праві міжнародних звичаїв, неодноразово підтверджувався в арбітражних і судових справах. Є численні приклади добровільної поступки території, наприклад, поступка Луїзіаною на користь США з боку Франції у 1803 р. або поступка Аляски на користь США з боку Росії в 1867 р. Історія також рясніє прикладами мимовільної поступки території, що, як правило, здійснюється під застосуванням сили або загрозою цього (поступка Ельзасу-Лотарингії на користь Франції з боку Німеччини в 1871 р. тощо). Водночас вимушена поступка вийшла за межі закону після прийняття Статуту ООН, який у пункті 4 статті 2 закріплює заборону на погрози та застосування сили [6].

Принцип територіальної цілісності держави виступає загально визнаним принципом міжнародного права, а тому його зміст трактується через категорію міжнародно-правових обов'язків, визначених міжнародними договорами, звичаєвими й іншими нормами міжнародного права. Узагальнюючи ці обов'язки держав, учені-міжнародники виділяють певні обов'язки держав як складових змісту цього принципу, зокрема такі: 1) не набувати чужої території шляхом погрози силою чи її застосування; 2) поважати недоторканність державних кордонів; 3) не використовувати іноземну територію без згоди суверена; 4) не використовувати свою територію таким чином, щоб цим заподіювалась шкода територіям інших держав; 5) не здійснювати насильницьке розчленування якої-небудь держави; 6) не визнавати територіальні зміни, що стали наслідком застосування сили; 7) не інспірувати та не заохочувати сепаратистські рухи з метою штучного поділу території тощо [7].

Семантично «цілісність» означає стан внутрішньої єдності певного об'єкта чи предмета, його відносну автономність, незалежність від навколишнього середовища (єдине ціле). Поняття цілісності

виражає інтегрованість, самодостатність, автономність цього об'єкта, пов'язану з його внутрішньою активністю.

Будучи визначальною характеристикою та слугуючи умовою збереження соціальної цінності території як предмета відносин, територіальну цілісність як певний стан єдності й неподільності території може бути охарактеризовано шляхом виділення її юридичних, фізичних і соціальних ознак.

Юридичні ознаки територіальної цілісності проявляються в єдності й неподільності юридичної приналежності території та територіального верховенства над приналежною територією.

Приналежність території полягає в правовому закріпленні (оформленні) за певним простором ознак території держави, її юридичної єдності й неподільності. Ця ознака має важливе значення, оскільки її порушення може надати в майбутньому правову підставу певним сепаратистам чи іноземній державі до висунення територіальних претензій, вчинення посягання на територіальну цілісність.

Однією з найбільш важливих гарантій територіальної цілісності держави є дотримання національного законодавства (як правило, на рівні конституції), норм і принципів міжнародного права під час юридичного закріплення приналежності території [8].

Значною проблемою, що ускладнює ефективне функціонування міжнародно-правового механізму, є суперечлива природа міжнародного права. Яскравим прикладом при цьому виступає неврегульована суперечність між принципом територіальної цілісності держав та принципом права народів і націй на самовизначення. Варто зазначити, що принцип права народів та націй на самовизначення було сформульовано ще президентом США В. Вілсоном на початку ХХ ст. Він полягав у тому, що кожен народ має право обрати демократичний спосіб управління своєю державою. Потім цей принцип набув антиколоніальних рис та був використаний як гасло переважно африканських держав, що здобували незалежність і позбавлялись статусу колоній у другій половині ХХ ст. На сучасному ж етапі тлумачення цього принципу як права народів і націй на здобуття незалежності створює основу для виникнення локальних конфліктів та сепаратистських тенденцій. Такими проблемними районами є Корсика, Східна Осетія, Абхазія, Нагірний Карабах, Косово, Чеченська Республіка тощо. Якщо кожен народ чи нація буде намагатися створити свою незалежну державу або приєднатися до іншої шляхом відділення від попередньої, то цей процес стане безконтрольним і непередбачуваним, порушить стабільність та рівновагу у світі. Тому не варто тлумачити право народів і націй на самовизначення як право на здобуття державного суверенітету. Варто вдатися до більш вузького розуміння цього принципу, наприклад такого, що надає право створити національну автономію, за якої будуть реалізовуватися всі права нації чи народу. Проте яким би чином не тлумачити розуміння цього принципу, проблема його суперечності принципу територіальної цілісності держав усе одно залишається.

Досягнення міжнародного миру й стабільності не можливе, доки міжнародне співтовариство не зможе гарантувати належний захист і більш дієве гарантування територіальної цілісності кожної визнаної держави, яка встановила демократичний режим та виявляє велику повагу до прав людини в усіх державах.

Мир і стабільність потребують припинення довільного трактування концепції самовизначення, створення нової, більш ефективної системи колективної безпеки та забезпечення гарантій територіальної цілісності всім демократичним державам.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Цимбрівський Т.С. Дотримання принципів територіальної цілісності та непорушності кордонів у міжнародному праві : автореф. дис. на здобуття наук. ступ. канд. юрид. наук : спец. 12.00.11 «Міжнародне право» / Т.С. Цимбрівський ; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. – К., 2008. – 18 с.
2. Алямкін Р.В. Сила права vs. право сили : територіальна цілісність держав у сучасному світі [Електронний ресурс] / Р.В. Алямкін // Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України. – 2014. – № 4. – С. 96-99. – Режим доступу : [http://nbuv.gov.ua/j-pdf/Nzizvru\\_2014\\_4\\_21.pdf](http://nbuv.gov.ua/j-pdf/Nzizvru_2014_4_21.pdf).
3. Малик Я.Й. Принцип територіальної цілісності у державній політиці [Електронний ресурс] / Я.Й. Малик // Ефективність державного управління. – 2014. – Вип. 39. – С. 21-26. – Режим доступу : [http://nbuv.gov.ua/j-pdf/efdu\\_2014\\_39\\_4.pdf](http://nbuv.gov.ua/j-pdf/efdu_2014_39_4.pdf).



4. Куян І.А. Співвідношення принципів територіальної цілісності держави та права націй на самовизначення як складових частин державного суверенітету [Електронний ресурс] / І.А. Куян // Віче. – 2009. – № 14. – Режим доступу : <http://www.viche.info/journal/1554/>
5. Статут Організації Об'єднаних Націй і Статут Міжнародного Суду від 26 червня 1945 р. № 995-010 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995\\_010](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_010).
6. Чи відповідає проект Федерального конституційного закону № 462741-6 Про внесення змін до Федерального конституційного закону Російської Федерації Про порядок приєднання до Російської Федерації та створення нового суб'єкта у складі Російської Федерації нормам міжнародного права». Висновок Європейської комісії за демократію через право (Венеціанська комісія) від 14 березня 2014 року CDL(2014)020 № 763/2014 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://old.minjust.gov.ua/news/45103>.
7. Рубашенко М.А. Співвідношення понять «територіальна цілісність» та «територіальна недоторканність» у кримінальному праві України (ст.110 КК) [Електронний ресурс] / М.А. Рубашенко // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Сер. : Право. – 2014. – Вип. 26. – С. 223-226. – Режим доступу : [http://nbuv.gov.ua/j-pdf/nvuzhpr\\_2014\\_26\\_59.pdf](http://nbuv.gov.ua/j-pdf/nvuzhpr_2014_26_59.pdf).
8. Рубашенко М.А. Поняття і ознаки територіальної цілісності України, охоронюваної ст. 110 КК України [Електронний ресурс] / М.А. Рубашенко // Право і суспільство. – 2014. – № 4. – С. 268-275. – Режим доступу : [http://nbuv.gov.ua/j-pdf/Pis\\_2014\\_4\\_47.pdf](http://nbuv.gov.ua/j-pdf/Pis_2014_4_47.pdf).

#### REFERENCES

1. Tsimbrivskiy, T.S. (2008), "Observance of territorial integrity principles and inviolability of borders in international law", Thesis abstract for Cand. Sc. (Jurisprudence), 12.00.11, Kyiv national university of the name Taras Shevchenko, Kyiv, Ukraine.
2. Alyamkin, R.V. (2014), "Power of law vs. right of force : territorial integrity of states in the modern world", *Naukovi zapysky Instytutu zakonodavstva Verkhovnoyi Rady Ukrayiny*, no. 4, pp. 96-99, available at : [http://nbuv.gov.ua/j-pdf/Nzizvru\\_2014\\_4\\_21.pdf](http://nbuv.gov.ua/j-pdf/Nzizvru_2014_4_21.pdf).
3. Malik, Ya.Y. (2014), "Principle of territorial integrity in public policy", *Efektivnist derzhavnoho upravlinnya*, iss. 39, pp. 21-26, available at : [http://nbuv.gov.ua/j-pdf/efdu\\_2014\\_39\\_4.pdf](http://nbuv.gov.ua/j-pdf/efdu_2014_39_4.pdf).
4. Kuyan, I.A. (2009), "Correlation of territorial integrity principles and right of nations to self-determination as part of the national sovereignty", *Viche*, no. 14, available at : <http://www.viche.info/journal/1554/>.
5. "United Nations Organization's Statute and Statute of International on the 26<sup>th</sup> of June 1945 № 995-010", available at : [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995\\_010](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_010).
6. "Does the project of the Federal Constitutional law respond № 462741-6 "On amending to the Federal Constitutional law to the Russian Federation on the order of joining the Russian Federation and creation of a new entity in the Russian Federation with norms of international law" : Conclusion of the European Commission for Democracy through law (Venice Commission) on 14th of March 2014 CDL(2014)020 № 763/2014, available at : <http://old.minjust.gov.ua/news/45103>.
7. Rubashchenko, M.A. (2014), "Correlation of concepts "territorial integrity" and "territorial inviolability" in the criminal law of Ukraine (Ary. 110 CC)", *Naukovyi visnyk Uzhgorodskoho natsionalnoho universytetu. Ser. : Pravo*, iss. 26, pp. 223-226, available at : [http://nbuv.gov.ua/j-pdf/nvuzhpr\\_2014\\_26\\_59.pdf](http://nbuv.gov.ua/j-pdf/nvuzhpr_2014_26_59.pdf).
8. Rubashchenko, M.A. (2014), "Concept and features of territorial integrity of Ukraine, protected by Art. 110 CC of Ukraine", *Law and Society*, no. 4, pp. 268-275, available at : [http://nbuv.gov.ua/j-pdf/Pis\\_2014\\_4\\_47.pdf](http://nbuv.gov.ua/j-pdf/Pis_2014_4_47.pdf).

## РОЗДІЛ VII. АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА ТА КРИМІНОЛОГІЇ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

УДК 343.7: 340.134

### КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ЗЛОЧИНИ ПРОТИ ВЛАСНОСТІ: ЕВОЛЮЦІЯ НАУКОВОЇ ДУМКИ ТА ЗАКОНОДАВСТВА

Демидова Л.М., д.ю.н., професор

*Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого,  
вул. Пушкінська, 77, м. Харків, Україна  
d.l.n@ukr.net*

Досліджено еволюцію наукової думки й законодавства з питань кримінальної відповідальності за злочини проти власності. Встановлено, що історія такої відповідальності в Україні є підтвердженням еволюційного (природного, закономірного) або еволюційно-революційного (поєданого з радикальними якісними змінами з відривом від попереднього стану) розвитку кримінального законодавства в різні його періоди. Зроблено висновок, що вдосконалення кримінального законодавства гальмує пострадянське розуміння поняття «власність», яке в сучасних умовах інформатизації вже набуло нового змісту.

*Ключові слова: кримінальна відповідальність, злочини проти власності, власність, еволюція кримінального законодавства, школи кримінального права.*

### УГОЛОВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА ПРЕСТУПЛЕНИЯ ПРОТИВ СОБСТВЕННОСТИ: ЭВОЛЮЦИЯ НАУЧНОЙ МЫСЛИ И ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Демидова Л.Н.

*Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого, ул. Пушкинская, 77, г. Харьков, Украина  
d.l.n@ukr.net*

Исследована эволюция научной мысли и законодательства в вопросах уголовной ответственности за преступления против собственности. Установлено, что история такой ответственности в Украине является подтверждением эволюционного (природного, закономерного) и эволюционно-революционного (связанного с радикальными качественными изменениями в отрыве от предыдущего состояния) развития уголовного законодательства в разные его периоды. Сделан вывод, что совершенствование уголовного законодательства тормозит постсоветское понимание понятия «собственность», которое в современных условиях информатизации уже приобрело новое содержание.

*Ключевые слова: уголовная ответственность, преступления против собственности, собственность, эволюция уголовного законодательства, школы уголовного права.*

### CRIMINAL RESPONSIBILITY FOR CRIMES AGAINST PROPERTY: EVOLUTION OF SCIENTIFIC VIEWS AND LEGISLATION

Demidova L.M.

*Yaroslav Mudryi National law university, str. Pushkinskaya, 77, Kharkiv, Ukraine  
d.l.n@ukr.net*

Evolution of scientific thought and legislation on criminal responsibility for crimes against property are investigated in the article. In modern conditions of economic and financial instability this issue remains relevant as evidenced by the official statistics on the state of crime in this area. Such attacks cause damage to other property and relations related to them, that the legislator placed under protection legislation of Ukraine on criminal liability. The reason for this threatening state of crime lies in the lack of criminal and law protection of property as a social value. The aim of the article is to highlight the history of scientific thought and law on criminal responsibility for crimes against property.

It is established that history of such responsibility in Ukraine is proof of evolution (natural, legal) or evolutionary and revolutionary (combined with radical qualitative changes at a distance from the previous state) development of criminal law in its different periods. From ancient times criminal responsibility for crimes against property, caused by conditions of: a) state and its ability to solve the contradiction between protecting the interests of individual citizens, social groups and authorities; b) ownership relations and their importance in different areas of personal, social and public life; c) science of criminal law and its impact on the formation of law.

To research problems of criminal responsibility for crimes against property committed already in this millennium, is characterized by the development and/or use of many existing theories regarding object of crime, as well as theories of property. It is lack of unambiguous conceptual approaches to research and reflected above all a place of belonging to certain researchers school of criminal law in the published scientific literature. Most scientists continue to apply the classical theory of property but some have started to operate on the concept of "ownership" of its wider meaning. Supporter of the last approach is the author of this article with the reasons for its position in a number of scientific papers.

It is made the conclusion that brake on the improvement of criminal legislation on crimes against property is post-Soviet understanding of concept "property", which in modern conditions of informatization has acquired a new meaning. At present institution of property extends to objects of intellectual, human intellectual activity as well as other information that defines the new entity as an object of property crime put under the protection of Ukrainian legislation on criminal responsibility.

The author offers an integrative way of improvement of the legislation in part of criminal responsibility for crimes against property.

*Key words: criminal responsibility, crimes against property, property, evolution of criminal law, criminal law school.*

У сучасних умовах економічної й фінансової нестабільності залишається актуальним дослідження проблем ефективності кримінально-правової охорони власності. За статистичними даними Міністерства внутрішніх справ України та Генеральної прокуратури України сукупна частка злочинних посягань на власність (як основний і додатковий безпосередні об'єкти злочину) протягом минулого десятиріччя продовжує перевищувати 70% загальної кількості зареєстрованих злочинів (внесених до Єдиного реєстру досудових розслідувань) і має тенденцію до зростання. Такі посягання заподіюють шкоду як відносинам власності, так і іншим, пов'язаним із ними, що взяті під охорону законодавства України про кримінальну відповідальність.

Масштаби таких злочинних діянь, що вчиняються в різних сферах особистого, громадського й державного життя, стають серйозною загрозою для країни, гальмують створення та розвиток цивілізованої національної ринкової системи, сприяють формуванню в суспільстві невіри в справедливість і верховенство закону. За результатами соціологічного опитування, проведеного Центром імені Олександра Разумкова 24-29 лютого 2012 р., на запитання «Чи відчуваєте Ви себе захищеним від спроб відчуження власності (бізнес, земля, житло тощо)?» 70,9% респондентів, які представляли всі регіони України, дали негативну відповідь. Ці дані значно перевищують сприйняття респондентами зіткнень на міжнародному й релігійному ґрунті (59,5%), воєнних агресій (65,4%) та наближаються до показника перцепції терористичних актів (72%) [1].

Причина такого загрозового стану злочинності й неналежного реагування правоохоронних і судових органів на зазначені злочинні посягання криється в недостатній кримінально-правовій охороні власності як соціальної цінності. Підґрунтям цього є також нереалізовані суспільні потреби в належному теоретичному розробленні проблеми кримінальної відповідальності за злочини проти власності (за комплексного розуміння останніх), точному з'ясуванні та вирішенні наявних наукових і законодавчих «прогалин». Розв'язання цієї проблематики, зрештою, сприятиме забезпеченню якості кримінального законодавства у сфері охорони власності.

Варто підкреслити, що питанню про кримінальну відповідальність за злочини проти власності присвятили праці багато вчених у різні періоди становлення в Україні державності й розвитку кримінального права. Так, майнові злочини вивчалися ще в дореволюційну добу (до 1917-1919 рр.) І.І. Аносовим, Л.С. Білогриць-Котляревським, В.В. Єсиповим, А.Н. Круглевським, М.Д. Сергієвським, І.Я. Фойницьким та іншими правниками. Тривали дослідження цих питань і в радянській період В.О. Владимировим, Б.В. Волженкіним, М.Д. Дурмановим, В.О. Зотовим, А.А. Жижиленком, Г.А. Кригером, Ю.І. Ляпуновим, Б.С. Нікіфоровим, В.А. Пашковським, О.О. Піонтковським, С.В. Познишевим, Д.Н. Розенбергом та іншими науковцями.

У сучасний період українські вчені також зробили вагомий внесок у розроблення аналізованої проблематики. Підкреслюючи наукову цінність результатів кожного наукового дослідження, зазначимо, що в юридичній літературі недостатньо висвітлюється історія розвитку наукової думки й законодавства про кримінальну відповідальність за злочини проти власності, насамперед із виокремленням запропонованих і запроваджених підходів. Саме це становить мету статті.

Кожне наукове дослідження як процес руху людської думки спрямовується на здобуття нових знань, їх узагальнення й вироблення раніше не відомих або недостатньо розроблених уявлень про закономірні зв'язки об'єктивного світу.

Водночас у кожній чинній нормі існує певний елемент минулого. Не є винятком наукові здобутки та норми кримінального законодавства щодо злочинних діянь, які посягають на власність. Їх історичне дослідження пов'язується з пошуками загальних і специфічних підходів теоретиків та законодавців до охорони власності, їх критичним осмисленням.

Як слушно зауважив відомий російський криміналіст минулого М.С. Таганцев, будь-яке правове положення, що діє в державі, неодмінно бере витoki з минулого її народу. Лише історія може дати пояснення причин як сучасного стану кримінального права, так і його стану в попередні періоди [2, с. 21]. Вона також слугує засобом осмислення попередніх наукових здобутків.

З давніх часів кримінальна відповідальність за злочини проти власності зумовлюється станом розвитку держави та її здатністю вирішувати протиріччя між захистом інтересів окремих громадян, соціальних груп і влади; формування відносин власності та їх значення в різних сферах особистого, громадського й державного життя; розвитку науки кримінального права та її впливу на процес правоутворення.

Історія такої відповідальності в Україні є підтвердженням еволюційного (природного, закономірного) або еволюційно-революційного (поєданого з радикальними якісними змінами з відривом від попереднього стану) розвитку кримінального законодавства в різні його періоди. При цьому прослідковується втілення насамперед догматичного підходу під час фіксації ознак таких злочинних діянь, зокрема й майнової шкоди як наслідку караного діяння, у нормах писаних законів. Так, підтвердженням еволюції та зазначеного підходу є встановлення кримінально-правових заборон заподіяння майнової шкоди приватному власнику й покарань за їх порушення в Руській Правді, яка визнається основним давньоруським джерелом світського писаного права. Однак, як справедливо уточнюється в енциклопедії В.Б. Малініна на підставі даних відомого російського правознавця М.В. Владимирського-Буданова [3, с. 448-452], першими письмовими правовими пам'ятками, що містять кримінально-правові норми, визнаються російсько-візантійські договори, насамперед договори князів Олега 911 р. та Ігоря 944 р. (945) р. [4, с. 112, 113, 308-311].

Саме в договорі, укладеному київським князем Олегом, передбачалась відповідальність за крадіжку й грабіж: якщо злодій буде схоплений потерпілим під час крадіжки, вчинить при цьому опір і буде вбитий, таке заподіяння смерті варто вважати правомірним; якщо ж злодій без опору віддається до рук потерпілого, він має повернути викрадене в потрібному розмірі. Застосовувалось таке покарання також у разі заволодіння чужим майном із заподіянням потерпілому насильства й страждань.

З наведеного постає, що не лише йдеться про відповідальність за відкрите або таємне вилучення чужого майна та обернення його на користь злодія, а й своєрідно визначаються умови необхідної оборони під час негайного відвернення загрози її заподіяння, пов'язаної також із неправомірним опором. За цих умов у договорі заподіяння смерті злодію фактично порівнюється з відкритим заподіянням чи загрозою заподіяння майнової шкоди, що поєднується із застосуванням насильства до потерпілого. Якщо опору немає, відкрите заподіяння майнової шкоди без опору або із застосуванням фізичного чи психічного насильства тягне покарання у вигляді відшкодування заподіяної майнової шкоди в потрібному розмірі.

Як бачимо, у X ст. визнавались права потерпілого на захист свого майна від злочинного його вилучення із заподіянням злочинцю, який чинить опір, не просто тілесних ушкоджень, а навіть смерті. Майно «на терезах» дорівнювало життю, що є прикладом перших спроб застосування соціологічного й ціннісного підходів, згодом визнаних у наукових колах.

Незважаючи на те, що спосіб фіксації майнової шкоди був різним, а розмір викраденого на покарання не впливав [5, с. 19], останнє вирішується шляхом певної конкретизації (часткової формалізації) майнової шкоди як якісно-кількісного показника спричинення шкоди власнику, у тому числі з огляду на користь речі, що пізніше (у XIX ст.) знайшло відбиття в теорії корисності І. Бентама. Так, згідно зі ст.71 Просторової редакції Руської Правди знищення знака власності на бортних деревах тягло за собою крупний штраф (12 грн) [6, с. 64, 65].

У Короткій і Просторовій редакціях Руської Правди було втілено також інший підхід, який лише багато століть пізніше отримав назву класичного. Це була перша законодавча спроба вдосконалити диференціацію кримінальної відповідальності за посягання на чужу власність залежно від обставин її спричинення: розмір штрафу залежав від місця вчинення злочину (із закритого приміщення чи на відкритій місцевості) [5, с. 24, 25, 40, 41, 51]. Небезпечним видом таких посягань визнавалось

пошкодження якого-небудь конкретного виду майна, вчинене шляхом підпалу, з найбільш суворими покараннями: потоком або розграбуванням [5, с. 22] тощо.

Еволюційний характер із відображенням певних рис підходу класичного (тобто з намаганням досягнути більшого ступеня формалізації ознак діянь і їх наслідків), а також аксіологічного (ціннісного) притаманний також нормам магдебурзького права, яке почало діяти на території Галицько-Волинського князівства в період правління Данила Галицького та поширювалось на територію України протягом XIII – XVI ст. І хоча в цей період народ, який мешкав на території сучасної України, жив за різноманітними нормативними документами, у яких передбачались також кримінально-правові норми (наприклад, за Литовськими статутами [7, с. 91, 92]), у них знайшли відображення й такі кримінально-правові заборони посягань на власність, як розбій і крадіжка [8, с. 73]. Зауважимо, що посягання на чужу власність є однією з декількох груп, що виділяються серед інших за їх об'єктом, а розбій у цих документах набуває певних рис, притаманних цьому злочину в сучасному національному законодавстві про кримінальну відповідальність, зокрема, наявні дві ознаки розбою: посягання на майнові права й здоров'я особи [9, с. 160, 161].

Еволюційно-революційний розвиток кримінального законодавства є характерним для другої половини XVIII ст. в період посилення впливу на українські території російських законів. Дослідники називають насамперед Указ Катерини II 1781 р. «О суде и наказании за воровство разных родов и заведении рабочих домов». З офіційної юридичної мови було усунуто термін «татьба». У згаданому указі передбачалась відповідальність за викрадення майна в трьох його видах: крадіжка, шахрайство та грабіж [10, с. 98]. Шахрайство пов'язувалось із відкритим, крадіжка – таємним, а грабіж – насильницьким заволодінням чужим майном [11, с. 325]. За словами І.Я. Фойницького, на ґрунт російського права перенесено німецький склад Diebstahl у значенні винятково таємного викрадення чужого рухомого майна [12, с. 35]. У цей період законодавча регламентація кримінальної відповідальності за злочини проти власності не лише зберігає певні класичні риси, властиві, наприклад, магдебурзькому праву (втілення формалізованого підходу до побудови норм, урахування ступеня тяжкості вчиненого діяння тощо), а й стає досконалішою щодо диференціації кримінальної відповідальності.

Значною прогресивною віхою в розвитку кримінального законодавства можна вважати введення в дію масивного законодавчого акта – Уложення про покарання кримінальні й виправні від 15 серпня 1845 р., яке набрало чинності 1 травня 1846 р. та діяло аж до Жовтневої революції 1917 р. У його Особливій частині визначалась система злочинів, містилися розділи VII «Про злочини й проступки проти майна і доходів казни» і XII «Про злочини й проступки проти власності приватних осіб». Під час розроблення цього уложення, як вказують учені, ініціатива виокремлення посягань на майно належала І.Я. Фойницькому. При цьому науковець називав майно «об'єктом злочинних посягань не саме по собі <...> а лише як конкретний предмет юридичного панування людини як одну із частин її правової сфери» [13, с. 158]. На такому визначенні ґрунтується його висновок, що злочинна діяльність спрямовується проти правового ставлення особи до майна, проти права «на майно або в повному його обсязі, що утворює право власності, або лише в одній із частин власності – прав володіння, розпорядження чи користування» [13, с. 158]. В Уложенні про покарання кримінальні й виправні передбачалась відповідальність за деякі злочини й проступки проти порядку управління, а також інші, які належали до майнових, розглянуті в розділі IV (наприклад, «Про викрадення паперів або речей із присутніх місць, зривання печаток і знищення поставлених або прикладених за розпорядженням уряду знаків»). Цей нормативно-правовий акт слугує прикладом поглибленого втілення здобутків наукових шкіл кримінального права, насамперед класичної, аксіологічної та соціологічної, що знайшли підтримку у відомих правників того часу.

Нововведеннями щодо відповідальності за злочини проти власності відрізняється Кримінальне Уложення 1903 р. Хоча в повному обсязі цей акт так і не набув чинності, дослідники правильно визнають, що в ньому було втілено нормативну теорію об'єкта злочину, яка з огляду на предмет злочину визначила спосіб описання злочинів, і багато інших прогресивних новел, зокрема, запровадження інституту кримінального проступку [14, с. 4, 5, 14-15, 170, 195, 196].

Еволюційно-революційний розвиток відносин власності та встановлення відповідальності за посягання на них із класичним та аксіологічним підходами знайшов втілення в українському кримінальному законодавстві 1917-1921 рр., які в юридичній літературі називають періодом спроби створити Українську державу, незалежну від Росії [8, с. 105]; у цілому ж це доба після Жовтневої соціалістичної революції 1917 р. аж до 2001 р., тобто до набрання чинності новим Кримінальним

кодексом України (далі – КК України). Цього часу двічі змінилися державний устрій і правове забезпечення державних процесів: на підставі старого кримінального законодавства й нової соціалістичної ідеології було створено радянське кримінальне законодавство, яке переважно сприйняло багатовіковий досвід у сфері кримінального права й законодавства [15, с. 17] та відобразило різне ставлення держави до заподіяння майнової шкоди як різновиду суспільно небезпечного наслідку приватній і соціалістичній формам власності. Цей етап характеризувався кримінально-правовим посиленням охорони майнових суспільних відносин. Його особливість виявилась у тому, що ключовим став захист соціалістичної власності [16, с. 60, 61]. У багатьох випадках спостерігалось залучення до відповідальності невинних, незаконне вилучення (конфіскація) майна без слідства й суду, що з неминучістю призводило не лише до моральних і фізичних страждань українців, а й до їх масової загибелі.

З проголошенням Україною незалежності та прийняттям нової Конституції України склалися нові умови встановлення основних принципів кримінальної відповідальності, у тому числі за злочини проти власності, наприклад: а) визначеність злочину й відповідальності за нього лише законом; б) рівність усіх форм власності; в) непорушність власності; г) визнання прав на результати розумової й інтелектуальної діяльності людини нарівні з правами власності, а природних ресурсів – власністю українського народу. У 1992 р. Кабінетом Міністрів України було створено робочу групу з провідних учених і практиків для підготовки проекту нового КК України. Заступником керівника цієї групи був академік В.Я. Тацій (ректор Української юридичної академії), а членами – професори В.В. Сташис, М.І. Бажанов, Ю.В. Баулін, В.О. Глушков, М.І. Панов, В.П. Тихий, Є.В. Фесенко, С.С. Яценко та інші науковці. Розпорядженням Президента України від 4 жовтня 1995 р. № 267/95-рп утворюється Комісія з доопрацювання й узгодження проектів Кримінального і Кримінально-процесуального кодексів України, яку очолює В.Я. Тацій. Результатом напруженої роботи цієї комісії було прийняття Верховною Радою України 5 квітня 2001 р. нового КК України, який набув чинності 1 вересня 2001 р.

Нормам КК України 2001 р., у яких ідеться про злочини, що посягають на відносини власності чи інші пов'язані з ними відносини, притаманне відображення комбінаційного підходу (як класичної, так і соціологічної теорій, класичної теорії власності тощо) із застосуванням поліфуркаційного та інтегративного підходів. Поліфуркаційний підхід простежується в тому, що законодавець передбачає посягання на власність, які заподіюють майнову шкоду, не лише в розділі VI, а й у розділі V (ст.ст.176, 177) та розділі XVI Особливої частини КК України. У цьому виявляється проблема сучасної класичної теорії власності, точності визначення останньої як об'єкта кримінально-правової охорони й об'єкта злочину, а також повноти пізнання сутності майнової шкоди як суспільно небезпечного наслідку, точності її відбиття в нормах КК України. На наявність необґрунтованої біфуркації в кримінально-правовій охороні власності вказував М.І. Бажанов на прикладі Кримінального кодексу УРСР 1960 р. [17, с. 223].

У чинному КК України, як і в попередніх письмових та неписьмових документах, кримінальна відповідальність за злочини проти власності виступає правовим вираженням правової наукової думки певних епох і цивілізаційних процесів, які в різні часи відбувались на території сучасної України.

Різні аспекти проблематики кримінальної відповідальності за злочини проти власності, що вчинюються в різних сферах особистого, громадського й державного життя, упродовж багатьох років були предметом наукового інтересу з характерною для них фрагментарністю порівняно з предметом нашого дослідження. В одних випадках науковці вивчали проблеми об'єктивної сторони злочину та її ознаки, у тому числі злочинні наслідки, їх види, а в інших – кримінальну відповідальність за вчинення злочинів проти власності, злочинні посягання на власність, посягання на інтелектуальну власність чи конкретні злочини проти власності та їх групи або групи злочинів, що посягають на відносини, пов'язані з відносинами власності.

Науковці, як правило, доводять власну точку зору на окрему проблему такої відповідальності, аргументують непогодження з опонентами, проте їх міркування певною мірою можна узагальнити. Так, залежно від предмета дослідження в роботах знаходять повне або часткове визнання (чи розвиток) такі твердження:

- однією з основних форм встановлення кримінальної відповідальності за діяння є покарання, передбачене в законі;
- не будь-яка дія чи бездіяльність, вчинена під контролем свідомості й волі людини, має вважатися злочином, а лише діяння, що спричиняє певні наслідки;

- єдиним істинним мірилом злочинів є шкода, яку ці дії приносять нації (висновок, сформульований Ч. Беккаріа), тобто визнання злочинів шкідливими або суспільно небезпечними явищами;
- суспільно небезпечний наслідок виступає зв'язуючою ланкою між об'єктом посягання та злочинною дією.

В оприлюднених розвідках бракує однозначних концептуальних підходів до досліджень, натомість має місце насамперед відображення належності авторів до певних шкіл кримінального права. Наприклад, І.Я. Фойницький вивчає шахрайство в російському кримінальному праві та інші майнові злочини із застосуванням соціологічного підходу [12], а М.С. Таганцев – класичного [2].

Особливістю сучасних пошуків є те, що в них віддзеркалюється домінуючий вплив різних наукових напрямів:

- 1) класичної теорії – намагання, наприклад, П.С. Берзіним, С.В. Землюковим, В.В. Мальцевим та іншими вченими більш чітко визначити в законі ознаки злочину (зокрема, суспільно небезпечні наслідки) з підкресленням їх кримінально-правового значення;
- 2) соціологічної – щодо зміни акцентів під час окреслення мети покарання з кари на ресоціалізацію, щодо гуманізації кримінальної відповідальності (наукові здобутки В.В. Сташиса, В.Я. Тація та інших дослідників, що знайшли відбиття в положеннях КК України 2001 р.), захисту прав потерпілих (дослідження Ю.В. Бауліна, В.І. Борисова, Т.В. Присужнюк);
- 3) антропологічної теорії – окреслення інтересів суспільства й громадян під час дослідження громадської безпеки як загальної та абсолютної цінності (праці М.І. Панова, В.П. Тихого);
- 4) теорії натуралізму, що втілюється в публікаціях М.О. Костенка;
- 5) телеологічного підходу – з використанням теорії діяльності під час вивчення злочинних наслідків (роботи С.В. Землюкова, Н.Ф. Кузнецової) або об'єктивної сторони злочину (праці В.М. Кудрявцева).

Для наукових досліджень проблем кримінальної відповідальності за злочини проти власності, здійснених уже в ХХІ ст., характерне розроблення та/або використання багатьох існуючих теорій, що стосуються об'єкта злочину, а також теорій власності. Наприклад, більшість авторів продовжують застосовувати класичну теорію власності (В.О. Владимиров, С.В. Землюков), проте деякі почали оперувати поняттям «власність» із ширшим його змістом (А.Г. Безверхов, П.С. Берзін, М.В. Карчевський). Ми також підтримуємо останній підхід (цю позицію було обґрунтовано в монографічному дослідженні [18]).

Підкреслюючи безперечну наукову цінність наведених праць, зазначимо, що залишилося чимало питань щодо кримінальної відповідальності за злочини проти власності (у їх комплексному розумінні), які негативно впливають як на якість національного законодавства про кримінальну відповідальність та правозастосовну практику, так і на долю кожної людини. Так, досі відсутній загально визнаний зміст поняття «власність». Обґрунтування нового наукового підходу до розуміння власності як оновленого явища (посткласична (постіндустріальна) теорія власності), що охоплює такий її вид, як власність на інформацію, досі не сприймається законодавцем. Відсутнє й прийняття на державному рівні правил оцінювання вартості заподіяної шкоди під час кваліфікації злочинів, якщо йдеться про інформаційні ресурси. Такі правила вже розроблені та пропонуються науковцями для запровадження. Крім того, залишається проблемним визначення характеру й ступеня суспільної небезпечності нових загроз, що виникають в умовах інформатизації світового середовища під час криміналізації відповідних діянь, а також інші важливі для законотворця та правозастосувача аспекти кримінальної відповідальності за зазначені злочини.

Таким чином, вивчення історії розвитку кримінального законодавства в частині відповідальності за злочини проти власності підтверджує, що в його нормах відображаються такі явища:

- історичне визнання кримінально-правового значення шкоди та матеріальне сприйняття злочину;
- зміна змісту терміна «злочин» залежно від приватних або суспільно-державних інтересів, яким заподіювалась шкода;

- диференціація кримінальної відповідальності з огляду на певні обставини, що обтяжували покарання: розмір майнової шкоди, вид речі, якій заподіюється шкода, час заволодіння чужими речами, спосіб (зокрема, поєднання пошкодження чи знищення речі із застосуванням насильства) тощо;
- розуміння феномена власності з огляду на стан розвитку економічних відносин та її кримінально-правовий захист з огляду насамперед на інтереси влади.

Ключовим у контексті аналізованих питань є розуміння поняття «власність» у сучасних умовах інформатизації світового середовища, виходу на передній план у суспільному й державному житті інтелектуального капіталу. Сьогодні інститут власності поширюється також на об'єкти розумової, інтелектуальної діяльності людини, іншу інформацію, що визначає нову сутність власності як об'єкта злочину, поставленого під охорону українського законодавства про кримінальну відповідальність.

Одним зі шляхів удосконалення такого законодавства в частині кримінальної відповідальності за злочини проти власності може бути інтегративний: зі створенням єдиної системи норм про кримінальну відповідальність за вчинення злочинів проти власності та з охопленням у розділі VI Особливої частині КК України норм з ознаками злочинів проти інтелектуальної власності.

### ЛІТЕРАТУРА

1. Соціологічне опитування : «Чи відчуваєте Ви себе захищеним від спроб відчуження власності (бізнес, земля, житло тощо)?» [Електронний ресурс] // Центр Разумкова. – лютий 2012. – Режим доступу : [http://www.razumkov.org.ua/ukr/poll.php?poll\\_id=325](http://www.razumkov.org.ua/ukr/poll.php?poll_id=325).
2. Таганцев Н.С. Курс русского уголовного права. Часть Общая / Н.С. Таганцев. – СПб. : Тип. М.М. Стасюлевича, 1874. – Кн. 1. – 292 с.
3. Энциклопедия уголовного права / М.А. Кауфман, Е.М. Журавлева, А.В. Наумов и др. – СПб. : Изд. проф. Малинина, 2005. – Т. 2 : Уголовный закон. – 848 с.
4. Владимирский-Буданов М.В. Обзор истории русского права / М.В. Владимирский-Буданов. – Ростов н/Д. : Феникс, 1995. – 640 с.
5. Материалы к изучению истории государства и права России. «Русская Правда» / Гос. публ. ист. б-ка России. – М. : ГПИИБ, 2002. – 104 с.
6. Рогожин А.Й. Історія держави і права України : навч. посіб. / А.Й. Рогожин, М.М. Страхов, В.Д. Гончаренко. – К. : НМК ВО, 1992. – Вип. 1 : Рабовласницькі державні утворення, Київська Русь, період феодальної роздробленості. – 100 с.
7. Музиченко П.П. Історія держави і права України : навч. посіб. / П.П. Музиченко. – [3-є вид., стер.] – К. : Знання, 2001. – 429 с.
8. Фріс П.Л. Кримінально-правова політика Української держави : теоретичні, історичні та правові проблеми : моногр. / П.Л. Фріс. – К. : Атіка, 2005. – 332 с.
9. Кудін С.В. Становлення і розвиток кримінального права України у Х – першій половині XVII ст. : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Кудін Сергій Володимирович ; Київський нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. – К., 2001. – 226 с.
10. Таганцев Н.С. Русское уголовное право : Лекции : Часть Общая : лекции : в 2-х т. / Н.С. Таганцев. – М. : Наука, 1994. – Т. 1. – 380 с.
11. Российское законодательство X–XX веков : в 9 т. / под общ. ред. О.И. Чистякова. – М. : Юрид. лит., 1989. – Т. 5 : Законодательство периода расцвета абсолютизма. – 528 с.
12. Фойницкий И.Я. Мошенничество по русскому праву : сравнительное исследование : в 2 ч. / И.Я. Фойницкий. – М. : Изд-во СГУ, 2006. – Ч. 1 : Исторический очерк мошенничества. – 364 с.
13. Фойницкий И.Я. Курс уголовного права. Часть Особенная. Посягательства личные и имущественные / И.Я. Фойницкий. – СПб. : Тип. М. М. Стасюлевича, 1907. – 400 с.
14. Уголовное уложение, 22 марта 1903 г. / изд. Н.С. Таганцева. – СПб. : Гос. тип., 1904. – 1124 с.



15. Гришук В.К. Кодифікація кримінального законодавства України / В.К. Гришук. – Львів : Світ. – 1992. – 165 с.
16. Михайленко П.П. Нариси з історії кримінального законодавства Української РСР / П.П. Михайленко. – К. : Вид-во АН УРСР, 1959. – Ч. 1. – 440 с.
17. Бажанов М.И. Избранные труды / М.И. Бажанов : [сост. : В.И. Тютюгин, А.А. Байда, Е.И. Харитонов, Е.В. Шевченко ; отв. ред. В.Я. Таций]. – Х. : Право, 2012. – 1244 с.
18. Демидова Л.М. Проблеми кримінальної відповідальності за заподіяння майнової шкоди в Україні (майнова шкода як злочинний наслідок) : теорія, закон, практика : моногр. / Л.М. Демидова. – Х. : Право, 2013. – 752 с.

#### REFERENCES

1. (2012), “A survey : "Do you feel yourself protected from attempts of alienation of property (business, land, housing, etc.)?””, *Tsentr Razumkova*, available at : [http://www.razumkov.org.ua/ukr/poll.php?poll\\_id=325](http://www.razumkov.org.ua/ukr/poll.php?poll_id=325).
2. Tahantsev, N.S. (1874), *Kurs russkoho uholovnoho prava. Chast Obshchaya* [Course of Russian criminal law. General Part], Tip. M.M. Stasyulevicha, Saint-Petersburg, Russia.
3. Kaufman, M.A., Zhuravleva, E.M., Naumov, A.V. et al. (2005), *Entsiklopediya uholovnoho prava* [Encyclopedia of criminal law], vol. 2 : *Uholovnyi zakon* [Criminal Law], Izd. prof. Malinina, Saint-Petersburg, Russia.
4. Vladimirskiy-Budanov, M.V. (1995), *Obzor istorii russkoho prava* [Review the history of Russian law], Feniks, Rostov on Don, Russia.
5. (2002), *Materialy k izucheniyu istorii hosudarstva i prava Rossii. «Russkaya Pravda»* [Materials for the study of the history of state and law of Russia. "Russian Truth"], State Public Historical Library of Russia, Moscow, Russia.
6. Rogozhyn, A.Y. Strakhov, M.M. and Goncharenko, V.D. (1992), *Istoriya derzhavy i prava Ukrayiny : navch. posib.* [History of State and Law of Ukraine : tutorial], iss. 1 : *Rabovlasnytski derzhavni utvorenniya, Kiyivska Rus, period feodalnoyi rozdrobленosti* [Slave state education, Kievan Rus, the period of feudal fragmentation], NMK VO, Kyiv, Ukraine.
7. Muzychenko, P.P. (2001), *Istoriya derzhavy i prava Ukrayiny : navch. posib.* [History of State and Law of Ukraine : tutorial], Znannya, Kyiv, Ukraine.
8. Fris, P.L. (2005), *Kriminalno-pravova polityka Ukrayinskoyi derzhavy : teoretychni, istoriychni ta pravovi problemy : monogr.* [Penal policy of the Ukrainian state : theoretical, historical and legal issues : monography], Atika, Kyiv, Ukraine.
9. Kudin, S.V. (2001), “ The establishment and development of criminal law in Ukraine in X – the first half of XVII century”, Thesis abstract for Cand. Sc. (Jurisprudence), 12.00.01, Kyiv national university of the name Taras Shevchenko, Kyiv, Ukraine.
10. Tagantsev, N.S. (1994), *Russkoe uholovnoe pravo : Lektsii : Chast Obshchaya : lektsii : v 2-kh t.* [Russian criminal law : Lectures : Part Total : lectures : in 2 vol.], vol. 1, Nauka, Moscow, Russia.
11. Chistyakov, O.I. (1989), *Rossiyskoe zakonodatelstvo X-XX vekov : v 9 t.* [Russian legislation of X-XX centuries : in 9 vol.], vol. 5 : *Zakonodatelstvo perioda rassveta absolyutizma* [Legislation of dawn period of absolutism], Yuridicheskaya literatura, Moscow, Russia.
12. Foynitskiy, I.Ya. (2006), *Moshennichestvo po russkomu pravu : sravnitelnoe issledovanie : v 2 ch.* [Fraud by Russian law : a comparative study : in 2 parts], part. 1 : *Istoricheskiy ocherk moshennichestva* [Historical sketch of fraud], Izd-vo SGU, Moscow, Russia.
13. Foynitskiy, I.Ya. (1907), *Kurs uholovnoho prava. Chast Osobennaya. Posyahatelstva lichnye i imushchestvennye* [The course of the criminal law. Special Part. Violations of personal and propertye], Tipogr. M.M. Stasyulevicha, Saint-Petersburg, Russia.
14. Tahantsev, N.S. (1904), *Uholovnoe ulozhenie, 22 marta 1903 h.* [Criminal code, March 22, 1903], Government Printing Office, Saint-Petersburg, Russia.

15. Grishchuk, V.K. (1992), *Kodyfikatsiya kryminalnoho zakonodavstva Ukrayiny* [Codification of criminal legislation of Ukraine], Svit, Lviv, Ukraine.
16. Mikhaylenko, P.P. (1959), *Narysy z istoriyi kryminalnoho zakonodavstva Ukrayinskoyi RSR* [Essays on the history of criminal legislation of Ukrainian SSR], part 1, Vyd-vo AN URSSR, Kyiv, Ukraine.
17. Bazhanov, M.I. (2012), *Izbrannyye trudy* [Selected works], Pravo, Kharkiv, Ukraine.
18. Demidova, L.M. (2013), *Problemy kryminalnoyi vidpovidalnosti za zapodiyannya maynovoyi shkody v Ukrayini (maynova shkoda yak zlochynnyi naslidok) : teoriya, zakon, praktyka : monogr.* [Problems of criminal liability for causing damage to property in Ukraine (criminal property damage as a result) : theory, law, practice : monography], Pravo, Kharkiv, Ukraine.

УДК 343.237

### ГРУПА ОСІБ ЗА ПОПЕРЕДНЬОЮ ЗМОВОЮ ЯК ФОРМА СПІВУЧАСТІ В ЗЛОЧИНІ

Дудоров О.О., д.ю.н., професор, Заслужений діяч науки і техніки України

*Запорізький національний університет, вул. Жуковського, 66, м. Запоріжжя, Україна  
o.o.dudorov@gmail.com*

Викладено й проаналізовано існуючі в кримінально-правовій доктрині й судовій практиці позиції щодо ознак групи осіб за попередньою змовою. Обґрунтовано доцільність пов'язування вказаної форми співучасті в злочині лише зі співвиконавством і відповідного уточнення кримінального закону.

*Ключові слова: співучасть у злочині, форма співучасті, група осіб за попередньою змовою, співвиконавство, співучасть із розподілом ролей.*

### ГРУППА ЛИЦЬ ПО ПРЕДВАРИТЕЛЬНОМУ СГОВОРУ КАК ФОРМА СОУЧАСТИЯ В ПРЕСТУПЛЕНИИ

Дудоров А.А.

*Запорожский национальный университет, ул. Жуковского, 66, г. Запорожье, Украина  
o.o.dudorov@gmail.com*

Излагаются и анализируются существующие в уголовно-правовой доктрине и судебной практике позиции относительно признаков группы лиц по предварительному сговору. Обосновывается целесообразность наличия данной формы соучастия в преступлении только в случае соисполнительства и соответствующего уточнения уголовного закона.

*Ключевые слова: соучастие в преступлении, форма соучастия, группа лиц по предварительному сговору, соисполнительство, соучастие с распределением ролей.*

### GROUP OF PERSONS BY PRIOR CONSPIRACY AS A FORM OF COMPLICITY IN CRIME

Dudorov O.O.

*Zaporizhzhya national university, str. Zhukovsky, 66, Zaporizhzhya, Ukraine  
o.o.dudorov@gmail.com*

Positions on signs of a group of persons by prior agreement existing criminal law doctrine and jurisprudence are presented and analyzed.

It is established in particular that recently in legal literature there is significant spread of position according to which group of persons who commit a crime, acting on a prior agreement (p. 2 art. 28 of the Criminal Code of Ukraine), may include both accomplices and co-actors of any kind – regardless of the legal role they perform in the crime. It is shown that discussion of selected issues is generated by uncertainty, created by legislator while describing forms of complicity.

Expediency of associating specified form of complicity in crime only with appropriate co-action and relevant clarification of criminal law are substantiated. In support of this position it is stated that recognition of several persons complicit of any kind cannot be a specific feature of group participation form, enshrined in p.2, art.28 of the Criminal Code, as this is already a generic feature of complicity. Both in p. 1 and p. 2 of art. 28 of the Criminal Code used such term is used as a group of people, and under the rules of legislative technique it should have the same meaning; in p.2 of art.28 of the Criminal Code the legislator, without repeating what was said about the group in p.1 of this article explains which conspiracy should be considered preliminary and thus emphasizes the different features of respective groups. The term “commission” indicates co-action. It is recognized as unfair that presence in particular article of the Criminal Code of qualifying (specially qualifying) feature “committing a crime by a group of persons by

prior conspiracy” for organizer, instigator and accomplice actually excludes potential for criminal prosecution under p.1 of this article of the Criminal Code. It is also not clear why the person who committed the crime by himself, should be held liable under p. 1 of particular article, and if a person was inclined to commit this crime, he should be liable for the crime with qualified staff, and this situation should be viewed as a display of group crime.

The will of the legislator in the examined situation is not clearly reflected and techniques and methods of interpretation of criminal law developed by science and practice allows to reach opposite results on the possibility (impossibility) of formation of a group of persons by prior agreement by not accomplices but by associates of various forms. As it is quite problematic to establish the true meaning of the specified criminal law norm, doctrinal efforts to implement compromise position in the Criminal Code that takes into account the unity of place and time of action as accomplices as a characteristic of group of persons by prior agreement, have failed, and arguments in favor of traditional position seem to be more persuasive, it is proposed to change words “several persons” with the words “several co-actors” in p. 2 of art. 28 of the Criminal Code of Ukraine.

*Key words: complicity in crime, a form of complicity, group of persons by prior agreement, co-action, complicity with distribution of roles.*

Проблематика співучасті в злочині традиційно вважається однією з найбільш складних у кримінальному праві. У доктрині мають місце значні розбіжності в підходах щодо багатьох аспектів інституту співучасті в злочині, а недостатньо чітка їх регламентація в кримінальному законі призводить до неоднозначності відповідної судової практики. Одним зі спірних питань, щодо яких наукою та правозастосовною практикою поки що не сформульовано усталеної позиції, є кримінально-правові ознаки групи осіб за попередньою змовою. При цьому вказану групу як кваліфікуючу (особливо кваліфікуючу) ознаку передбачено в понад 90 складах злочинів, тобто ця форма співучасті є найбільш поширеною в статтях Особливої частини Кримінального кодексу України (далі – КК України) з усіх передбачених у ст.28 КК України форм співучасті. У зв'язку із цим метою пропонованої статті є з'ясування специфічних кримінально-правових ознак групи осіб за попередньою змовою як форми співучасті в злочині на підставі аналізу висловлених у юридичній літературі підходів.

Передусім зауважимо, що як форма групової співучасті група осіб за попередньою змовою, якій притаманні всі загальні (родові) ознаки співучасті, вважається більш суспільно небезпечною, ніж група осіб (яку ще називають групою осіб без попередньої змови) і водночас менш суспільно небезпечною, ніж організована група та злочинна організація. Згідно із ч.2 ст.28 КК України злочин визнається вчиненим за попередньою змовою групою осіб, якщо його спільно вчинили декілька осіб (дві або більше), які заздалегідь, тобто до початку злочину, домовилися про спільне його вчинення. Звідси постає, що злочин, вчинений групою осіб за попередньою змовою, характеризується такими кримінально-правовими ознаками: 1) участь у вчиненні злочину декількох (двох і більше) осіб; 2) попередня змова.

Попередня змова як специфічна ознака розглядуваної форми співучасті означає домовленість декількох осіб про спільне вчинення злочину, що відбувається заздалегідь, тобто до його початку. Ключовими моментами в цій ознаці є час досягнення змови, її зміст і форма зовнішнього вираження. Попередня змова відбувається до початку вчинення злочину, під яким прийнято розуміти початок вчинення злочинного діяння. Вона має бути досягнута до початку виконання хоча б одним з учасників групи діяння, передбаченого як обов'язковий елемент об'єктивної сторони складу відповідного закінченого злочину. Причому проміжок часу між такою домовленістю й початком вчинення злочину може бути різним і вирішальної ролі не відіграє: домовленість може бути досягнута як за тривалий час до вчинення злочинного діяння, так і за кілька годин, хвилин чи навіть секунд до цього. Усі домовленості, які досягаються до замаху на вчинення злочину, є попередніми; ті ж, які мають місце вже під час здійснення замаху, не можуть розглядатись як попередні.

Попередній змові як ознаці групи осіб за попередньою змовою властиві дві форми: 1) елементарна – домовленість про окремі чи найбільш загальні питання вчинення злочину (наприклад, домовленість про вид злочину й час його вчинення); 2) детальна – домовленість, яка охоплює всі або більшість подробиць вчинення злочину (домовленість про вид злочину, місце, час, спосіб, знаряддя й засоби вчинення, потенційних потерпілих, розподіл ролей між співучасниками тощо). Можливі різні форми зовнішнього вираження попередньої змови: усна; письмова; з використанням технічних засобів (телефону, мережі Інтернет тощо); шляхом конклюдентних дій (із використанням жестів, міміки чи інших рухів).

Організована група відрізняється від групи осіб за попередньою змовою такими ознаками: 1) мінімальною кількістю учасників (у групі осіб за попередньою змовою – дві й більше, а в організованій групі – три й більше особи); 2) ступенем організації (у групі осіб за попередньою змовою наявна попередня змова, а в організованій групі – попередня зорганізованість); 3)

характерною для організованої групи стійкістю; 4) метою діяльності об'єднання (якщо група осіб за попередньою змовою може створюватися з метою вчинення одного злочину, то організована група – з метою вчинення щонайменше двох злочинів); 5) обов'язковою об'єднаністю учасників організованої групи єдиним планом, відомим усім учасникам групи; 6) обов'язковою наявністю в організованій групі розподілу функцій учасників групи, спрямованих на досягнення плану. У процесі злочинної діяльності група осіб за попередньою змовою може трансформуватися (перетворитися) в організовану групу або злочинну організацію. Це може відбутися в результаті набуття стійкості, збільшення кількості учасників, побудови ієрархії в об'єднанні, появи єдиного плану, відомого всім учасникам групи з розподілом функцій, спрямованих на його реалізацію, тощо.

Останнім часом у юридичній літературі значного поширення набула позиція, згідно з якою до складу групи осіб, які вчиняють злочин, діючи за попередньою змовою (ч.2 ст.28 КК України), можуть входити як співвиконавці, так і співучасники будь-якого виду: співучасники незалежно від тієї юридичної ролі, яку вони виконують під час вчинення злочину. Дискусія щодо цього питання, як відомо, зумовлена невизначеністю, допущеною законодавцем під час описання форм співучасті: у ч.2 ст.28 КК України, на відміну від ч.1 цієї статті, вид співучасників не конкретизовано. Це й наводить на думку про те, що законодавець не обмежує групу осіб за попередньою змовою співвиконавством, маючи на увазі й співучасть із розподілом (не технічним, а юридичним) ролей. Стверджується, що закріплене в ч.2 ст.28 КК України формулювання, яке не містить вказівки на участь виконавців у вчиненні злочину, – не технічна помилка, як може видатись на перший погляд, а цілком усвідомлене законодавче рішення, на що, крім усього іншого, вказує порівняльний аналіз текстів чинного КК України та його проекту. Звертається увага на те, що в КК відсутні положення, які б зобов'язували поширювати нормативне розуміння поняття групи осіб, закріплене в ч.1 ст.28 КК України, на поняття групи осіб, зафіксоване в ч.2 ст.28 КК України. Зазначається, що законодавцем врахована суспільна небезпека групових злочинів, яка полягає не в тому, що злочинці спільно виконують об'єктивну сторону складу злочину, а в тому, що злочин вчиняється спільно об'єднаними зусиллями співучасників незалежно від тієї ролі, яку виконує кожен із них. Щоб усунути розбіжності під час кваліфікації злочинів та уніфікувати судову практику, пропонується закріпити в ч.2 ст.28 КК України положення про те, що вчинення злочину групою осіб за попередньою змовою – це вчинення злочину двома чи більше суб'єктами злочину, які попередньо домовилися про спільне (співвиконавство або з розподілом ролей) його вчинення. Вважається, що неінкримінування цієї кваліфікуючої (особливо кваліфікуючої) ознаки призводить до недооцінки суспільної небезпеки вчиненого злочину та, як наслідок, призначення винним невинуватого м'якого покарання [1, с. 50-54; 2, с. 261-262; 3, с. 10, 67, 89-94, 104-105, 120-121; 4, с. 12, 118, 119, 122, 133, 166; 5, с. 129-131; 6, с. 472-496].

Прихильники іншої позиції (позначимо її як *традиційну*), згідно з якою під час вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб щонайменше два співучасники повинні діяти як співвиконавці, безпідставно зазначають, що визнання декількох осіб співучасниками будь-якого виду не може бути специфічною ознакою групової форми співучасті, закріпленої в ч.2 ст.28 КК України, оскільки це родова ознака співучасті взагалі. У ч.ч.1, 2 ст.28 КК України вживається таке поняття, як група осіб, і за правилами законодавчої техніки воно повинно мати однаковий зміст; у ч.2 ст.28 КК України законодавець, не повторюючи сказаного про групу в ч.1 цієї статті, роз'яснює, яку змову треба вважати попередньою, та в такий спосіб акцентує увагу на відмінних ознаках відповідних груп. Термін «вчинення» свідчить про співвиконавство. Саме його наявність значно збільшує суспільну небезпеку злочину. Несправедливим визнається те, що за наявності в тій чи іншій статті Особливої частини КК України кваліфікуючої (особливо кваліфікуючої) ознаки «вчинення злочину групою осіб за попередньою змовою» для організатора, підбурювача й пособника фактично виключатиметься можливість нести кримінальну відповідальність на підставі ч.1 цієї статті КК України. Не зрозуміло також, чому до особи, яка вчинила злочин (наприклад, вбивство або крадіжку) самостійно, треба застосовувати ч.1 певної статті, а якщо особу схилили до вчинення цього злочину, вона має нести відповідальність уже за злочин із кваліфікованим складом (зокрема, за п.12 ч.2 ст.115 і ч.2 ст.185 КК України), і така ситуація повинна розцінюватися як прояв групової злочинності [7, с. 54-55; 8, с. 87-88; 9, с. 53-57; 10, с. 43-45].

Відзначимо, що саме традиційна позиція є наразі домінуючою на практиці, у тому числі на рівні роз'яснень Верховного Суду України. Маються на увазі, зокрема, постанови Пленуму Верховного Суду України: «Про судову практику у справах про хабарництво» від 26 квітня 2002 р. № 5 (п.16); «Про практику застосування судами законодавства про кримінальну відповідальність за легалізацію (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом» від 15 квітня 2005 р. № 5 (п. 19); «Про судову практику у справах про контрабанду та порушення митних правил» від 3 червня 2005 р. № 8 (п.9);

«Про деякі питання застосування законодавства про відповідальність за ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів» від 8 жовтня 2004 р. № 15 (п.9); «Про судову практику у справах про злочини проти власності» від 6 листопада 2009 р. № 10 (п.24).

Сприймаючи наведені вище аргументи, водночас звернемо увагу на взаємовиключність формулювань ч.ч.1, 2 ст.28 КК України, які описують групу осіб і групу осіб за попередньою змовою, відповідно. Стосовно цих форм співучасті принцип «матрьошки», згідно з яким менш небезпечна форма співучасті за своїми ознаками входить до більш небезпечної, не спрацьовує. Така кваліфікуюча ознака, як вчинення злочину групою осіб, *de lege lata* не може бути інкримінована, якщо встановлено попередню змову між учасниками групи. Під час вчинення злочину (умисного тяжкого тілесного ушкодження, зґвалтування, самовільного зайняття земельної ділянки, хуліганства тощо) за попередньою групою осіб, якщо у відповідному складі злочину як кваліфікуючу ознаку передбачено вчинення його лише «групою осіб», дії співвиконавців мають кваліфікуватися без інкримінування цієї кваліфікуючої ознаки. Як бачимо, вести мову про цілковите дотримання правил законодавчої техніки під час описання форм співучасті в злочині не доводиться.

Отже, наприклад, якщо п.12 ч.2 ст.115 КК України встановлюватиме відповідальність за умисне вбивство, вчинене саме групою осіб, як це пропонує Г.О. Ганова [3, с. 9, 121, 193-194] (а не групою осіб за попередньою змовою, як зараз), то умисне вбивство, вчинене групою осіб за попередньою змовою, як, до речі, і організованою групою, навряд чи зможе бути кваліфіковане за п.12 ч.2 ст.115 КК України. Однак чи можна вважати адекватною (справедливою) кваліфікацію відповідного злочину (умисного тяжкого тілесного ушкодження, зґвалтування, насильницького задоволення статевої пристрасті, самовільного зайняття земельної ділянки, хуліганства тощо) за ч.1 тієї чи іншої статті КК України, якщо злочин фактично вчинено за попередньою змовою групою осіб, а такої кваліфікуючої ознаки певна стаття КК України не містить? Видається, що ні.

Варіантами розв'язання цієї кримінально-правової проблеми може бути доповнення ст.28 КК України одним із таких положень: під злочином, вчиненим групою осіб, треба розуміти злочин, вчинений групою осіб за попередньою змовою, без попередньої змови, організованою групою чи злочинною організацією, якщо інше не передбачено в статті (частині статті) Особливої частини КК України; злочин визнається вчиненим групою осіб, якщо в ньому брали участь декілька (два або більше) співвиконавців незалежно від наявності попередньої змови між ними на вчинення цього злочину.

Наявність співучасті може вказувати на підвищену суспільну небезпеку вчиненого злочину (прискорюється досягнення злочинного результату, зменшується вплив стримуючих факторів, створюються умови для заподіяння більш значної шкоди, ускладнюється розкриття злочину тощо). Разом із тим, очевидно, було б неправильно стверджувати, що суспільна небезпека злочину, скоєного в співучасті, за рівності інших умов завжди є більшою, ніж суспільна небезпека злочину, вчиненого особою індивідуально (самостійно). Адже поєднання зусиль декількох суб'єктів може й не вплинути на ті обставини вчиненого ними злочину, які є значущими з точки зору його кваліфікації та призначення за нього покарання. Показовою в цьому сенсі є позиція вітчизняного законодавця, який лише групові форми співучасті використовує для конструювання кваліфікованих (особливо кваліфікованих) складів злочинів, відносить до обставин, які обтяжують покарання, вчинення злочину групою осіб за попередньою змовою, не надаючи вказаного кримінально-правового значення співучасті з розподілом ролей.

Цікаво, що навіть ті дослідники, які допускають входження до складу групи осіб за попередньою змовою співучасників будь-якого виду, вимушені констатувати, що за такого підходу «нівельюється одна з важливих для розуміння особливостей форм співучасті розмежувальних ознак» [4, с. 149]. Із цього приводу пригадується висловлювання Р.Р. Галіакбарова про те, що будь-яка спроба наділити учасника групи (якщо вона не перетворилася в організовану) іншою роллю (не виконавчою) зумовлює стирання меж між складною співучастю (співучастю з розподілом ролей) і груповим злочином і врешті-решт до застосування кримінального закону всупереч його змісту та призначенню [11, с. 9].

Звернення до юридичної літератури дозволяє констатувати існування ще однієї, умовно кажучи, *компромісної* позиції з розглядуваного питання, суть якої полягає в тому, що не кожна співучасть із розподілом ролей повинна розглядатися як група осіб за попередньою змовою.

Так, Є.В. Фесенко та І.К. Туркевич зазначають, що, відмежовуючи групу осіб за попередньою змовою від співучасті особи, яка не входить до такої групи, треба брати до уваги те, що в ч.2 ст.28 ідеться не про участь у злочині, а про спільне його вчинення. Дії групи осіб, у складі якої не всі є виконавцями, можуть кваліфікуватися як діяння, вчинені за попередньою змовою, коли вони були заздалегідь

домовленими, а фактично здійснені на етапах безпосереднього вчинення злочину. За своїм характером це дії, що істотно допомагають виконавцю, є внеском у досягнення загального результату саме на цих етапах [12, с. 84-85].

Подібним чином розмірковує Я.Г. Лизогуб, який пише про випадки, коли дії співучасників не знаходять свого віддзеркалення в межах об'єктивної сторони вчиненого виконавцем злочину, не стосуються забезпечення реалізації злочинного умислу виконавцем і, відповідно, не можуть визнаватися такими, що характеризують спільність виконання об'єктивної сторони злочину та, як наслідок, її груповий зміст (наприклад, має місце підбурювання до злочину або пособництво, яке виражається в діях, здійснених уже після того, як виконавець вчинив суспільно небезпечне діяння) [13, с. 75-77].

Вважаємо, що в основу запропонованої диференційованої кримінально-правової оцінки поведінки співучасників покладено позбавлений чіткості критерій, адже всі співучасники різних видів (із розподілом ролей) так чи інакше забезпечують реалізацію злочинного умислу виконавцем, а спільність діянь притаманна поведінці й таких співучасників. Спільність як об'єктивна ознака співучасті в злочині означає те, що: 1) дії (бездіяльність) кожного зі співучасників, будучи взаємообумовленими та взаємодоповнюючими, є складовою загальної діяльності із вчинення злочину; 2) поведінка співучасників узгоджується та спрямовується на досягнення спільного злочинного результату.

Крім цього, компромісна позиція, на нашу думку, суперечить усталеному уявленню про те, для чого потрібна співучасть із розподілом ролей як законодавча конструкція. Призначення останньої, як відомо, полягає в тому, щоб уможливити кримінальну відповідальність за діяння, безпосередньо Особливою частиною КК України не передбачені, обґрунтувати кримінальну відповідальність осіб, які не беруть участі у виконанні об'єктивної сторони складу того чи іншого злочину. Із цього приводу М.І. Бажанов у період чинності попереднього КК України писав, що під час описання в диспозиціях статей Особливої частини КК України ознак злочину мається на увазі його вчинення виконавцями або співвиконавцями; співучасники ж злочину мають притягуватися до відповідальності згідно з положеннями ст. 19 КК України [14, с. 453].

До речі, у ст.27 чинного КК України «Види співучасників», яку можна вважати наступницею ст.19 КК України 1960 р., поняття організатора, підбурювача й пособника, на відміну від поняття виконавця (співвиконавця) злочину, визначаються за допомогою зворотів «організувала вчинення злочину (злочинів) або керувала його (їх) підготовкою чи вчиненням», «схилила <...> до вчинення злочину» та «сприяла вчиненню злочину», а не безпосередньо через термін «вчинення», похідні якого використовуються також у ч.2 ст.28 КК України під час описання групи осіб за попередньою змовою.

Отже, треба визначитися: визнавати або не визнавати тих чи інших співучасників злочину його співвиконавцями залежно від особливостей законодавчого описання складу певного злочину, а не називати учасників групи осіб за попередньою змовою особами, прирівняними до виконавця, як це інколи робиться в літературі [15, с. 291], і на питання про можливість входження до складу групи осіб за попередньою змовою організаторів, підбурювачів і пособників як співучасників, які не виконують (повністю або частково) об'єктивної сторони складу певного злочину, давати (бажано й на законодавчому рівні) ствердну або негативну відповідь. При цьому в разі негативної відповіді жодних проблем із кримінально-правовим реагуванням на поведінку організаторів, підбурювачів і пособників із погляду чинного КК України не виникатиме (підлягають застосуванню, зокрема, ч.2 ст.29, ч.4 ст.68 КК України).

У межах традиційної позиції справедливо відзначається, що взаємодія між учасниками групи осіб за попередньою змовою може бути ускладненою, передбачаючи технічний розподіл ролей між співучасниками, що, однак, не виключає наявності вказаної групи як своєрідного «колективного» суб'єкта злочину. При цьому кожен учасник вказаної групи відповідає як співвиконавець, а межі, у яких вчинки осіб розцінюються як вчинення злочину, тобто виконання об'єктивної сторони, залежать від змісту ознак складу певного злочину, описаного законодавцем, і переважно від того, як такі ознаки тлумачаться тим чи іншим інтерпретатором кримінального закону. Досить показовим у цьому сенсі є, наприклад, суперечливе вирішення в юридичній літературі питання про те, ким саме – співвиконавцем або пособником крадіжки – треба визнавати особу, яка, виконуючи роль спостерігача, забезпечує таємний характер викрадення чужого майна [9, с. 55; 16, с. 574-575; 17, с. 128; 18, с. 48-53].

Або ще один показовий приклад. У судовій практиці умисне вбивство вважається вчиненим групою осіб за попередньою змовою та в тому разі, коли окремі його співвиконавці хоч і не вчиняли дій,

якими безпосередньо була заподіяна смерть потерпілого, проте, будучи об'єднаними з іншими співвиконавцями вбивства єдиними умислом, спрямованим на позбавлення потерпілого життя, виконали хоча б частину того обсягу дій, які група вважала необхідною для реалізації цього умислу (абз.2 п.16 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи» від 7 лютого 2003 р. № 2). П.П. Пилипчук зазначає: «...вирішальне значення для визначення того, чи була особа співвиконавцем вбивства, мають не обсяг і характер вчинених нею дій, а їх взаємопов'язаність і взаємоузгодженість із діями виконавця (інших співвиконавців), загальна спрямованість цих дій на заподіяння потерпілому смерті, а також те, що його дії в сукупності з іншими діями іншої особи (інших осіб) перебували в причинному зв'язку зі злочинним результатом» [19, с. 11]. Очевидно, що окремі фрагменти відповідного роз'яснення є підставами критикувати за занадто широке розуміння співвиконавства вбивства.

У цьому сенсі викликають інтерес міркування М.І. Панова. Вбивство, вчинене групою осіб за попередньою змовою, дослідник наводить як приклад відмінної від співвиконавства ситуації, коли аналізована форма співучасті не виключається й тоді, коли злочин у конкретній об'єктивно-предметній обстановці фактично може вчинити лише одна особа. Наявність групи осіб за попередньою змовою констатується за умови, що співучасники діють злагоджено як одне ціле об'єднання, хоча лише один із них може фізично виконати об'єктивну сторону вбивства (постріл із пістолета, нанесення смертельного удару кинджалом, застосування отрути для спричинення смерті тощо) [20, с. 242-243]. За таких обставин не зовсім зрозуміло, чому тоді особи, за дорученням яких діє той, хто безпосередньо позбавляє потерпілого життя, називаються вченим співвиконавцями.

Вада традиційної позиції інколи вбачається в тому, що пов'язування групи осіб за попередньою змовою тільки зі співвиконавством не дозволяє забезпечити належну кримінально-правову оцінку окремим різновидам групової співучасті. Так, В.В. Ткаченко виділяє прояви співучасті, які, на її думку, характеризуються високим ступенем взаємодії та взаємообумовленості та, як наслідок, більшою суспільною небезпекою, ніж ті, що становлять собою співучасть у вузькому розумінні (співучасть із розподілом ролей), та які водночас немає підстав визнавати ні співвиконавством, ні організованою групою (через відсутність третього учасника групи й мети у вигляді вчинення принаймні двох злочинів). Щоправда, зміни в законодавчому регулюванні інституту співучасті, ініційовані В.В. Ткаченко з метою відображення в КК України цих специфічних проявів співучасті, навряд чи можуть бути підтримані.

Так, складається враження, що сформульоване цим автором визначення злочину, вчиненого за попередньою змовою групою осіб, у якому використовується словосполучення «з розподілом або без розподілу функцій учасників групи», охопить будь-які випадки співучасті з розподілом ролей. На таку ж думку наводить і положення, яким пропонується доповнити ст.30 КК України: «Учасники групи осіб, що діє за попередньою змовою, підлягають кримінальній відповідальності за злочини, у підготовці або вчиненні яких вони брали участь, незалежно від тієї ролі, яку виконував у злочині кожен із них» [21, с. 185-186]. При цьому В.В. Ткаченко, розвиваючи згадану вище ідею Є.В. Фесенка та І.К. Туркевич, наполягає на іншому: злочин, вчинений за попередньою змовою групою осіб, не повинен вважатись злочин, який є результатом діяльності одного виконавця й інших співучасників одного чи декількох видів, які не здійснювали свою діяльність під час безпосереднього вчинення злочину виконавцем, і необхідності в їх діяльності для вчинення злочину виконавцем на момент його вчинення не було (класичний приклад такого злочину – вбивство, вчинене внаслідок підбурювання).

Критично має бути оцінена також пропозиція В.В. Ткаченко доповнити ст.28 КК України ч.2 такого змісту: «Групу осіб як ознаку форм співучасті утворює організованість дій осіб, які спільними зусиллями здійснюють готування до злочину чи його вчинення. Організованість дій співучасників має місце, якщо дії кожного співучасника є необхідною умовою вчинення діяння виконавцем (досягнення запланованого результату), об'єктивно складають цілісний механізм вчинення злочину чи злочинів...» [21, с. 184-185]. Виходить, що в межах однієї статті КК України будуть закріплені два різних розуміння організованості (ч.2 і ч.5 ст.28 КК України), що явно не буде позитивно впливати на правозастосування.

Постає також питання про те, чому дії звичайного організатора, підбурювача або пособника злочину не можуть вважатись «необхідною умовою вчинення діяння виконавцем», хоча, за задумом В.В. Ткаченко, останнє є ознакою організованості дій співучасників, притаманної групі осіб. На нашу думку, завдяки своєму оціночному характеру зворот «цілісний механізм вчинення злочину чи

злочинів» може бути поширений не лише на групу осіб, як про це пише В.В. Ткаченко, а й на відмінну від групи осіб співучасть із розподілом ролей.

Проведене дослідження дозволяє зробити висновок про те, що ухвалення чинного КК України не дозволило покласти край дискусії з питання про якісний склад групи осіб за попередньою змовою, яка тривала ще із часів дії КК України 1960 р. Воля законодавця в цьому разі чітко не об'єктивована, а прагнення дотримуватися правил законодавчої техніки під час описання форм групової співучасті «зіграло злий жарт». Адже застосування розроблених наукою та практикою способів і методів тлумачення кримінального закону (у нашому випадку ч.2 ст.28 КК України) дозволяє дійти протилежних результатів щодо можливості (неможливості) утворення складу групи осіб за попередньою змовою за рахунок не співвиконавців, а співучасників різних видів. Оскільки істинний зміст вказаної кримінально-правової норми встановити проблематично, доктринальні спроби втілення в КК України компромісної позиції, що бере до уваги єдність місця й часу дій співучасників як характеристику групи осіб за попередньою змовою, виявилися невдалими, а аргументи на користь традиційної позиції видаються більш переконливими, пропонуємо в ч.2 ст.28 КК України слова «декілька осіб» замінити словами «декілька співвиконавців». Крім того, для забезпечення єдності правозастосовної практики необхідними є роз'яснення Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, присвячені розкриттю специфіки співвиконавства під час вчинення найбільш розповсюджених злочинів і його відмежуванню від проявів співучасті з розподілом ролей, до розроблення яких (роз'яснень) варто залучати членів Науково-консультативної ради Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Карчевский Н.В. Совершение преступления группой лиц по предварительному сговору с позиции нового Уголовного кодекса Украины / Н.В. Карчевский, Я.В. Лизогуб // Вісник Луганської академії внутрішніх справ імені 10-річчя незалежності України. – 2001. – Вип. 4. – С. 50-54.
2. Тростюк З.А. Про деякі логічні дефекти регламентації інституту співучасті у злочині в Кримінальному кодексі України / З.А. Тростюк // Часопис Київського університету права. – 2010. – № 2. – С. 260-263.
3. Ганова Г.О. Кримінальна відповідальність за умисне вбивство, вчинене групою осіб за попередньою змовою : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Ганова Ганна Олександрівна ; Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького. – К., 2012. – 221 с.
4. Смирнова А.В. Кримінально-правова кваліфікація співучасті в ухиленні від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Смирнова Анелія Василівна ; Київський національний університет імені Тараса Шевченка. – К., 2012. – 255 с.
5. Кузнецов В.В. Теорія кваліфікація злочинів : підручник / В.В. Кузнецов, А.В. Савченко ; за заг. ред. В.І. Шакуна. – 5-те вид., перероб. – К. : Алерта, 2013. – 320 с.
6. Кваша О.О. Співучасть у злочині : структура та відповідальність : монографія / О.О. Кваша. – Луганськ : РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2013. – 560 с.
7. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. – 4-е вид., переробл. та доповн. / відп. ред. С.С. Яценко. – К. : А.С.К., 2005. – 848 с.
8. Шапченко С.Д. Співучасть у злочині : постатейний коментар до розділу VI Загальної частини Кримінального кодексу України / С.Д. Шапченко // Законодавство України : науково-практичні коментарі. – 2003. – № 9. – С. 68-110.
9. Ярмиш Н. Проблеми кваліфікації злочинів, вчинених групою осіб за попередньою змовою / Н. Ярмиш // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2010. – № 4. – С. 53-58.
10. Ярмиш Н.М. Проблеми кримінально-правової кваліфікації (злочини проти життя та здоров'я особи, проти власності, у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг) : навч. посіб. / Н.М. Ярмиш. – К. : Національна академія прокуратури України, 2014. – 192 с.
11. Галиакбаров Р.Р. Квалификация групповых преступлений / Р.Р. Галиакбаров. – М. : Юрид. лит., 1980. – 80 с.



12. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. – 2-е вид., перероб. та доп. / за заг. ред. П.П. Андрушка, В.Г. Гончаренка, Є.В. Фесенка. – К. : Дакор, 2008. – 1428 с.
13. Лизогуб Я.Г. Протидія торгівлі людьми : аналіз вітчизняного та зарубіжного законодавства : навч. посіб. / Я.Г. Лизогуб, С.С. Яценко ; наук. ред. С.С. Яценко. – К. : Атіка, 2005. – 240 с.
14. Бажанов М.И. Избранные труды / М.И. Бажанов ; сост. : В.И. Тютюгин, А.А. Байда, Е.В. Харитонова, Е.В. Шевченко ; отв. ред. В.Я. Таций. – Х. : Право, 2012. – 1244 с.
15. Навроцький В.О. Форми співучасті у злочині та їх врахування при кримінально-правовій кваліфікації / В.О. Навроцький // Судова практика Верховного Суду України у кримінальних справах / відп. ред. П.П. Пилипчук. – К. : Видавничий Дім «Ін Юре», 2006. – С. 282-301.
16. Бойцов А.И. Преступления против собственности / А.И. Бойцов. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2002. – 775 с.
17. Лопашенко Н.А. Преступления против собственности : теоретико-прикладное исследование / Н.А. Лопашенко. – М. : ЛексЭст, 2005. – 408 с.
18. Хилюта В. Совместное совершение хищения группой лиц / В. Хилюта // Уголовное право. – 2008. – № 5. – С. 48-53.
19. Пилипчук П.П. «Пленум дав роз'яснення щодо особливостей кваліфікації злочинів, передбачених пунктами «и» та «і» ст. 93 КК України» // Вісник Верховного Суду України. – 1999. – № 2. – С. 9-11.
20. Кримінальне право України : Загальна частина : підручник / за ред. В.Я. Тация, В.І. Борисова, В.І. Тютюгіна. – 5-те вид., переробл. і допов. – Х. : Право, 2015. – 528 с.
21. Ткаченко В.В. Вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб за кримінальним кодексом України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Ткаченко Валентина Василівна ; Київський національний університет імені Тараса Шевченка. – К., 2013. – 234 с.

#### REFERENCES

1. Karchevskiy, N.V. and Lizohub, Ya.V. (2001), "The commission of crime by a group of persons by prior agreement with the position of the new Criminal Code of Ukraine", *Visnyk Luhanskoyi akademiyi vnutrishnikh sprav imeni 10-richchya nezalezhnosti Ukrayiny*, iss. 4, pp. 50-54.
2. Trostyuk, Z.A. (2010), "On some logical defects regulation institute complicity in the crime in the Criminal Code of Ukraine", *Chasopys Kiyivskoho universytetu prava*, no. 2, pp. 260-263.
3. Hanova, H.O. (2012), "Criminal liability for deliberate murder committed by a group of persons by prior conspiracy", Thesis abstract for Cand. Sc. (Jurisprudence), 12.00.08, Institute of the state and right for the name of V.M. Korecky, Kyiv, Ukraine.
4. Smirnova, A.V. (2012), "Criminal legal qualification of complicity in the evasion of taxes and duties (mandatory payments)", Thesis abstract for Cand. Sc. (Jurisprudence), 12.00.08, Kyiv national university of the name of Taras Shevchenko, Kyiv, Ukraine.
5. Kuznetsov, V.V. and Savchenko, A.V. (2013), *Teoriya kvalifikatsiya zlochiniv : pidruchnik* [The theory of crime : textbook], Alerta, Kyiv, Ukraine.
6. Kvasha, O.O. (2013), *Spivuchast u zlochyni : struktura ta vidpovidalnist : monohrafiya* [Complicity in the crime : the structure and responsibilities : monograph], RVV LDUVS to the name of E.O. Didorenko, Lugansk, Ukraine.
7. Yatsenko, S.S. (editor) (2005), *Naukovo-praktichniy komentar do Kriminalnoho kodeksu Ukrayiny* [Scientific and practical comment to the Criminal Code of Ukraine], ASK, Kyiv, Ukraine.
8. Shapchenko, S.D. (2003), "Complicity in crime, itemized comment section VI of the General Part of the Criminal Code of Ukraine", *Zakonodavstvo Ukrayiny : naukovo-praktichni komentari* [Legislation of Ukraine : scientific and practical comments], no. 9, pp. 68-110.
9. Yarmysh, N. (2010), "The problems of qualification of crimes committed by group of persons by prior conspiracy", *Visnyk Natsionalnoyi akademiyi prokuratury Ukrayiny*, no. 4, pp. 53-58.

10. Yarmysh, N.M. (2014), *Problemy kryminalno-pravovoyi kvalifikatsiyi (zlochyny proty zhyttya ta zdorovya osoby, proty vlasnosti, u sferi sluzhbovoyi diyalnosti ta profesiynoyi diyalnosti, povyazanoi z nadanniyam publichnykh posluh) : navch. posib.* [Problems criminal legal qualification (crimes against life and health, against property in the area of performance and professional activities related to the provision of public services) : tutorial], National academy of office of public prosecutor of Ukraine, Kyiv, Ukraine.
11. Haliakbarov, R.R. (1980), *Kvalifikatsiya gruppovykh prestupleniy* [Qualification of group crimes], Yuridicheskaya literatura, Moscow, Russia.
12. Andrushko, P.P., Honcharenko, V.H. and Fesenko, E.V. (editors) (2008), *Naukovo-praktichnyi komentar do Kryminalnogo kodeksu Ukrayini* [Scientific and practical comment to the Criminal Code of Ukraine], Dakor, Kyiv, Ukraine.
13. Lizohub, Ya.H. and Yatsenko, S.S. (2005), *Protydiya torhivli lyudmi : analiz vitchiznyanoho ta zarubizhnoho zakonodavstva : navch. posib.* [Combating human trafficking : an analysis of domestic and foreign law : tutorial], Atika, Kyiv, Ukraine.
14. Bazhanov, M.I. (2012), *Izbrannye trudy* [Selected works], Pravo, Kharkiv, Ukraine.
15. Navrotskiy, V.O. (2006), “Forms of complicity in the crime and their consideration in criminal justice training”, *Sudova praktyka Verkhovnoho Sudu Ukrayiny u kriminalnykh spravakh* [Litigation Supreme Court of Ukraine in criminal matters], Vydavnychy Dim «In Yure», Kyiv, pp. 282-301.
16. Boytsov, A.I. (2002), *Prestupleniya protiv sobstvennosti* [Crimes against property], Yuridicheskii tsentr Press, Saint-Petersburg, Russia.
17. Lopashenko, N.A. (2005), *Prestupleniya protiv sobstvennosti : teoretiko-prikladnoe issledovanie* [Crimes against property : theoretical and applied research], LeksEst, Moscow, Russia.
18. Khilyuta, V. (2008), “The joint commission of the theft of a group of persons”, *Uholovnoe pravo*, no. 5, pp. 48-53.
19. Pylypchuk, P.P. (1999), “Plenum gave explanations on training features offenses provided for in paragraphs "и" and "і" of Art. 93 CC of Ukraine”, *Visnyk Verkhovnoho Sudu Ukrayiny*, no. 2, pp. 9-11.
20. Tatsiy, V.Ya., Borisov, V.I. and Tyutyugin, V.I. (editors) (2015), *Kryminalne pravo Ukrayiny : Zahalna chastyna : pidruchnyk* [Criminal law Ukraine : Chapeau : textbook], Pravo, Kharkiv, Ukraine.
21. Tkachenko, V.V. (2013), “Committing a crime by a conspiracy under the Criminal Code of Ukraine”, Thesis abstract for Cand. Sc. (Jurisprudence), 12.00.08, Kyiv national university of the name of Taras Shevchenko, Kyiv, Ukraine.

УДК 343.4 (477)

### **“ПОРАЖАЮЩА ЧЕСТЬ (ОСРАМИТЕЛЬНЫЕ)” ПОКАРАННЯ ЗА УЛОЖЕННЯМ ПРО ПОКАРАННЯ КРИМІНАЛЬНІ ТА ВИПРАВНІ 1845 Р.**

Підгородинський В.М., к.ю.н., доцент

*Національний університет «Одеська юридична академія»,  
вул. Фонтанська дорога, 23, м. Одеса, Україна,  
vmp.odesa@gmail.com*

У статті розглянуто систему злочинів проти честі й гідності згідно з Уложенням про покарання кримінальні та виправні 1845 р., а також групи «ганебних» покарань. До «ганебних» покарань належали позбавлення та обмеження прав, поліцейський нагляд, обряд публічної страти. Розглянуто зміст кожного з наведених покарань, проведено порівняння з покараннями в сучасному кримінальному праві.

*Ключові слова: честь, ганьба, покарання, Уложення про покарання кримінальні та виправні 1845 р., злочин, проект закону, історія, генезис.*

**«ПОРАЖАЮЩА ЧЕСТЬ (ОСРАМИТЕЛЬНЫЕ)» НАКАЗАНИЯ ПО УЛОЖЕНИЮ  
О НАКАЗАНИЯХ УГОЛОВНЫХ И ИСПРАВИТЕЛЬНЫХ 1845 Г.**

Подгородинский В.Н.

*Национальный университет «Одесская юридическая академия», ул. Фонтанская дорога, 23, г. Одесса, Украина  
vmp.odesa@gmail.com*

В статье рассмотрена система преступлений против чести и достоинства согласно Уложению о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г., а также группы «позорящих» наказаний. К «позорящим» наказаниям принадлежали лишения и ограничения прав, полицейский надзор, обряд публичной казни. Рассмотрено содержание каждого из названных наказаний, проведено сравнение «позорящих» наказаний с наказаниями в современном уголовном праве.

*Ключевые слова: честь, позор, наказание, Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г., преступление, проект закона, история, генезис.*

**“AFFECTED HONOR (SHAMEFUL)” PUNISHMENT UNDER THE LAW ABOUT CRIMINAL  
AND CORRECTIONAL PUNISHMENT IN 1845**

Podgorodinskiy V.N.

*National university “Odessa law academy”, str. Fontanskaya road, 23, Odessa, Ukraine  
vmp.odesa@gmail.com*

The article describes a system of crimes against the honor and dignity under the law about criminal and correctional penalties in 1845, and of the “defame” punishment. There are “defamatory” punishments deprivation and restriction of rights, police surveillance and public executions ritual. Content of each of these of punishments were reviewed and compared with the penalties for offenses against the honor and dignity in modern criminal law.

The author made the conclusion that the individual elements of the “defame” punishment exist in the criminal legislation of Ukraine in the form of certain types of punishment (“deprivation military, special rank, rank, grade or qualification class” and “deprivation the right to occupy certain positions or engage in certain activities”), criminal records in the form of restriction of the rights and freedoms of the convicted person in the other branches of law. The principal should be the difference in focus humiliation of punishment to deprive a person of respect from others with aim to highlight the negative qualities of a particular person in connection with the commission of a crime. However, punishment should not dehumanize the person, because it involves the destruction of inner human values deformation of the internal world.

It is pointed that punishment should not demean human dignity without a mention of face honor in part 3 article 50 of the Criminal Code of Ukraine. Every punishment in more or less humiliating person’s guilty, thereby determines the behavior of the mentioned person as a negative and convicted person as unworthy of public respect. This boundary should be hold otherwise the punishment destroys human qualities in convicted person.

In the case of humiliation of human dignity or causing physical suffering, the person will not improve and the person begins to oppose itself to society: his crime is perceived not as a negative act, but as a “rebellion”, “challenge” to law, government. Convicted finds supporters in criminal environment and becomes a professional criminal.

In the case of the criminalization of slander, one of its possible aggravating circumstances can be a sign of how “committed by an official with using official position”.

*Key words: honor, shame, punishment, Law about criminal and correctional punishment in 1845, crime, draft law, history, genesis.*

Питанням гідності нації, народу присвячують свої промови політичні та громадські діячі. Їх досить ґрунтовно розглянуто в цивільному праві й законодавстві України, проте недостатньо уваги приділено в кримінальному законодавстві та кримінальному праві.

Цікаво, чи є застосування покарання до засудженої особи приниженням її честі та гідності? Адже ч.3 ст.50 Кримінального кодексу України (далі – КК України) проголошує: «Покарання не має на меті завдати фізичних страждань або принизити людську гідність». Інколи саме історичний досвід містить відповіді на проблемні питання, тому варто звернутись до нього. Вказане свідчить про необхідність аналізу покарань, які принижували честь і гідність засуджених осіб, в історії кримінального законодавства України.

Питання захисту честі й гідності особи положеннями кримінального законодавства досліджували такі вчені, як Л.М. Сугачев, А.В. Белявський, М.І. Зарогодніков, М.Й. Коржанський, А.М. Ерделевський, В.І. Мархотін, В.І. Шмаріон, Ю.В. Ганжа, К.А. Шахманаєв, С.Л. Ліпатова, В.О. Сідоров, Н.К. Рудий та ін. Проте покарання, що ганьблять честь і гідність особи, в історії кримінального права досліджено недостатньо.

У «Словнику російської мови» С.І. Ожегова «честь» визначається як варті поваги й гордості моральні якості та етичні принципи особистості, добра, незаплямована репутація, добре ім'я, пошана, повага, а «гідність» – як сукупність високих моральних якостей, а також повага цих якостей у самому собі [1, с. 168, 811].

М.Л. Гаскаров писав, що на відміну від поняття «гідність» моральна цінність особистості в понятті «честь» пов'язується з конкретним суспільним становищем людини, родом її діяльності й заслугами, які за нею визнаються [2, с. 11].

К.Б. Ярошенко вважає, що честь і гідність громадянина – це його моральні якості, моральна цінність, відмінність між якими полягає в тому, що якщо мається на увазі оцінка з боку оточуючих, то мова йде про честь громадянина, а якщо самооцінка – про його гідність [3, с. 168, 811]. На думку О.В. Синегубова, предмети оцінки з точки зору честі та з точки зору гідності співпадають, а відмінність між честю й гідністю людини полягає в тому, що честь – це об'єктивний підхід, а гідність – це суб'єктивний підхід під час оцінки якостей людини [4, с. 8].

Отже, честь конкретної людини можна визначити як позитивну оцінку, яка дається суспільством якостям конкретної людини, натомість гідність людини – це позитивна самооцінка конкретної людини, самоповага. Вказане визначення дасть можливість з'ясувати значення «ганебних» покарань в історії кримінального права під час попередження злочинів проти честі й гідності.

Н.А. Неклюдов [5, с. 92], М.С. Таганцев [6, с. 178-180] виділяли таку групу покарань, як покарання «поражаючі честь (осрамительные)». До таких вказані криміналісти відносили позбавлення й обмеження прав, поліцейський нагляд та обряд публічної страти.

Виділення в історії кримінального права «ганебних» покарань, які принижували честь винуватих осіб, свідчить, що те чи інше покарання не може не заподіювати шкоду честі, а отже, у ч.3 ст.50 КК України законодавець виправдано згадує лише «людську гідність».

На думку Н.А. Неклюдова, до злочинів, що заподіювали шкоду честі й гідності, належали такі: 1) безпосередньо особиста образа, або, як її прийнято іменувати, «обіда»; 2) зневага та грубість (діяння, яке каралось лише в деяких випадках); 3) наклеп; 4) розголошення відомостей, що принижують честь, отриманих таємно або отриманих незаконним чином; 5) погрози (до них учений відносив діяння, у яких проявлявся умисел на вчинення злочину) [7, с. 5].

Порівняння вказаної системи злочинів проти честі й гідності особи із системою злочинів проти честі й гідності особи за чинним КК України, яку нами було досліджено раніше [8, с. 517-520], свідчить про те, що відповідальність за образу в чинному КК України є відсутньою; відповідальність, грубість і зневага передбачаються в різних формах у ст.ст.296, 297 тощо КК України; у чинному КК України не передбачається відповідальності за наклеп; розголошення відомостей, які принижують честь особи, передбачається положеннями ст.ст.132, 168, 182, 232 КК України; погроза як ознака злочину закріплюється в ч.2 ст.154, ст.ст.189, 303, 258-1 КК України [9, с. 77-80].

У системі злочинів проти честі й гідності особи, які закріплені в чинному КК України, порівняно із системою злочинів, яку було передбачено в Уложенні про покарання кримінальні та виправні 1845 р., не передбачаються такі злочини, як наклеп та образа. Розглянемо більш детально кожен із видів «ганебних» покарань.

До **позбавлення та обмеження прав** Н.А. Неклюдов згідно з Уложенням про покарання кримінальні та виправні 1845 р. відносив позбавлення всіх прав стану, позбавлення всіх особливих прав і пільг особистих та за станом засудженого наданих, втрату деяких переваг та особливих прав.

Позбавлення всіх прав стану учений розглядав як наслідок кримінального покарання. Ці покарання, згідно зі ст.24 Уложення про покарання кримінальні та виправні 1845 р., були особистими та не поширювались на інших членів сім'ї [5, с. 93-95].

Уложення про покарання кримінальні та виправні 1845 р. з подальшими редакціями передбачало відповідальність за протиправні діяння, які сьогодні є не лише злочинами, а й адміністративними, цивільними, дисциплінарними правопорушеннями. Вказані протиправні діяння синкретично відображають усі посягання проти честі й гідності особи, а тому їх наслідки також не є винятково кримінально-правовими.

Зміст покарання у вигляді **позбавлення прав стану** полягав у позбавленні таких прав: 1) станових (права на торгівлю, бути свідком укладення угод або в суді, перебувати на службі, бути повіреним, опікуном чи піклувальником); 2) відзнак, набутих за службою, освітою та діяльністю; 3) сімейних, тобто подружніх прав, прав батьківської влади та загалом будь-яких прав, що ґрунтуються на родинних зв'язках; 4) майнових (усе майно переходило до спадкоємців) [5, с. 93]. До кожної з названих категорії входить окремий орієнтовний перелік прав засуджених.

Згідно зі ст.22 Уложення про покарання кримінальні та виправні 1845 р. позбавлення всіх станових прав для дворян супроводжувалось втратою особистого дворянства й поєднаних із цим усіх пільг, для почесних громадян – втратою спадкових або особистих прав, для купців та їхніх сімейств у широкому розумінні – втратою доброго імені й усіх пільг, для міських жителів – втратою всіх прав загалом, а для почесних громадян і купців – присвоєних прав, для людей інших станів – втратою доброго імені та прав, особливо присвоєних кожному із цих станів [6, с. 175-180].

У ст.23 Уложення про покарання кримінальні та виправні 1845 р. під позбавленням відзнак розуміється позбавлення почесних титулів, чинів, орденів та інших відзнак, втрата грамот, дипломів, патентів та атестатів, що належать особисто засудженому. Згідно зі ст. 27 Уложення про покарання кримінальні та виправні 1845 р. враження сімейних прав було трьох видів: 1) враження прав шлюбних (у разі заслання, якщо один із подружжя не їхав за засудженим, шлюб розривався); 2) враження прав батьківських (позбавлення в разі заслання до Сибіру чи інших віддалених територій); 3) враження інших родинних і сімейних прав, що ґрунтувались на сімейному стані. Недоліками цих покарань, за твердженням Н.А. Неклюдова, було те, що вказані покарання були довічними, а також залежали не від виду злочину, а від тяжкості покарання [5, с. 97].

Уложення про покарання кримінальні та виправні 1845 р. передбачало відповідальність за різні види правопорушень, тому порівнювати необхідно з наслідками вчинення злочину, які передбачено не лише в КК України, а й в інших галузях законодавства України. У чинному законодавстві України наслідки вчинення злочину є подібними, проте не настільки поширеними (наприклад, такого обмеження майнових прав особи сьогодні не існує), у більшості випадків є строковими, а форма їх застосування – зовсім іншою.

Подібними до досліджуваних «ганебних» видів покарання є такі види покарань, як «позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу» та «позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю», які включено до системи покарань згідно зі ст.51 КК України. До таких обмежень прав належать усі обмеження, пов'язані з наявністю судимості в засудженої особи. Наприклад, за Сімейний кодексом України (далі – СК України) не можуть бути усиновлювачами особи, які мають судимість (ст.212 СК України), а в разі вчинення злочину щодо дитини особа позбавляється батьківських прав (ст.164 СК України). Таких обмежень щодо зайняття певних посад чи зайняття певними видами діяльності через судимість багато.

Зміст **передачі під поліцейський нагляд** згідно з Уложенням про покарання кримінальні та виправні 1845 р. полягав у тому, що він застосовувався лише щодо покарань виправних, а не за кримінальні покарання; особа направлялась до віддаленої губернії. Суть нагляду полягала в тому, що піднаглядний був зобов'язаним перебувати в тому місті, у якому він перебував під наглядом, та не мав права відлучатись без дозволу поліції чи тієї громади, до якої належав.

Вказаний захід застосовувався як окреме покарання, а також як наслідок застосування заслання до Сибіру або інших віддалених територій. Недоліком цього покарання було те, що воно обмежувало можливість засудженого працювати за межами території, на якій він проживав, а також наймачі не бажали наймати на роботу особу, яка перебувала під наглядом поліції, оскільки не хотіли мати справу з поліцією. Відсутність роботи обумовлювала вчинення злочинів у майбутньому [5, с. 97-99].

Вказаний вид «ганебного» покарання, який було передбачено Уложенням про покарання кримінальні та виправні 1845 р., за своїм змістом певною мірою є схожим із таким поняттям, як адміністративний нагляд, що застосовується до осіб, які відбули покарання у вигляді позбавлення волі, у порядку, передбаченому положеннями Закону України «Про адміністративний нагляд за особами, звільненими з місць позбавлення волі».

Третій вид «ганебного» покарання – **обряд ганебної страти**. У ст.963 Уставу кримінального судочинства детально викладено опис цього обряду, який іменувався «выставка у позорного столба».

Раніше, до прийняття Уложення про покарання кримінальні та виправні 1845 р., існував такий вид ганебного покарання, як «клейміння» [5, с. 98].

У стародавній Європі «клейміння» широко застосовувалось щодо греків і галлів, бриттів і фракійців, германців і слов'ян. Стародавні греки «мітили» татуюваннями ворожих шпигунів, тоді як римляни використовували спеціальні татуювання для «таврування» бандитів і рабів, осіб іншої віри. Проте функції тавра, татуювання, клейма в окремих випадках могли мати й інше значення – захищати власника, показувати його соціальне становище, давати певні привілеї та престиж, приносити успіх [10, с. 50-51].

Сьогодні «татуювання» з «ганебного» покарання перетворилось на мовну систему позначення свого статусу злочинцем у кримінальному середовищі. За малюнком і місцезнаходженням татуювання на тілі засудженого розрізняють, який соціальний статус займала особа в місцях позбавлення волі, за що її було засуджено тощо, тобто приводить до формування кримінальних субкультур із засуджених, у яких змінюється система ціннісних орієнтирів.

Від обряду ганебної страти звільнялись особи похилого віку (понад 70 років) та малолітні особи (до 21 року). Сам обряд публічної страти застосовувався лише в разі засудження особи до покарання, поєднаного з позбавленням усіх станів.

Зі знищенням секретного судочинства, як стверджував Н.А. Неклюдов, немає необхідності в подібному обряді, оскільки злочинець і без того «виставляється на очі всіх на лаві підсудних» [5, с. 100]. Форми реалізації вказаних видів покарань є різними.

М.С. Таганцев виділяв декілька форм реалізації «ганебних» покарань. Найбільш простою формою було оголошення злочинця позбавленим честі, безчесним, причому таке оголошення здійснювалось зазвичай публічно, в урочистій обстановці, а потім для цієї особи наставали згадані невігідні наслідки у відносинах з іншими громадянами, суспільством, державою. Такі види покарань було перейнято з поняття «*degradation civique*» («лишення гражданских прав») Французького кодексу 1791 р., у якому до засуджених звертались з урочистою заявою: «Наша держава вважає Вас викритим у безчесному вчинку; закон та суд позбавляють вас французьких цивільних прав».

Другою формою реалізації «ганебних» покарань була жартівлива й ганебна форма: засуджених осіб змушували ходити у вбранні блазня, голими, їздити на віслику, кат перед стратою бив по обличчю засуджену особу тощо.

Третьою формою реалізації «ганебних» покарань є публічне жартівливе та ганебне визнання винуватою особою своєї вини шляхом прохання прощення в потерпілого в принизливій формі (цілування руки, прохання прощення напівголим у церкві, у короля тощо) [6, с. 179-180].

Якщо порівняти покарання, передбачені в ст.51 КК України, з ганебними покараннями, передбаченими Уложенням про покарання кримінальні та виправні 1845 р., то на сьогодні держава відмовилась від «ганебних» покарань і від публічної форми їх виконання. Певні властивості «ганебних» покарань збережено в усіх покараннях, проте більшою мірою вони проявляються в покараннях, які виконуються «публічно» в громадських місцях: громадських роботах і виправних роботах.

У разі запровадження злочинів проти честі й гідності особи необхідно ширше застосовувати такі види покарань, як «позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу» та «позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю».

Проте в судовій практиці є певні особливості застосування вказаних покарань. Відповідно до п.17 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику призначення судами кримінального покарання» позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю може бути застосоване лише тоді, коли вчинення злочину було пов'язане з посадою підсудного або із зайняттям ним певною діяльністю. Це рішення має бути чітко сформульованим у резолютивній частині вироку, а якщо таке додаткове покарання є обов'язковим, то воно застосовується лише до тих осіб, які обіймали посади чи займалися діяльністю, з якими пов'язувалось вчинення злочину [11].

З огляду на практику застосування аналізованого виду покарання його застосування до осіб, які вчинили наклеп, є можливим лише в тому разі, якщо особа перебувала на певній посаді або займалась певним видом діяльності.

Отже, дослідження ганебних покарань за Уложенням про покарання кримінальні та виправні 1845 р. свідчить, що окремі елементи вказаних покарань існують у кримінальному законодавстві України у вигляді окремих видів покарань («позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу» та «позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю»), судимості та у вигляді обмеження прав і свобод засудженої особи згідно з положеннями інших галузей законодавства. Ганебність форми виконання вказаних покарань не притаманна чинному кримінальному, кримінально-виконавчому та кримінально-процесуальному законодавству.

У разі запровадження кримінальної відповідальності за наклеп однією з можливих його кваліфікуючих ознак має бути «вчинене службовою особою з використанням службового становища».

У положеннях ч.3 ст.50 КК України обґрунтовано не зазначено, що покарання має не пригнічувати лише людську гідність, проте покарання більшою чи меншою мірою повинне принижувати честь винуватої особи: визнавати поведінку цієї особи негативною, а її – не гідною суспільної поваги. Вказаної межі необхідно дотримуватись, інакше покарання руйнує людські якості особи.

Принциповою має бути відмінність покарань у спрямованості зганьбити особу, тобто позбавити її честі, а саме поваги з боку оточуючих, визначити якості конкретної особи як негативні, тобто визнати такою особою, що вчинила злочин. Однак покарання не повинне принижувати людську гідність особи, руйнувати її внутрішні цінності, деформувати внутрішній світогляд.

У разі приниження людської гідності або завдання фізичних страждань особа не зазнає виправлення, а починає протиставляти себе суспільству: вчинений нею злочин сприймається не як негативний вчинок, а як «бунт», «виклик» закону, владі; вона знаходить прихильників у злочинному середовищі, які об'єднуються не лише за поглядами, а й за мовою спілкування («феня»), зовнішніми відмінностями («татуювання»). У цьому середовищі злочинна поведінка шанується, а ганебне в минулому покарання («клейміння, татуювання») фіксує «досягнення» особи в злочинній діяльності.

Подальшими напрямками наукових пошуків можуть бути дослідження поняття честі й гідності в історичних пам'ятках кримінального права, вивчення системи злочинів проти честі та гідності особи в історії кримінального законодавства України тощо.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Ожегов С.И. Словарь русского языка / С.И. Ожегов ; под ред. Н.Ю. Шведовой. – М. : Русский язык, 1978. – 846 с.
2. Гаскаров М.Л. Правовая защита чести и достоинства личности : вопросы теории : автореф. дис. на здобуття наук. ступ. канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства ; история учений о праве и государстве» / М.Л. Гаскарова. – М., 1999. – 20 с.
3. Ярошенко К.Б. Жизнь и здоровье под охраной закона : Гражданско-правовая защита личных неимущественных прав граждан / К.Б. Ярошенко. – М. : Юрид. лит., 1999. – 20 с.
4. Синегубов О.В. Особливості цивільно-правового захисту честі та гідності, честі та ділової репутації працівників міліції : автореф. дис. на здобуття наук. ступ. канд. юри. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес ; сімейне право ; міжнародне приватне право» / О.В. Синегубов. – Х., 2008. – 19 с.
5. Неклюдов Н.А. Уголовное право : Общая часть : (Конспект) / Н.А. Неклюдов. – С-П. ; Изд. «Русской книжной торговли», Типография И.П. Меркулова, Граф. пер. дом. № 5, 1875. – 192 с.
6. Таганцев Н.С. Русское уголовное право. Лекции. Часть общая : в 2-х т. / Н.С. Таганцев. – М. : Наука, 1994. – Т. 1. – 283 с.
7. Неклюдов Н.А. Руководство к Особенной части Русского уголовного права : Т. 1 : Преступления и проступки против личности / Н.А. Неклюдов. – С-Пб. : Изд. «Русской книжной торговли», Типография И.П. Меркулова, Граф. пер. дом. № 5, 1876. – 543 с.
8. Підгородинський В.М. Честь та гідність особи в системі об'єктів злочинів, передбачених розділом III Особливої частини КК України / В.М. Підгородинський // Правове життя сучасної

України : Матер. міжнар. наук.-практ. конф., присвяченої ювілею академіка С.В. Ківалова (16-17 травня 2014 р., м. Одеса) : у 2 т. / відп. ред. В.М. Дрьомін. – Одеса : Юридична література, 2014. – Т. 1. – С. 517-520.

9. Підгородинський В.М. «Відомості» як засіб кримінального посягання на честь та гідність особи / В.М. Підгородинський // Матеріали Всеукраїнської наук.-практ. конфер. «Нові завдання та напрями розвитку юридичної науки у XXI столітті» (6-7 лютого 2015 року, м. Одеса). – С. 77-80.
10. Александров Ю.К. Очерки криминальной субкультуры / Ю.К. Александров. – М. : «Права человека», 2001. – 152 с.
11. Про практику застосування судами України законодавства про звільнення особи від кримінальної відповідальності : Постанова Пленуму Верховного суду України від 23.12.2005 р. № 1 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/vb001700-05>.

#### REFERENCES

1. Ozhegov, S.I. (1978), *Slovar russkoho yazyka* [Russian dictionary], Russkiy yazyk, Moscow, Russia.
2. Gaskarov, M.L. (1999), “Legal protection of honor and dignity : theory”, Thesis abstract for Cand. Sc. (Jurisprudence), 12.00.01, Moscow, Russia.
3. Yaroshenko, K.B. (1999), *Zhizn i zdorove pod okhranoy zakona : Grazhdansko-pravovaya zashchita lichnykh neimushchestvennykh prav grazhdan* [The life and health protected by law : Civil protection of personal non-property rights of citizens], Yuridicheskaya literatura, Moscow, Russia.
4. Sinegubov, O.V. (2008), “Features of civil protection of honor and dignity, honor and reputation of the police officers”, Thesis abstract for Cand. Sc. (Jurisprudence), 12.00.03, Kharkiv, Ukraine.
5. Neklyudov, N.A. (1875), *Ugolovnoe pravo : Obshchaya chast : (Konspekt)* [Criminal Law : General Part : (Synopsis)], Izd-vo “Russkoy knizhnoy torgovli”, Tipografiya I.P. Merkulova, Saint-Petersburg, Russia.
6. Tagantsev, N.S. (1994), *Russkoe uholovnoe pravo. Lektsii. Chast obshchaya : v 2-kh t.* [Russian criminal law. Lectures. Common part : in 2 vol.], vol. 1, Nauka, Moscow, Russia.
7. Neklyudov, N.A. (1876), *Rukovodstvo k Osobennoy chasti Russkago uholovnago prava : T. 1 : Prestupleniya i prostupki protiv lichnosti* [Guide to the peculiarities of the Russian Criminal Law : Vol. 1 : Crimes and offenses against the person], Izd-vo “Russkoy knizhnoy torgovli”, Tipografiya I.P. Merkulova, Saint-Petersburg, Russia.
8. Pidgorodinskyi, V.M. (2014), “Honor and dignity system objects offenses specified in Chapter III of the Criminal Code Ukraine”, *Pravove zhyttya suchasnoyi Ukrayiny : Mater. mizhnar. nauk.-prakt. konf., prysvyachenoyi yuvileyu akademika S.V. Kivalova* [The legal life of modern Ukraine : Mater. Of intern. scientific-practic. conf., devoted to anniversary of Academician S.V. Kivalov], Odesa, Yurydychna literatura, May 16-17, 2014, vol. 1, pp. 517-520.
9. Pidgorodinskyi, V.M. (2015), “«Vidomosti» as a means of criminal offending the honor and dignity ”, *Materialy Vseukrayinskoyi nauk.-prakt. konfer. «Novi zavdannya ta napryamy rozvytku yurydychnoyi nauky u XXI stolitti»* [Materials of the All-Ukrainian scientific-practic. konfer. "New challenges and directions of development of legal science in the XXI century"], Odesa, February 6-7, 2015, pp. 77-80.
10. Aleksandrov, Yu.K. (2001), *Ocherki kriminalnoy subkultury* [Sketches of the criminal subculture], «Prava cheloveka», Moscow, Russia.
11. “On the practice of courts of Ukraine legislation on the exemption from criminal liability” : Resolution of the Plenum of the Supreme Court of Ukraine from 23.12.2005 № 1, available at : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/vb001700-05>.



УДК 343.24: 340.132 (477)

## ОСОБЛИВОСТІ ПРИЗНАЧЕННЯ ПОКАРАННЯ У ЗВ'ЯЗКУ З ГУМАНІЗАЦІЄЮ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ЗЛОЧИНИ У СФЕРІ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Бабанлы Р.Ш., к.ю.н., начальник науково-експертного управління  
Хім'як Ю.Б., к.ю.н., начальник відділу нормативно-правової роботи

*Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ,  
просп. Повітрофлотський, 28, м. Київ, Україна  
defender2007@ukr.net,  
him@sc.gov.ua*

У статті досліджуються питання призначення покарання у вигляді штрафу за вчинення злочинів у сфері господарської діяльності після внесення Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гуманізації відповідальності за правопорушення у сфері господарської діяльності» № 4025-VI змін до Кримінального кодексу України. За результатами аналізу проблемних питань запропоновано окремі правила призначення покарання за злочини у сфері господарської діяльності, зокрема обґрунтовано положення про те, що у випадку відсутності повного чи часткового відшкодування шкоди, завданої під час вчинення злочину у сфері господарської діяльності, застосування до обвинуваченого під час призначення покарання більш м'якого покарання, ніж передбачено законом (ст. 69 Кримінального кодексу України), або ж застосування за правилами ст. 70 Кримінального кодексу України принципу поглинення менш суворого покарання більш суворим не відповідає загальним засадам призначення покарання та не може вважатися таким, що є необхідним і достатнім для виправлення засудженого.

*Ключові слова: покарання, позбавлення волі, зворотна дія закону, штраф, гуманізація кримінальної відповідальності.*

## ОСОБЕННОСТИ НАЗНАЧЕНИЯ НАКАЗАНИЯ В СВЯЗИ С ГУМАНИЗАЦИЕЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА ПРЕСТУПЛЕНИЯ В СФЕРЕ ХОЗЯЙСТВЕННОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Бабанлы Р.Ш., Химьяк Ю.Б.

*Высший специализированный суд Украины по рассмотрению гражданский и уголовных дел,  
просп. Воздухофлотский, 28, г. Киев, Украина  
defender2007@ukr.net, him@sc.gov.ua*

В статье исследуются вопросы назначения наказания в виде штрафа за совершение преступлений в сфере хозяйственной деятельности после внесения Законом Украины «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины относительно гуманизации ответственности за правонарушения в сфере хозяйственной деятельности» № 4025-VI изменений в Уголовный кодекс Украины. По результатам анализа проблемных вопросов предложены отдельные правила назначения наказания за преступления в сфере хозяйственной деятельности, в частности обосновано положение о том, что в случае отсутствия полного или частичного возмещения вреда, причиненного во время совершения преступления в сфере хозяйственной деятельности, применение к обвиняемому при назначении наказания более мягкого наказания, чем предусмотрено законом (ст. 69 Уголовного кодекса Украины), или же применения по правилам ст. 70 Уголовного кодекса Украины принципа поглощения менее строгого наказания более строгим не соответствует общим принципам назначения наказания и не может считаться необходимым и достаточным для исправления осужденного.

*Ключевые слова: наказание, лишение свободы, обратное действие закона, штраф, гуманизация уголовной ответственности.*

## FEATURES OF PUNISHMENT IN CONNECTION WITH THE HUMANIZATION OF RESPONSIBILITY FOR CRIMES IN THE SPHERE OF ECONOMIC ACTIVITY

Babanly R.Sh., Khimiyak Y.B.

*High specialized court of Ukraine for civil and criminal cases, boulevard Vozdukhoflotskiy, 28, Kyiv, Ukraine,  
defender2007@ukr.net, him@sc.gov.ua*

The article deals with the issue of sentencing as fine for crimes in economic activity after the introduction of the Law № 4025-VI changes to the Criminal Code of Ukraine. The analysis of issues proposed rules separate sentencing for crimes in the sphere of economic activity including reasonable position that in the absence of full or partial compensation for damage caused by the crime of economic activity, the application to the defendant when sentencing a milder punishment than envisaged by law (art. 69 of the Criminal Code of Ukraine), or the application of the rules of art. 70 Criminal Code of Ukraine principle of absorption of less severe punishment more severe, does not meet the general principles of sentencing, and can't be regarded as necessary and sufficient to correct the convict.

Proved that the prerequisite application of art.69 of the Criminal Code in sentencing for a crime provided ch. 3. 212 of the Code must be evaluation of the damage caused by the offense and its reimbursement accused, because in view of the requirements of art. 69 Criminal Code of Ukraine of this article in the absence of factor redress, contrary to the legal nature of the rules of appointment milder punishment than envisaged by law. The results of the study concluded

that the adoption of the law on the one hand led to the humanization of criminal responsibility for crimes in the sphere of economic activity, on the other - has led to cases of sentencing that first, incompatible with the rules of the law of Ukraine of criminal responsibility at the time, and secondly, is incompatible with the principles governing the purpose of punishment and enshrined in the Criminal Code and in the decisions of the Constitutional Court of Ukraine. The above gives reason to believe that formal compliance with the law of the punishment is not evidence of its compliance with all criminal and legal principles, compliance with which is an essential requirement for achieving the objectives of criminal responsibility.

*Key words: punishment, imprisonment, retroactivity of law, fint, humanization of criminal responsibility.*

Як відомо, у зв'язку з прийняттям Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гуманізації відповідальності за правопорушення у сфері господарської діяльності» від 15 листопада 2011 р. № 4025-VI (далі – Закон), що набрав чинності 17 січня 2012 р., окремі злочини у сфері господарської діяльності було декриміналізовано, санкції статей розділу VII Особливої частини Кримінального кодексу України (далі – КК України), у яких основне покарання було визначено у вигляді позбавлення волі на певний строк, було замінено на покарання у вигляді штрафу. Також реформування кримінального законодавства, яке було зумовлено необхідністю забезпечення гуманізації кримінальної відповідальності, призвело до зміни підходу до класифікації злочинів за критерієм розміру штрафу, який передбачено в санкції статті Особливої частини КК України.

Крім того, з огляду на необхідність закріплення в законі про кримінальну відповідальність покарання, яке має бути співрозмірним ступеню суспільної небезпечності діяння, а також враховуючи наслідки, що настали у зв'язку з вчиненням такого діяння, згаданий Закон у новій редакції має ст.53 КК України, ч.2 якої передбачено, що особі, визнаній винною у вчиненні злочину, за який передбачено основне покарання у виді штрафу понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (далі – НМДГ), розмір штрафу, що призначається судом, не може бути меншим за розмір майнової шкоди, завданої злочинцем, або отриманого внаслідок вчинення злочину доходу, незалежно від граничного розміру штрафу, передбаченого санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини КК України.

Наведені зміни, у яких виявилася гуманізація кримінальної відповідальності за злочини, що вчиняються у сфері господарської діяльності, були предметом значної кількості наукових досліджень (П.С. Берзіна, А.А. Васильєва, О.О. Дудорова, Н.О. Гуторової, С.М. Міщенко, О.С. Пироженка, Ю.А. Пономаренка, Є.К. Родюкової, О.П. Рябчинської, І.В. Сингаївської, Г.З. Яремко та ін.), у яких, зокрема, проаналізовано питання доцільності внесення таких змін та обґрунтованості підходів, у яких такі зміни виявилися. Разом із тим науковий інтерес поряд із зазначеним викликають питання практичної реалізації концепції гуманізації кримінальної відповідальності, а саме під час призначення покарання за вчинення відповідних суспільно небезпечних діянь.

Як засвідчує аналіз практики застосування закону про кримінальну відповідальність, у суб'єктів кримінально-правової кваліфікації виникли та продовжують виникати значні труднощі як із призначенням покарання за вчинення злочинів у сфері господарської діяльності, що були вчинені до прийняття вищевказаного закону № 4025-VI, так і з визначенням розмірів штрафу як основного виду покарання в статтях, у яких таке покарання введено на зміну позбавлення волі на певний строк.

Виходячи з наведеного, доцільно на прикладі кримінальних проваджень щодо притягнення до кримінальної відповідальності за вчинення злочину, передбаченого ст.212 КК України, дослідити питання застосування зворотної дії закону про кримінальну відповідальність щодо злочинів у сфері господарської діяльності, зумовленої прийняттям Закону, а також питання застосування ст.ст.69, 70, 71 КК України з огляду на системні зміни в Загальній та Особливій частині КК України щодо сфери застосування, розмірів і порядку призначення покарання у виді штрафу.

Насамперед необхідно наголосити на тому, що гуманізація кримінальної відповідальності за окремі види суспільно небезпечних діянь не означає, що під час розгляду кримінальних проваджень щодо таких злочинів допустимим є ігнорування загальних засад кримінального права, зокрема щодо необхідності й достатності призначеного за злочин покарання, а також щодо його загального та спеціального превентивного значення. У цьому контексті необхідно звернути увагу на позицію Конституційного Суду України, який у п.4.1 рішення від 2 листопада 2004 р. № 15-рп/2004 в справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень ст.69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання), у якому зазначено, що окремим виявом справедливості є питання відповідності покарання вчиненому злочину. Також згідно із цим рішенням категорія справедливості передбачає, що покарання за злочин повинно бути домірним злочину. Справедливе застосування

норм права є передусім недискримінаційним підходом, неупередженістю. Це означає не тільки те, що передбачений законом склад злочину й межі покарання відповідатимуть один одному, а й те, що покарання має перебувати в справедливому співвідношенні з тяжкістю й обставинами скоєного й особою винного. Адекватність покарання ступеню тяжкості злочину постає з принципу правової держави, із суті конституційних прав і свобод людини та громадянина [1].

У контексті досліджуваної проблеми вважаємо за необхідне зауважити, що наведені позиції мають насамперед враховуватися в тих випадках, коли внесені в законодавство зміни є нечіткими та не охоплюють «відповідей» на всі «питання», що можуть виникнути в судовій практиці.

А.А. Васильєв та О.С. Пироженко зазначають: «Чим більш тяжким є вчинений злочин, чим більшу суспільну небезпечність становить винний, тим більш сувора кримінальна відповідальність настає й більш суворим має бути призначене покарання» [2, с. 80]. Т.А. Денисова наголошує: «Ефективність покарання залежить передовсім від того, наскільки правильно та справедливо призначено покарання й наскільки воно відповідає тяжкості вчиненого злочину» [3, с. 260].

Так, вважаємо за доцільне простежити реалізацію мети покарання на прикладі застосування положень про зворотну дію КК України в часі під час вирішення питання про обрання виду й розміру покарання за ч.3 ст.212 КК України.

<i>ч.2 ст.53 КК України до прийняття Закону</i>	<i>ч.2 ст.53 КК України після прийняття Закону</i>
2. Розмір штрафу визначається судом залежно від тяжкості вчиненого злочину та з урахуванням майнового стану винного в межах <b>від тридцяти до тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян</b> , якщо статтями Особливої частини цього Кодексу не передбачено вищого розміру штрафу.	2. Розмір штрафу визначається судом залежно від тяжкості вчиненого злочину та з урахуванням майнового стану винного в межах <b>від тридцяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян до п'ятдесяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян</b> , якщо статтями Особливої частини цього Кодексу не передбачено вищого розміру штрафу. За вчинення злочину, за який передбачене основне покарання у виді штрафу понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, розмір штрафу, що призначається судом, <b>не може бути меншим за розмір майнової шкоди, завданої злочинном</b> , або отриманого внаслідок вчинення злочину доходу, незалежно від граничного розміру штрафу, передбаченого санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини цього Кодексу.
<i>санкція ч.3 ст.212 КК України до прийняття Закону</i>	<i>санкція ч.3 ст.212 КК України після прийняття Закону</i>
позбавлення волі на строк від п'яти до десяти років із позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років із конфіскацією майна	штраф від п'ятнадцяти тисяч до двадцяти п'яти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян із позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років із конфіскацією майна

Таким чином, порівняно з КК України до внесення змін, прийняття Закону зумовило заміну покарання за вчинення злочину, передбаченого ч.3 ст.212 КК України, у вигляді позбавлення волі на покарання у вигляді штрафу за одночасного підвищення граничного розміру штрафу, який може призначатися за вчинення злочинів.

Результати аналізу судової практики засвідчили існування такого підходу до вирішення питання про призначення можливого покарання за вчинення злочину, передбаченого ч.3 ст.212 КК України до набрання чинності Законом, який має три складові: 1) особі не може бути призначено покарання у вигляді позбавлення волі, оскільки в цій частині прийнято Закон, що передбачає безальтернативне основне покарання у виді штрафу, а тому відповідно до ч.1 ст.5 КК України має зворотну дію в часі; 2) цій особі може бути призначено покарання у вигляді штрафу в розмірах, передбачених Законом,

оскільки порівняно з позбавленням волі таке покарання, незважаючи на підвищення його розміру, є більш м'яким; 3) щодо цієї особи у зв'язку з прийняттям Закону може бути застосовано правило, закріплене в ст.53 КК України, відповідно до якого за вчинення злочину, за який передбачене основне покарання у вигляді штрафу понад три тисячі НМДГ, розмір штрафу, що призначається судом, не може бути меншим за розмір майнової шкоди, завданої злочинцем, або отриманого внаслідок вчинення злочину доходу, незалежно від граничного розміру штрафу, передбаченого санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини цього Кодексу.

Разом із тим Верховний Суд України в Постанові від 22 травня 2014 р., погодившись з обґрунтованістю застосування першої та другої з наведених складових, сформулював протилежний висновок у частині наведеної вище третьої складової аналізованого підходу. Верховний Суд України дійшов висновку про те, що в ч.2 ст.53 КК України законодавець передбачив спеціальне правило, яким належить керуватися під час визначення розміру штрафу за вчинення злочину, за який передбачене основне покарання у вигляді штрафу понад три тисячі НМДГ. При цьому, на думку Верховного Суду України, такий підхід законодавця під час визначення розміру штрафу, а також пов'язані із цим певні несприятливі для особи кримінально-правові наслідки (зокрема, можливість виходу під час призначення покарання за максимальну межу розміру штрафу, передбачену санкцією ч.3 ст.212 КК України, заміни несплаченої суми штрафу покаранням у вигляді позбавлення волі в разі несплати такого штрафу й відсутності підстав для розстрочки його виплати – ч.5 ст.53 КК України), очевидно, погіршує становище засудженого порівняно з попередньою редакцією ч.2 ст.53 КК України від 15 квітня 2008 р., а тому в цій частині Закон № 4025-VI не може вважатися таким, що пом'якшує кримінальну відповідальність і з огляду на положення ч.3 ст.5 КК України, мати зворотню дію в часі [4].

Таким чином, незважаючи на те, що механізм визначення розміру штрафу певною мірою деталізує правило призначення покарання за злочини у сфері господарської діяльності не на користь особи, яка вчинила відповідне діяння, воно не підлягає застосуванню, оскільки на момент його вчинення відповідного механізму не існувало.

У контексті дослідження особливостей призначення покарання за злочини у сфері господарської діяльності важливим також є питання застосування ст.69 КК України за наявності в санкції статті основного покарання у виді штрафу. Часто для застосування ст.69 КК України використовується «механічний» підхід: наявність двох або більше обставин, що пом'якшують покарання без обґрунтування висновку про їх вплив на зниження (істотно) ступеню тяжкості вчиненого злочину розцінюється як правова підстава призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом.

При цьому як КК України, так і рекомендаційні роз'яснення (п.5 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику призначення кримінального покарання» від 24 жовтня 2003 р. № 7), що приймалися Верховним Судом України передбачають, що обставинами, які пом'якшують покарання, можуть визнаватись також обставини, які не передбачені прямо в ст.66 КК України (наприклад, вчинення злочину внаслідок збігу випадкових обставин чи неправильної поведінки потерпілого, відвернення підсудним шкідливих наслідків злочину, часткове відшкодування шкоди, відшкодування моральної шкоди). Також у контексті застосування ст.69 КК України в згаданій постанові Пленуму закріплено вимогу про те, що суд зобов'язаний у мотивувальній частині вироку зазначити, які саме обставини справи або дані про особу підсудного він визнає такими, що істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого злочину та впливають на пом'якшення покарання.

На нашу думку, питання визначення того, чи знижують (істотно) ступінь тяжкості конкретного злочину обставини, що пом'якшують покарання, залежить, зокрема, від заподіяної злочинцем шкоди, а отже, від фактору її відшкодування. Без сумніву, у злочинах у сфері господарської діяльності суспільно небезпечні наслідки злочинів полягають у настанні шкоди матеріального характеру. Тому питання відшкодування (повного або часткового) завданої шкоди впливає на ступінь тяжкості вчиненого злочину під час призначення покарання.

Таким чином, обов'язковою передумовою застосування ст.69 КК України під час призначення покарання за злочин, передбачений ч.3 ст.212 КК України, має бути оцінка ступеня заподіяної відповідним злочинцем шкоди, а також її відшкодування обвинуваченим, оскільки з огляду на вимоги ст.69 КК України, застосування цієї статті за відсутності фактору відшкодування шкоди суперечитиме правовій природі правил призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом.

Також аналіз стану призначення покарання за злочини у сфері господарської діяльності свідчить про існування неоднозначного підходу до вирішення питання призначення покарання (а саме застосування принципу поглинення менш суворого покарання більш суворим або принципу повного чи часткового складання призначених покарань) за сукупністю злочинів. Ця проблема наділена істотним ступенем актуальності з огляду на поширеність випадків поєднання злочинів у сфері господарської діяльності з такими злочинами, як підроблення документів, печаток, штампів і бланків, збут чи використання підроблених документів, печаток, штампів (ст.358 КК України), а також зі службовим підробленням (ст.366 КК України).

Згідно із ч.1 ст.70 КК України та роз'ясненнями, що містяться в п.21 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику призначення судами кримінального покарання» від 24 жовтня 2003 р. № 7, суд за сукупності злочинів, призначивши покарання (основне й додаткове) за кожний злочин окремо, визначає остаточне покарання шляхом поглинення менш суворого покарання більш суворим або шляхом повного чи часткового складання призначених покарань. Під час вирішення питання про те, який із передбачених ст.70 КК України принципів необхідно застосовувати під час призначення покарання за сукупністю злочинів, суд повинен враховувати, крім даних про особу винного й обставин, що пом'якшують та обтяжують покарання, також кількість злочинів, що входять до сукупності, форму вини й мотиви вчинення кожного з них, тяжкість їх наслідків, вид сукупності (реальна чи ідеальна) тощо [5].

У контексті досліджуваного питання проблема призначення покарання за сукупністю злочинів, одним із яких є злочин у сфері господарської діяльності, а інший – підроблення документів, відповідальність за яке встановлена ст.358 КК України або ст.366 КК України, ґрунтується на тому, що за злочини у сфері господарської діяльності встановлено лише один вид покарання – штраф, який, незважаючи на істотне збільшення його розміру (порівняно з розміром, передбаченим до прийняття Закону), де-юре залишився найбільш м'яким видом покарання в ієрархії покарань. Разом із тим санкцією ч.1 ст.358 КК України поряд із покаранням у вигляді штрафу (до 100 НМДГ) передбачено покарання у вигляді арешту на строк до шести місяців або обмеження волі на строк до двох років, а санкцією ч.1 ст.367 КК України поряд із покаранням у вигляді штрафу (до 250 НМДГ) передбачено покарання у виді виправних робіт на строк до двох років та у виді обмеження волі на строк до трьох років. При цьому ч.3 ст.212 КК України передбачено покарання у виді штрафу від 15 000 до 25 000 НМДГ із позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до трьох років із конфіскацією майна.

На нашу думку, очевидним є те, що застосування, наприклад, правила поглинання менш суворого (де-юре) покарання у виді штрафу (від 15 000 до 25 000 НМДГ) більш суворим (де-юре) покаранням у вигляді арешту строком на 6 місяців (або обмеженням волі на строк до двох років) нівелює мету покарання, а саме призначення особі необхідного й достатнього покарання з урахуванням тяжкості вчиненого злочину, оскільки злочин, передбачений ч.3 ст.212 КК України визнається тяжким, а злочини, передбачені ст.ст.358, 366, – злочинами невеликої тяжкості.

Проте типовою є ситуація, коли засудженому призначається покарання за ч.3 ст.212 КК України у виді штрафу з позбавленням права займатися підприємницькою діяльністю; за ч.3 ст.358 КК України – покарання у вигляді обмеження волі. На підставі ч.1 ст.70 КК України за сукупністю злочинів шляхом поглинання менш суворого покарання більш суворим засудженому призначається остаточне покарання у вигляді обмеження волі з позбавленням права займатися підприємницькою діяльністю.

Крім цього, судами в таких випадках не враховується, що вчинення поряд з ухиленням від сплати податків службового підроблення або ж підроблення документів, печаток, штампів і бланків, збут чи використання підроблених документів, печаток, штампів за попередньою змовою групою осіб (ч.3 ст.358 КК України) або ж використання завідомо підробленого документа (ч.4 ст.358 КК України) пов'язане з виконанням об'єктивної сторони ухилення від сплати податків, тобто те, що друге є похідним від першого, а не окремим суспільно небезпечним діянням.

У згаданій постанові Пленуму Верховного Суду України вказується, що під час вирішення питання про те, який із передбачених ст.70 КК України принципів необхідно застосовувати під час призначення покарання за сукупністю злочинів (поглинення менш суворого покарання більш суворим або повного чи часткового складання покарань, призначених за окремі злочини), суд повинен враховувати також тяжкість наслідків таких злочинів. Якщо вести мову про ч.3 ст.212 КК України, наслідки якої полягають у заподіянні шкоди у вигляді фактичного ненадходження до

бюджетів чи державних цільових фондів коштів в особливо великих розмірах, то можна дійти висновку про те, що за умови відсутності факту відшкодування заподіяної злочином шкоди, застосування принципу поглинення менш суворого покарання більш суворим не відповідає загальним засадам призначення покарання, та не може вважатися таким, що є необхідним і достатнім для виправлення засудженого.

Таким чином, за результатами проведеного дослідження можна дійти висновку про те, що прийняття Закону, з одного боку, зумовило гуманізацію кримінальної відповідальності за злочини у сфері господарської діяльності, а з іншого – призвело до появи випадків призначення покарання, які, по-перше, не узгоджуються з правилами дії закону України про кримінальну відповідальність у часі, а по-друге, не узгоджуються із засадами, які регламентують мету покарання й закріплені в КК України й у рішенні Конституційного Суду України. Наведене дає підстави для твердження про те, що формальна відповідність призначеного покарання вимогам закону не свідчить про його відповідність усім кримінально-правовим засадам, дотримання яких є невід’ємною вимогою для досягнення завдань кримінальної відповідальності.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Рішення Конституційного Суду України від 02.11.2004 № 15-рп/2004 у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м’якого покарання) [Електронний ресурс] // Справа № 1-33/2004. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-04>.
2. Васильєв А.А. Про деякі проблеми застосування кримінального покарання у виді штрафу : аналіз законодавчих новел / А.А. Васильєв, О.С. Пироженко // Вісник Вищої ради юстиції. – 2013. – № 1 (13). – С. 74-83.
3. Денисова Т.А. Основні тенденції діяльності держави у сфері застосування кримінальних покарань / Т.А. Денисова // Вісник Львівського Університету. – серія юридична. – 2010. – № 50. – С. 260-267.
4. Постанова судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 22 травня 2014 року [Електронний ресурс] // Справа № 5-6кc14. – Режим доступу : <http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/%28documents>.
5. Про практику призначення судами кримінального покарання : Постанова Пленуму Верховного Суду України № 7 від 24.10.2003 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/v0007700-03>.

#### REFERENCES

1. “The decision of the Constitutional Court of Ukraine of 02.11.2004 № 15-rp / 2004 in the constitutional petition of the Supreme Court of Ukraine on the constitutionality of Ukraine (constitutionality) of Article 69 of the Criminal Code of Ukraine (case of the more lenient penalty). The case № 1-33/2004”, available at : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-04>.
2. Vasilev, A.A. and Pirozhenko, O.S. (2013), “Some problems of criminal punishment in the form of fines : analysis of legal short stories”, *Visnyk Vyshchoyi radi yustytysi*, no. 1 (13), pp. 74-83.
3. Denisova, T.A. (2010), “The main trends of the state in criminal penalties”, *Visnyk Lvivskoho Universytetu. Seriya yurydychna*, no. 50, pp. 260-267.
4. “Resolution of the Chamber of Criminal Cases of the Supreme Court of Ukraine of May 22, 2014. The case № 5-6кc14”, available at : <http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/%28documents>.
5. “On the practice courts purpose of criminal punishment : Decision of the Supreme Court of Ukraine № 7 from 24.10.2003”, available at : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/v0007700-03>.

## РОЗДІЛ VIII. КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА; ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ

УДК 343.13: 343.222

### КРИМІНАЛЬНА ПРОЦЕСУАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ: ДИСКУСІЇ ТА КОНЦЕПЦІЇ

Білокін Р.М., к.ю.н., здобувач

*Національна академія внутрішніх справ, пл. Солом'янська, 1, Київ, Україна  
unyuver@ukr.net*

Досліджено наукові підходи до розуміння сутності термінів «юридична відповідальність» і «кримінальна процесуальна відповідальність». Акцентовано, що в середині 1960-х рр. вчені розробили концепцію широкого підходу до розуміння юридичної відповідальності, яку було підтримано також процесуалістами. Досліджено погляди вчених, які критикують виокремлення позитивного аспекту юридичної відповідальності. Обґрунтовано, що кримінальну процесуальну відповідальність варто розглядати як відповідальність за порушення вимог кримінального процесуального законодавства.

*Ключові слова: юридична відповідальність, кримінальна процесуальна відповідальність, види відповідальності, наслідки, позитивний аспект, негативний аспект.*

### УГОЛОВНАЯ ПРОЦЕССУАЛЬНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ: ДИСКУССИИ И КОНЦЕПЦИИ

Билоконь Р.М.

*Национальная академия внутренних дел, пл. Солюменская, 1, Киев, Украина  
unyuver@ukr.net*

Исследованы научные подходы к пониманию сущности терминов «юридическая ответственность» и «уголовная процессуальная ответственность». Акцентировано, что в середине 1960-х гг. ученые разработали концепцию широкого подхода к пониманию юридической ответственности, которую поддержали также процессуалисты. Исследованы взгляды ученых, которые критикуют выделение позитивного аспекта юридической ответственности. Обосновано, что уголовную процессуальную ответственность следует рассматривать как ответственность за нарушение требований уголовного процессуального законодательства.

*Ключевые слова: юридическая ответственность, уголовная процессуальная ответственность, виды ответственности, последствия, позитивный аспект, негативный аспект.*

### CRIMINAL PROCEDURE RESPONSIBILITY: DISCUSSIONS AND CONCEPTS

Bilokin R.M.

*National academy of internal affairs, area Solomyanska, 1, Kyiv, Ukraine  
unyuver@ukr.net*

The domestic science has no single universally accepted approach to understanding the essence of the “legal responsibility” or “procedural criminal responsibility” terms. The legal liability is defined in different works in different ways, like legal obligation, additional legal obligation, a measure of state coercion, penalty, implementation of sanctions, legal status element, and accountability. The essence of the legal responsibility is disclosed by the terms such as performance, enforcement, implementation, awareness, compliance, attitude, reference, occurrence, recognition, status, prosecution. This is due to the complexity of this legal phenomenon.

In jurisprudence, the legal responsibility has traditionally been seen as a consequence, the responsibility for an offense. Since the mid 1960-ies, the scientists began to talk about the feasibility of isolating the positive legal responsibility. They developed the concept of a broad approach to understanding legal responsibility, according to which there are two aspects of responsibility, i.e. positive (faithful implementation of all laws by an entity) and negative (duty of the offender to suffer some negative consequences for an offense on the part of the state).

In criminal procedural science, the concept of a broad approach also received support among scientists. In particular, G.N. Vetrova argues that a positive aspect of responsibility is shown in bringing of a conduct by a criminal procedural activity participant member in line with the law, its abeyance to prescriptions of the law, and the negative consequences can occur for a person in the case of violation of the law.

However, both at the general theoretical level and the procedural scientists are conducting the scientific debate on the subject. The critics of isolating a positive aspect of legal responsibility substantiate their view by the following arguments: this means an actual liquidation of responsibility as a legal institution; the peculiarities of legal

understanding of responsibility is lost and a need for a new term arises; one concept unites two qualitatively different categories; in the existing definitions, the terms can be substituted; one cannot describe the legal responsibility by categories which are moral rather than legal; a positive liability has no legal properties; the concept of positive responsibility is due to ideological reasons.

In the theory of criminal procedure, the scientists also note that it would be more properly to introduce a concept of social (legal) debt, which is not the responsibility but a motivation of lawful behavior, instead of the positive responsibility. Not objecting to the fact that responsibility as a social phenomenon has two forms (positive and negative), the author concludes that the criminal procedural responsibility should be considered as responsibility for violation of the criminal procedural law.

*Key words: legal responsibility, criminal procedural responsibility, types of responsibility, consequences, positive aspect, negative aspect.*

Юридична відповідальність є однією з найважливіших категорій правознавства. Досліджуючи цю проблему на загальнотеоретичному рівні, учені пропонують різні концепції, які доповнюють, уточнюють чи спростовують одна одну. Такий стан невизначеності негативно впливає на розвиток наукових поглядів в окремих галузевих науках, зокрема й у кримінальному процесі. Відсутність однозначного підходу до розуміння терміна «кримінальна процесуальна відповідальність» шкодить як правозастосовній, так і законотворчій діяльності.

Проблема юридичної відповідальності була досить актуальною в наукових колах із середини 1960-х до 1990-х рр. Її досліджували Г.Н. Ветрова, П.С. Елькінд, З.Ф. Коврига, О.Е. Лейст, М.С. Малєїн, П.О. Недбайло, І.Л. Петрухін, І.С. Самощенко, В.Г. Смірнов, М.С. Строгович, М.Х. Фарукшин, А.С. Шабуров. На сучасному етапі розвитку правової науки це питання продовжують розробляти як на рівні теорії права (І.А. Безклубий, М.В. Вітрук, О.В. Іваненко, А.О. Осауленко, В.М. Маліновська), так і в процесуальних галузях права (Л.В. Гаврилюк, І.М. Лукіна, А.В. Мурзановська, О.М. Овчаренко, В.В. Рожнова).

Метою статті є аналіз концепцій розуміння сутності юридичної й кримінальної процесуальної відповідальності, виявлення дискусійних аспектів цих концепцій та обґрунтування власних поглядів щодо розуміння сутності кримінальної процесуальної відповідальності.

У вітчизняній науці немає єдиного загально визнаного підходу до з'ясування сутності термінів «юридична відповідальність» чи «кримінальна процесуальна відповідальність». Юридична відповідальність у різних працях визначається по-різному: як юридичний обов'язок, додатковий юридичний обов'язок, застосування заходу державного примусу, покарання, реалізація санкції, елемент правового статусу, підзвітність.

Наявність відмінних думок щодо розуміння сутності юридичної відповідальності обумовила необхідність систематизації різних позицій. Зокрема, О.М. Овчаренко пропонує виділяти такі чотири групи: позитивний підхід, ретроспективний підхід, змішаний підхід (що об'єднує ідеї позитивного й ретроспективного підходів) та групу нетрадиційних підходів. Науковець також зауважує, що в межах вказаних груп окреслено й конкретніші підходи [1, с. 37]. І.Б. Аземша виділяє три позиції вчених: 1) які категорично заперечують «двоаспектну» юридичну відповідальність; 2) які не менш категорично констатують її наявність; 3) які згадують про наявність негативної (ретроспективної) та позитивної юридичної відповідальності, не аргументуючи власну позицію із цього приводу [2, с. 55].

У правознавстві юридична відповідальність традиційно розглядалась як наслідок, реакція на вчинене правопорушення. Однак із середини 1960-х рр. В.Г. Смірнов, П.О. Недбайло та М.С. Строгович почали розробляти концепцію широкого підходу до розуміння сутності юридичної відповідальності. Відповідно до цієї теорії виділяються два аспекти відповідальності: позитивний (сумлінне виконання правових норм) і негативний (зазнання з боку держави негативних наслідків за вчинене правопорушення).

Таке твердження викликало широку дискусію серед науковців. Різні думки існують не лише щодо доцільності виокремлення позитивної відповідальності, а й щодо назви цих двох форм відповідальності (позитивної та негативної, добровільної та примусової, заохочувальної та каральної, попередньої та наступної). Окрім терміна «позитивний аспект», під час характеристики внутрішнього ставлення особи до виконання обов'язку також використовуються різні назви: перспективна, проспективна, добровільна, активна, заохочувальна, попередня відповідальність.

Проте дискусії ведуться не лише щодо назви, а й щодо характеристики сутності позитивного аспекту юридичної відповідальності. Є пропозиції розглядати її як належне, сумлінне виконання юридичного обов'язку, усвідомлення зобов'язань, добровільну реалізацію відповідальності, почуття обов'язку



дотримуватись приписів норм права, підзвітність, елемент правового статусу, правомірну поведінку, правосвідомість, заохочення. А.О. Осауленко зауважує, що, незважаючи на наявність суттєвих розбіжностей у наукових положеннях щодо розуміння сутності позитивної юридичної відповідальності, їх об'єднує те, що майже всі вчені згодні, що юридична відповідальність виникає не тільки тоді, коли відбулося порушення норм права [3, с. 24].

Концепцію широкого підходу до розуміння юридичної відповідальності останнім часом було дещо «модифіковано». Її прихильники дійшли висновку, що юридична відповідальність є єдиною та включає в себе відповідальність за майбутню поведінку (позитивну, добровільну відповідальність) та відповідальність за минулу протиправну поведінку (негативну, державно-примусову відповідальність) [4, с. 35]. Зокрема, на думку В.М. Маліновської та О.П. Донченка, юридичну відповідальність варто характеризувати як усвідомлення суб'єктом права своїх дій у процесі реалізації наданих прав і покладених на нього обов'язків, вольове рішення діяти згідно з вимогами закону (позитивну відповідальність) та як можливість зазнання певних обтяжень (обмежень, покарань) у разі порушення норм права (ретроспективну відповідальність) [5, с. 65]. Позитивна й негативна відповідальність є взаємопов'язаними: чим вищий рівень позитивної відповідальності, тим повніше виконуються правила поведінки [6, с. 35].

У кримінальній процесуальній науці концепція широкого підходу до розуміння сутності юридичної відповідальності також отримала підтримку серед учених-процесуалістів. Зокрема, на думку Г.Н. Ветрової, кримінально-процесуальна відповідальність – це підзвітність учасників процесу державі в особі державних органів і посадових осіб, які наділяються відповідними контрольними повноваженнями, у виконанні покладених на них процесуальних обов'язків [7, с. 57]. Науковець зауважує, що кримінальній процесуальній відповідальності притаманна єдність позитивних і негативних сторін. Позитивний аспект відповідальності проявляється в погодженні учасником кримінальної процесуальної діяльності своєї поведінки з вимогами правових норм, підкорення приписам закону. А негативні наслідки можуть настати для особи в разі порушення нею норми права [7, с. 57-58]. А.С. Шабуров критикує визначення відповідальності як підзвітності та стверджує, що, підтримуючи таку логіку, потрібно визнати наявність сімейної, цивільно-правової, фінансової відповідальності як підзвітності під час реалізації норм відповідних галузей права [8, с. 94].

На сучасному етапі розвитку кримінальної процесуальної науки концепції широкого підходу до розуміння сутності кримінальної процесуальної відповідальності дотримуються В.В. Рожнова, Л.Г. Гаврилук, І.Ю. Локтіонов. Зокрема, Л.Г. Гаврилук стверджує, що кримінальна процесуальна відповідальність буде ефективною в разі єдності позитивного й негативного аспектів, оскільки в основі кримінальної процесуальної відповідальності за виконання покладених на особу процесуальних обов'язків лежить насамперед оцінка своєї діяльності з точки зору співвідношення її із законом [9, с. 9-10]. І.Ю. Локтіонова, досліджуючи відповідальність керівника органу досудового розслідування, вважає, що сутність його відповідальності в позитивному аспекті полягає в добросовісному виконанні ним процесуальних та організаційних повноважень, які покладено на нього Кримінальним процесуальним кодексом України (далі – КПК України) та відомчими нормативними актами [10, с. 127].

Варто наголосити, що з моменту виникнення ідеї виокремлення позитивного аспекту юридичної відповідальності вона отримала не лише прихильників, а й критиків як на загальнотеоретичному рівні, так і серед учених-процесуалістів.

Зокрема, І.С. Самощенко та М.Х. Фарукшин категорично заперечують існування позитивної юридичної відповідальності. Вони вважають, що щодо юридичної відповідальності в активному (позитивному) аспекті мова взагалі не може вестись. Юридична відповідальність із часу її виникнення завжди була відповідальністю за минуле, за вчинене протиправне діяння. Інакше можна дійти неприйнятної висновку, що особа, яка не вчиняє злочини, уже несе правову відповідальність [11, с. 43].

Учені, які критично ставляться до виокремлення позитивного аспекту юридичної відповідальності, свою позицію обґрунтовують такими аргументами:

- віднесення позитивної відповідальності до правової означало б фактичну ліквідацію відповідальності як правового інституту, оскільки будь-який вид діяльності, врегульований правом, можна було б з успіхом вважати відповідальністю (Я.Н. Шевченко) [12, с. 27];

- за широкого розуміння юридичної відповідальності втрачається специфіка юридичного розуміння відповідальності та виникає потреба в новому терміні (Р.О. Халфіна) [13, с. 316, 317];
- об'єднання двох аспектів в одному терміні «юридична відповідальність» є неможливим і непотрібним, адже об'єднуються дві якісно різні категорії, такі як «добро» й «зло», дотримання обов'язку та його порушення (С.Н. Братусь, А.В. Мурзановська) [14, с. 342];
- визнання відповідальністю обов'язок здійснювати передбачені законом дії (борг), з одного боку, веде до подвоєння термінології (одне й те саме явище водночас іменується обов'язком і відповідальністю), а з іншого – вносить неясність у термінологію: відповідальністю називається і сам обов'язок, і наслідки його невиконання (М.С. Малєїн) [15, с. 131];
- не можна характеризувати правову відповідальність такими категоріями правосвідомості й моралі, як «усвідомлення необхідності зразкової поведінки», «сумлінне ставлення до своїх обов'язків», «почуття відповідальності». Ці категорії є не правовими, а моральними (О.Е. Лейст) [16, с. 595-599];
- позитивна відповідальність не має юридичних властивостей, а тому неправомірно розглядати її як юридичну відповідальність, не заперечуючи її ролі в правовому регулюванні (А.С. Шабуров) [8, с. 92];
- концепція позитивної відповідальності з'явилась у 1960-ті рр., коли партія та держава будь-якими способами намагались підвищити відповідальність людини, а не держави. Тому вона обумовлювалась причинами ідеологічного характеру (Н.П. Колдаєва) [17, с. 161-170].

Досить обгрунтовано висловлює своє розуміння цієї дискусії О.М. Овчаренко, яка стверджує, що юридична відповідальність має розглядатись винятково в негативному (ретроспективному) значенні з таких причин: 1) юридична наука має забезпечувати правотворчу й правозастосовну діяльність чітко встановленим понятійним апаратом, мінімізуючи наявність у ньому термінів, які можуть мати неоднакове значення; 2) позитивний характер відповідальності орієнтується на звернення до внутрішніх мотивів особи, її особистого оцінювання своєї поведінки, що не є сферою правової регламентації; 3) категоріальний апарат юридичної науки вже містить поняття, спрямовані на позначення так званої відповідальної правомірної поведінки учасників суспільних відносин, урегульованої правом [1, с. 41].

У кримінальній процесуальній теорії також не всі науковці дотримуються широкої концепції розуміння кримінальної процесуальної відповідальності. Зокрема, І.Л. Петрухін стверджує, що добровільне й свідоме виконання процесуальних обов'язків та винне порушення цих обов'язків – діаметрально протилежні явища, які не можуть бути об'єднаними одним поняттям процесуальної відповідальності. У результаті відповідальність у кримінальному процесі набуває неймовірних меж. Усі несуть відповідальність: і той, хто добровільно й свідомо виконує свої обов'язки, і той, хто діє на шкоду державі (вчиняє правопорушення). Більш правильно було б замість «позитивної» відповідальності ввести поняття соціального (правового) боргу [18, с. 249]. Проте, як зауважує І.Л. Петрухін, соціальний борг – це не відповідальність, а мотивація правомірної поведінки [19, с. 68].

Оскільки дискусія щодо концепції широкого підходу до розуміння юридичної відповідальності триває вже досить довго, варто звернути увагу також на контраргументи прихильників позитивної юридичної відповідальності. Так, багато вчених підтверджують доцільність визнання позитивної юридичної відповідальності на підставі того, що цей термін закріплюється в нормативно-правових актах. А тому дискусії щодо того, що позитивна відповідальність не має юридичного характеру, є безпідставними.

Дійсно, у кримінальному процесі також можна знайти закріплення відповідальності як відношення до покладених на особу обов'язків. Зокрема, у ст.212 КПК України вказано: «У підрозділі органу досудового розслідування мають бути призначені одна або декілька службових осіб, відповідальних за перебування затриманих. Відповідальними за перебування затриманих не можуть бути слідчі» [20].

Проте навряд чи можна на підставі цієї норми стверджувати про позитивний аспект кримінальної процесуальної відповідальності. Як слушно зауважує А.С. Шабуров, сам по собі факт закріплення терміна нормативно не робить визначене ним явище юридичним. У нормативних актах використовуються не лише спеціальні юридичні, а й загальноживані, технічні, професійні терміни [8, с. 88]. Зокрема, в окремих процесуальних кодексах вживається термін «добросовісність» (ч.3 ст.27

Цивільного процесуального кодексу України, ч.2 ст.22 Господарського процесуального кодексу України). Однак цей факт не дає вченим підстав говорити про його юридичну природу. Що ж стосується наведеної норми КПК України, то в цьому випадку недоречно говорити про позитивну відповідальність. Таке положення визначає функцію цієї особи, її повноваження (відповідати, контролювати перебування затриманих осіб).

Основним аргументом на користь позитивної юридичної відповідальності науковці називають те, що юридична відповідальність не може бути відірваною від загального її поняття. Із цього приводу заслуговує на увагу позиція вчених, які вважають, що юридична відповідальність і відповідальність загалом як соціальне явище співвідносяться не як загальне та особливе, а як частина й ціле. Кожна частина має відносну самостійність як щодо цілого, так і щодо інших його частин [8, с. 96-97].

Окрім наведеного, варто зауважити, що теорія широкого розуміння юридичної відповідальності не є догмою, адже широкий підхід сформувався лише 50 років тому, а така тривалість поглядів не зіставляється з поняттям «догма» [21, с. 6-7].

Для юридичної науки, правотворчої й правозастосовної діяльності велике значення має однозначність, чіткість і конкретність юридичної термінології. Не заперечуючи проти того, що відповідальність як соціальне явище має дві форми (позитивну та негативну), вважаємо, що юридична відповідальність, а відповідно, і кримінальна процесуальна відповідальність, має розглядатись як відповідальність за вчинене протиправне діяння.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Овчаренко О.М. Юридична відповідальність судді : теоретико-прикладне дослідження / О.М. Овчаренко. – Х. : Право, 2014. – 576 с.
2. Аземша І.Б. Юридична відповідальність : сучасні погляди, дискусії та концепції / І.Б. Аземша // Часопис Київського університету права. – 2010. – № 2. – С. 54-57.
3. Осауленко А.О. Нормативна конструкція ретроспективної юридичної відповідальності в публічному праві сучасної України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / А.О. Осауленко ; Київський національний університет внутрішніх справ. – К., 2007. – 214 с.
4. Хачатуров Р.Л. Общая теория юридической ответственности : монография / Р.Л. Хачатуров, Д.А. Липинский. – СПб. : «Юридический центр Пресс», 2007. – 950 с.
5. Маліновська В.М. Юридична відповідальність як різновид соціальної відповідальності / В.М. Маліновська // Вісник Вищої ради юстиції. – 2010. – № 2. – С. 58-65.
6. Донченко О.П. Свобода як передумова кримінально-правової відповідальності / О.П. Донченко // Науковий вісник Чернівецького університету. – 2006. – № 311. – С. 34-38.
7. Ветрова Г.Н. Уголовно-процессуальная ответственность / Г.Н. Ветрова. – М. : Наука, 1987. – 112 с.
8. Шабуров А.С. Социальная ответственность личности в условиях перестройки / А.С. Шабуров. – Свердловск : Изд-во Урал. ун-та, 1990. – 168 с.
9. Гаврилюк Л.В. Відповідальність слідчого : кримінально-процесуальні засади : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика ; судова експертиза ; оперативно-розшукова діяльність» / Л.В. Гаврилюк. – К., 2009. – 20 с.
10. Локтіонов І.Ю. Правова відповідальність керівника органу досудового розслідування / І.Ю. Локтіонов // Митна справа. – 2013. – № 6. – С. 126-130.
11. Самощенко И.С. Ответственность по советскому законодательству / И.С. Самощенко, М.Х. Фарукшин. – М. : Юрид. лит., 1971. – 240 с.
12. Шевченко Я.Н. Правовое регулирование ответственности несовершеннолетних / Я.Н. Шевченко. – К. : Наукова думка, 1976. – 190 с.
13. Халфина Р.О. Общее учение о правоотношении / Р.О. Халфина. – М. : Юрид. лит., 1974. – 351 с.

14. Мурзановська А.В. Про деякі аспекти кримінально-процесуальної відповідальності / А.В. Мурзановська // Актуальні проблеми держави і права. Збірник наукових праць. – 2007. – Вип. 32. – С. 339-344.
15. Малейн Н.С. Правонарушение : понятие, причины, ответственность / Н.С. Малейн. – М. : Юрид. лит., 1985. – 192 с.
16. Общая теория государства и права : в 2-х т. / В.В. Борисов, Н.Л. Гранат, Ю.И. Гревцов и др. [отв. ред. М.Н. Марченко]. – М. : Зерцало, 1998. – Т. 2 : Теория права. – 640 с.
17. Колдаева Н.П. Об ответственности в законотворчестве / Н.П. Колдаева // Концепции стабильности закона / под ред. В.П. Казимирчука. – М. : Проспект, 2000. – С. 161-170.
18. Петрухин И.Л. Человек и власть. (В сфере борьбы с преступностью) / И.Л. Петрухин. – М. : Юристъ, 1999. – 391 с.
19. Петрухин И.Л. Уголовно-процессуальная ответственность / И.Л. Петрухин // Известия вузов. Правоведение. – 1984. – № 3. – С. 61-68.
20. Кримінальний процесуальний кодекс України [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
21. Безклубий І.А. Правова відповідальність / І.А. Безклубий // Соціологія права. – 2011. – № 2. – С. 6-10.

#### REFERENCES

1. Ovcharenko, O.M. (2014), *Yurydychna vidpovidalnist suddi : teoretyko-prykladne doslidzhennya* [Legal responsibility of judge : theoretical and applied research], Pravo, Kharkiv, Ukraine.
2. Azemsha, I.B. (2010), “Legal responsibility : modern views, discussions and concepts”, *Chasopys Kiyivskoho universytetu prava*, no. 2, pp. 54-57.
3. Osaulenko, A.O. (2007), “Standard construction of retrospective legal responsibility in public law of modern Ukraine”, Thesis abstract for Cand. Sc. (Jurisprudence), 12.00.01, Kyiv national university of internal affairs, Kyiv, Ukraine.
4. Khachaturov, R.L. (2007), *Obshchaya teoriya yuridicheskoy otvetstvennosti : monografiya* [General theory of legal responsibility : monograph], «Yuridicheskiy tsentr Press», Saint-Petersburg, Russia.
5. Malinovska, V.M. (2010), “ Legal responsibility as a form of social responsibility”, *Visnyk Vyschchoyi rady yustytstiyi*, no. 2, pp. 58-65.
6. Donchenko, O.P. (2006), “ Freedom as a precondition of criminal law responsibility”, *Naukovyi visnyk Chernivetskoho universytetu*, no. 311, pp. 34-38.
7. Vetrova, H.N. (1987), *Uholovno-protsessualnaya otvetstvennost* [Criminal procedure responsibility], Nauka, Moscow, Russia.
8. Shaburov, A.S. (1990), *Sotsialnaya otvetstvennost lichnosti v usloviyakh perestroyki* [Social responsibility of individual in conditions of restructuring], Izd-vo Ural University, Sverdlovsk, Russia.
9. Havrilyuk, L.V. (2009), “Investigator’s responsibility of criminal procedure principles”, Thesis abstract for Cand. Sc. (Jurisprudence), 12.00.09, Kyiv, Ukraine.
10. Loktionov, I.Yu. (2013), “Head’s legal responsibility of pretrial investigation organ”, *Mytna sprava*, no. 6, pp. 126-130.
11. Samoshchenko, I.S. and Farukshin, M.Kh. (1971), *Otvettstvennost po sovetskomu zakonodatelstvu* [Liability under the Soviet legislation], Yuridicheskaya literatura, Moscow, Russia.
12. Shevchenko, Ya.N. (1976), *Pravovoe regulirovanie otvetstvennosti nesovershennoletnikh* [Law regulation of minors’ responsibility], Naukova dumka, Kyiv, Ukraine.
13. Khalfina, R.O. (1974) *Obshchee uchenie o pravootnoshenii* [General doctrine of legal relation], Yuridicheskaya literatura, Moscow, Russia.
14. Murzanovska, A.V. (2007), “About some aspects of criminal procedure responsibility”, *Aktualni problemy derzhavy i prava. Zbirnyk naukovykh prats*, vol. 32, pp. 339-344.

15. Malein, N.S. (1985), *Pravonarushenie : ponyatie, prichiny, otvetstvennost* [Offense : concept, reason, responsibility], *Yuridicheskaya literatura*, Moscow, Russia.
16. Borisov, V.V., Granat, N.L., Grevtsov, Yu.I. et al. (1998), *Obshchaya teoriya gosudarstva i prava : v 2-kh t.* [Общая теория государства и права : в 2-х т.], Vol. 2 : *Teoriya prava* [Теория права], Zertsalo, Moscow, Russia.
17. Koldaeva, N.P. (2000), “ On responsibility in law making”, *Kontseptsii stabilnosti zakona* [Концепции стабильности закона], Moscow, Prospekt, pp. 161-170.
18. Petrukhin, I.L. (1999), *Chelovek i vlast. (V sfere borby s prestupnostyu)* [Human and power. (In sphere of straggle with criminality)], *Yurist*, Moscow, Russia.
19. Petrukhin, I.L. (1984), “Criminal procedure responsibility”, *Izvestiya vuzov. Pravovedenie*, no. 3, pp. 61-68.
20. “Criminal Procedure Code of Ukraine”, available at : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
21. Bezklubyi, I.A. (2011), “Legal responsibility”, *Sotsiologiya prava*, no. 2, pp. 6-10.

УДК 343.123.6 (477)

## ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ПРОВАДЖЕНЬ ПРИВАТНОГО ОБВИНУВАННЯ

Войтович Є.М., к.ю.н., доцент

*Запорізький національний університет,  
вул. Жуковського, 66, м. Запоріжжя, Україна  
e\_voytovich@mail.ru*

У статті розглянуто чинний інститут приватного обвинувачення в кримінальному процесі України. Досліджено особливості такого провадження на стадіях досудового розслідування, судового розгляду, елементи правової конструкції всього інституту. Визначено теоретичні та практичні проблеми законодавчого регулювання зазначеного інституту.

*Ключові слова: кримінальний процес, інститут, кримінальне переслідування, кримінальне провадження у формі приватного обвинувачення, потерпілий, функції прокурора, судова система.*

## ПРОБЛЕМНЫЕ ВОПРОСЫ ПРОИЗВОДСТВ ЧАСТНОГО ОБВИНЕНИЯ

Войтович Е.М.

*Запорожский национальный университет, ул. Жуковского, 66, г. Запорожье, Украина  
e\_voytovich@mail.ru*

В статье рассмотрен действующий институт частного обвинения в уголовном процессе Украины. Исследованы особенности этого производства на стадиях досудебного расследования, судебного рассмотрения, элементы правовой конструкции всего института. Определены теоретические и практические проблемы законодательного регулирования указанного института.

*Ключевые слова: уголовный процесс, институт, уголовное преследование, уголовное производство в форме частного обвинения, потерпевший, функции прокурора, судебная система.*

## PROBLEM QUESTIONS OF PRODUCTIONS OF PRIVATE PROSECUTION

Voitovich E.M.

*Zaporizhzhya national university, str. Zhukovskogo, 66, Zaporizhzhya, Ukraine  
e\_voytovich@mail.ru*

In the article the operating institute of the private accusing is considered of criminal procedure of Ukraine. The features of this production are investigational in the stages of pretrial investigation, judicial consideration, elements of legal construction of all institute, the theoretical and practical problems of legislative settlement of the indicated institute are certain.

In particular, the necessity of prosecuting a valuable pre-trial inquiry is marked for a difference from operating earlier rules. Three categories of criminal productions in form private prosecution, differing on the degree of closeness of relations of victim with a guilty person, are investigational. The considerable increase of criminal offences, is marked

a production on that must take place in form private prosecution, as compared to a legislation 1960 year, and also attributing to such offences also and the acts attributed to the crimes of middle weight and severe.

The judicial features of liberation of guilty person are investigational from criminal responsibility in case envisaged by a criminal statute, in case of conclusion of treaty about reconciliation between a victim and guilty, and also in case of refuse suffering from a refuse accusing of criminal production in form private prosecution.

The problems of practical character are educed during realization of rules, regulative consideration criminal productions in form private prosecution in the stage of consideration of indictment a court, that consist in a withstand practice of participating in such the considerations of public prosecutor, that is a function, to him not peculiar, by virtue of absence of such pointing in Constitution, of absence of the legislative adjusting of features of the stage of electing of measure of suppression and completion of the stage is set pre-trial investigation of such criminal productions in form discharge of person absolute, that conflicts with logic of creation of institute of private prosecution.

Given to recommendation about the possible ways of removal of the educed problems and lacks of legislative settlement.

*Key words: criminal procedure, judicial review, appeal action, inaction, appeal decisions, reform, institution, prosecution, judiciary.*

Кримінальне судочинство України зазнало глобальних змін із прийняттям Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) [1, с. 11], який набрав чинності 19 листопада 2012 року. Цей нормативний акт можна розцінити як вагомий крок у напрямі реалізації конституційних прав громадян; ним удосконалено правове регулювання у сфері кримінального судочинства, привнесено в нього європейські цінності та принципи, створено спробу перетворити неухильне дотримання прав людини в ключову ідею всього кримінального процесу, а також забезпечити реальну, а не задекларовану рівність процесуальних можливостей сторін кримінального провадження й утвердити змагальність процесу.

Вищезазначеним обумовлено актуальність теми дослідження, адже зміст процесуальних норм, з одного боку, має втілювати норми Конституції України й чинних міжнародних актів, які ратифіковано Україною, а з іншого боку, має відповідати вимогам сьогодення з метою досягнення розумного балансу між інтересами держави (суспільства) та законними правами й інтересами громадян, що в широкому розумінні є справедливістю. За таких обставин діяльність суду і на стадіях кримінального процесу, які передують судовому розгляду справи, і на стадії судового розгляду є необхідною передумовою дотримання законності.

Проблемним питанням справ приватного обвинувачення й дослідженням певних елементів цього інституту приділяли увагу радянські, вітчизняні та російські науковці, зокрема О. Виноградова, І. Демидов, І. Жидков, С. Катькало, В. Лукашевич, О. Пальховський, В. Попелюшко, О. Тушев та ін. Проте варто зауважити, що зазначені науковці досліджували цей інститут і його елементи у вигляді правових конструкцій, які було сформульовано радянськими законодавцями, із змінами, які пізніше було внесено українськими й російськими парламентарями. Наскільки нам відомо, роботи, присвячені аналізу елементів інституту приватного обвинувачення в правовій конструкції, яку закріплено чинним КПК України, ще не публікувалися.

Метою статті є дослідження елементів інституту приватного обвинувачення, особливостей застосування процесуальних норм, які регулюють цей інститут, виявлення практичних проблем їх застосування, а також запропонування можливих шляхів вирішення цих проблем.

Провадження за кримінальними правопорушеннями, названі в ст.477 КПК України, визначено як провадження у формі приватного обвинувачення; умовою такого провадження закон встановлює обов'язковість наявності заяви потерпілого для того, щоб розпочати кримінальне провадження. Оскільки на вимогу ст.214 КПК України початком досудового розслідування є внесення відповідних відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань (надалі – ЄРДР), треба констатувати, що обов'язок внесення відповідних відомостей до ЄРДР виникає у відповідній посадовій особи лише за наявності заяви потерпілого.

Треба звернути увагу на те, що чинний процесуальний закон значно розширив коло кримінальних правопорушень, провадження за якими здійснюється лише за заявою потерпілої особи, на відміну від вимог КПК України 1960 року. Особливістю законодавчого регулювання інституту приватного обвинувачення, є те, що кримінальні правопорушення, за якими провадження здійснюється в цій формі, розділено на три категорії залежно від того, які стосунки склалися до правопорушення між потерпілим і винною особою. До першої категорії (п.1 ч.1 ст.477 КПК України) віднесено кримінальні правопорушення, вчинені будь-якою особою щодо будь-якої особи, у тому числі

юридичної; ці правопорушення є злочинами невеликої тяжкості в розумінні ст.12 Кримінального кодексу України (надалі – КК України). Друга категорія вже включає в себе в тому числі злочини середньої тяжкості, однак при цьому потерпілий має бути дружиною (чоловіком) винної особи (п.2 ч.1 ст.477 КПК України). Третя категорія містить також тяжкі злочини, однак при цьому потерпілий має бути дружиною (чоловіком), іншим близьким родичем чи членом сім'ї винної особи, або якщо ці правопорушення вчинено особою, яка щодо потерпілого була найманим працівником і завдала шкоду винятково власності потерпілого.

Оцінюючи наведене, треба зазначити, що вимога закону розпочинати розслідування за будь-яких обставин у разі надходження будь-яких відомостей про кримінальне правопорушення (ст.214 КПК України) за умови скасування інституту дослідчої перевірки та стадії порушення кримінальної справи значно збільшили навантаження на систему органів досудового розслідування та нагляду за ним. Проте віднесення до категорії проваджень приватного обвинувачення дуже великої кількості кримінальних правопорушень, у тому числі середньої тяжкості й тяжких, а також встановлення категорій потерпілих значно знівелювало це навантаження.

Також характерною особливістю проваджень у формі приватного обвинувачення є те, що за цими провадженнями передбачено повноцінне проведення досудового розслідування, на відміну від раніше встановлених правил. Процесуальний закон не містить жодних застережень із цього приводу, отже, чинними є всі стадії досудового розслідування: внесення відомостей до ЄРДР, проведення слідчих дій, повна можливість проведення негласних слідчих (розшукових) дій, висунення повідомлення про підозру, процедура відкриття матеріалів іншій стороні провадження. На цій стадії чинні всі правила без винятків також щодо строків проведення досудового розслідування, обрання запобіжного заходу, нагляду за розслідуванням у вигляді процесуального керівництва прокурором, прийняття рішення про складання обвинувального акта тощо. Єдиним винятком із загальних правил є обмеження строку подання потерпілим заяви про вчинене правопорушення до уповноваженої службової особи строком давності притягнення до кримінальної відповідальності за відповідне правопорушення, що закріплено в ст.478 КПК України.

Однак є необхідність більш детально дослідити форми закінчення цього досудового розслідування та стадію судового розгляду обвинувального акта у випадку його направлення до суду.

Частина 4 ст.55 КПК України визначає право потерпілого на будь-якій стадії примиритися з підозрюваним, обвинуваченим та укласти угоду про примирення. У випадках, передбачених законом і КПК України, угода про примирення є підставою для закриття кримінального провадження. За таких обставин постає питання про те, чи є угода про примирення в провадженні приватного обвинувачення підставою для закриття кримінального провадження. На нашу думку, не у всіх випадках, оскільки підставою для закриття провадження на вимогу п.7 ч.1 ст.284 КПК України є відмова потерпілого від підтримання обвинувачення в кримінального провадженні у формі приватного обвинувачення. Наслідком угоди про примирення є обвинувальний вирок суду на умовах, узгоджених сторонами, що визначено ст.475 КПК України. При цьому глава 35 КПК України, яка регулює провадження на підставі угод, не містить жодного застереження щодо можливості звільнення обвинуваченого від узгодженого сторонами покарання. За таких обставин звільнення від кримінальної відповідальності на підставі угоди про примирення в межах провадження у формі приватного обвинувачення може ґрунтуватися лише на сукупності ст.ст.44-48 КК України та п.1 ч.2 ст.284 КПК України за умови, якщо таку угоду укладено сторонами на стадії судового розгляду. Таке звільнення здійснюється винятково обвинувальним вирокком. Якщо ж таку угоду укладено на стадії досудового розслідування, а також є підстави для застосування ст.46 КК України (звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим), таке звільнення відбувається ухвалою суду на підставі приписів § 2 глави 24 КПК України.

Зазначимо, що відмова потерпілого від підтримання обвинувачення, що є підставою для закриття кримінального провадження, можлива лише на стадії судового розгляду справи. Таке закриття суд здійснює ухвалою, що прямо закріплено п.6 ст.284 КПК України.

Певні особливості повинна мати й процедура судового розгляду, хоча пряма вказівка в законі відсутня. Нині вже склалася певна практика розгляду таких проваджень, яка, на нашу думку, не повною мірою відповідає нормам процесуального законодавства.

Так, у судовому розгляді проваджень у формі приватного обвинувачення бере участь прокурор [2; 3; 4; 5]. Проте абсолютно незрозумілою є його функція на цій стадії, тобто права, обов'язки тощо.

Цілком виправданою є участь цієї процесуальної особи на стадії досудового розслідування, оскільки в провадженні бере участь слідчий, проводяться слідчі дії, за законністю яких повинен наглядати прокурор. Глава 24 КПК України не містить жодних спеціальних норм або будь-яких застережень щодо особливостей проваджень у формі приватного обвинувачення, отже, закінчення такого провадження відбувається за загальними правилами – направленням до суду обвинувального акта (з угодою про примирення або без неї), винесенням постанови про закриття провадження або направленням до суду клопотання про прийняття відповідного процесуального рішення.

Однак на судовій стадії на вимогу п.15 ч.2 ст.36 КПК України функцією прокурора є підтримання не просто обвинувачення, а обвинувачення державного. Цей висновок підтверджено також приписами ст.ст.340, 341 КПК України, які визначають правила відмови від державного обвинувачення або зміни, висунення нового обвинувачення тощо. Жоден чинний нормативний акт, жодна норма КПК України не покладає на прокурора обов'язок і тим паче не надає прокуророві права підтримувати приватне обвинувачення. Стаття 121 Конституції України передбачає право прокурора представляти інтереси громадянина в суді, однак лише у випадках, встановлених законом. Така ж позиція викладена й у ст.2 Закону України «Про прокуратуру» від 14 жовтня 2014 року [6].

На хибність подібної практики побічно вказує також п.7 ч.1 ст.284 КПК України, на який зроблено посилання вище і який визначає відмову потерпілого від підтримання обвинувачення в провадженні у формі приватного обвинувачення як підставу для винесення судом ухвали про закриття провадження. Адже саме з волею потерпілого, а не прокурора закон пов'язує можливість подальшого існування такого провадження.

Вищезазначена теза може стати підставою також для висновку про певну незбалансованість законодавства, яке регулює стадію закінчення досудового розслідування у формі звільнення особи від кримінальної відповідальності. Не виникає проблеми, коли підставою для такого звільнення є примирення потерпілого з винним, що врегульовано ст.46 КК України. Однак така проблема виникає у випадку, коли слідчий або прокурор вбачають інші підстави для звільнення від кримінальної відповідальності, передбачені кримінальним законодавством, проте із цією думкою не погоджується потерпілий. У такому випадку виникає казус, не вирішений законом. Пункт 3 ст.286 КПК України покладає на прокурора обов'язок ознайомити потерпілого з клопотанням до суду про звільнення підозрюваного від кримінальної відповідальності. Навіть визначено обов'язок прокурора з'ясувати думку потерпілого щодо можливості звільнення підозрюваного від кримінальної відповідальності. Таку думку повинен з'ясувати й суд у силу приписів ч.2 ст.288 КПК України. Однак, на жаль, жодна норма закону не встановлює наслідків непогодження потерпілого із звільненням особи від відповідальності саме в провадженні у формі приватного обвинувачення. Вбачається дивна логіка: лише від волі потерпілого залежить початок досудового розслідування, начебто лише від волі потерпілого залежить, чи буде в подальшому існувати кримінальне провадження; проте не від волі потерпілого залежить, чи буде існувати провадження в подальшому в разі певної думки прокурора. Адже прокурору властиво не тільки помилятися, а й у певних випадках діяти у власних інтересах і в порушення закону.

Безумовно, потерпілий має право на апеляційне оскарження ухвали суду про звільнення підозрюваного, обвинуваченого від кримінальної відповідальності. Однак необхідно погодитись із тим, що у випадку задоволення такої апеляційної скарги потерпілого кримінальне провадження буде безпідставно знято, що прямо порушуватиме завдання та принципи кримінального процесу, встановлені ст.ст.2, 28 КПК України.

На жаль, жодним чином не встановлено особливостей проваджень у формі приватного обвинувачення й щодо прийняття рішень слідчим і прокурором на стадії направлення до суду клопотання про обрання щодо підозрюваного запобіжного заходу. Сам потерпілий таким правом взагалі не наділений, що також певним чином суперечить логіці законодавчого врегулювання інституту приватного обвинувачення.

Таким чином, доходимо висновку про пряму суперечливість закону участі прокурора в розгляді обвинувального акта в суді в кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення, а також про певну незбалансованість законодавства, яке регулює хід і закінчення досудового розслідування звільненням особи від кримінальної відповідальності.

Можна висловити сподівання, що зазначені обставини дійсно є і теоретичними, і практичними проблемами, які потребують негайного вирішення у вигляді відповідних змін до чинного законодавства.



## ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальний процесуальний Кодекс України // *Голос України*. – 19 травня 2012. – № 90-91.
2. Вирок Заводського районного суду міста Запоріжжя від 21.01.2014 року у справі № 332/3/14-к [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/37543040>
3. Вирок Хортицького районного суду міста Запоріжжя від 01.08.204 року у справі № 337/4963/14-к [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/39997297>
4. Вирок Ленінського районного суду міста Запоріжжя від 22.10.2014 року у справі № 334/9375/14-к [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/41007904>
5. Вирок Якимівського районного суду Запорізької області від 31.01.2014 року у справі № 330/30/2014-к [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/36920988>
6. Про прокуратуру : Закон України від 14 жовтня 2014 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1789-12>

## REFERENCES

1. “Criminal Procedure Code of Ukraine”, *Holos Urrainy*, 2012, no. 90-91.
2. “Zavodskiyi Region Court Verdict of Zaporizhzhia on 01.21.2014 in the case № 332/3/14-k”, available at : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/37543040>
3. “Khortytskyi Region Court Verdict of Zaporizhzhia on 01.08.204 in the case № 337/4963/14-k”, available at : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/39997297>
4. “Leninskyi Region Court Verdict of Zaporizhzhia on 22.10.2014 in the case № 334/9375/14- k”, available at : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/41007904>
5. “Leninskyi Region Court Verdict of Zaporizhzhia region on 31.01.2014 in the case № 330/30/2014-k”, available at : : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/36920988>
6. “On Prosecution”: Law of Ukraine on the 14-th of October 2014, available at : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1789-12>

УДК 343.13: 343.16: 343.155

**ОСКАРЖЕННЯ СЛІДЧОМУ СУДДІ РІШЕННЯ СЛІДЧОГО,  
ПРОКУРОРА, ПЕРЕДБАЧЕНОГО П. 7 Ч. 1 СТ. 303 КРИМІНАЛЬНОГО  
ПРОЦЕСУАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ**

Макаров М.А., к.ю.н., здобувач

*Національна академія внутрішніх справ, пл. Солом'янська, 1, Київ, Україна  
Krum\_proces@ukr.net*

Досліджено питання оскарження слідчому судді рішення слідчого, прокурора про відмову в задоволенні клопотання про проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій. Обґрунтовано думку про те, що сторону захисту, потерпілого варто позбавити права ініціювати проведення слідчим, прокурором таких слідчих (розшукових) дій, як контроль за вчиненням злочину та виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації. Запропоновано із ч.2 ст.93, п.7 ч.1 ст.303 Кримінального процесуального кодексу України виключити положення про оскарження постанови слідчого, прокурора про відмову в задоволенні клопотання про проведення негласних слідчих (розшукових) дій.

*Ключові слова: слідчий суддя, оскарження, слідчий, прокурор, клопотання, відмова, слідчі (розшукові) дії, негласні слідчі (розшукові) дії.*

**ОБЖАЛОВАНИЕ СЛЕДСТВЕННОМУ СУДЬЕ РЕШЕНИЯ СЛЕДОВАТЕЛЯ, ПРОКУРОРА,  
ПРЕДУСМОТРЕННОГО П. 7 Ч. 1 СТ. 303 УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССУАЛЬНОГО КОДЕКСА УКРАИНЫ**

Макаров М.А.

*Национальная академия внутренних дел, пл. Соломенская, 1, г. Киев, Украина  
Krum\_proces@ukr.net*

Исследован вопрос об обжаловании следственному судьей решения следователя, прокурора об отказе в удовлетворении ходатайства о проведении следственных (розыскных) действий, негласных следственных (розыскных) действий. Обосновывается мысль о том, что сторону защиты, пострадавшего следует лишить права инициировать проведение следователем, прокурором таких следственных (розыскных) действий, как контроль за совершением преступления и выполнение специального задания по раскрытию преступной деятельности организованной группы или преступной организации. Предложено из ч.2 ст.93, п.7 ч.1 ст.303 Уголовного процессуального кодекса Украины исключить положение об обжаловании постановления следователя, прокурора об отказе в удовлетворении ходатайства о проведении негласных следственных (розыскных) действий.

*Ключевые слова: следственный судья, обжалование, следователь, прокурор, ходатайство, отказ, следственные (розыскные) действия, негласные следственные (розыскные) действия.*

**CHALLENGING THE DECISION OF AN INVESTIGATOR OR PROSECUTOR TO THE INVESTIGATING JUDGE  
UNDER PARAGRAPH 7 PART 1 OF ARTICLE 303 OF THE CODE OF CRIMINAL PROCEDURE OF UKRAINE**

Makarov M.A.

*National academy of internal affairs, area Solomenska, 1, Kyiv, Ukraine  
Krum\_proces@ukr.net*

The issue of challenging the decision of an investigator or prosecutor rejecting a request for investigative (detective) of action, or covert investigative (detective) action to the investigating judge was studied.

The attention is drawn to the fact that according to the law, only the decision to refuse to conduct those investigations (detective) actions or covert investigative (detective) actions taken by investigator or prosecutor can be challenged. It was determined that a party of the defense, the victim can initiate only two covert investigative (detective) actions by a prosecutor or investigator, i.e. control of a crime and performance of a special task to disclose the criminal activity of an organized group or criminal organization. Therefore, if an investigator or a prosecutor decides to reject a request for their implementation, in accordance with paragraph 7 part 1 article 303 of the Code of Criminal Procedure of Ukraine, a person whose request was rejected, its representative, defender or legal representative shall be entitled to challenge the same to the investigating judge.

The idea that the defense side, the victim should be deprived of the right to initiate the investigative detective actions such as control for the offense and performance of a special task to disclose the criminal activity of an organized group or criminal organization by an investigator or prosecutor is substantiated. It was suggested to exclude a provision on challenging the decision of an investigator or prosecutor to reject a request for the covert investigative (detective) actions from part 2 article 93, and paragraph 7 part 1 article 303 of the Code of Criminal Procedure of Ukraine.

The attention is drawn to the fact that paragraph 7 part 1 article 303 of the Code of Criminal Procedure of Ukraine provides for challenging of only the decision on an investigator or prosecutor to reject a request for the investigation (detective) actions and covert investigative (detective) actions to the investigating judge. However, the evidence can be collected not only by investigators, but also during the proceedings, and the right to challenge them in the latter in case, unless they were performed by an investigator or prosecutor, is not provided to the part of defense under paragraph 7 part 1 article 303 of the Code of Criminal Procedure of Ukraine. Therefore, it was suggested to supplement paragraph 7 part 1 article 303 of the Code of Criminal Procedure of Ukraine with a provisions on challenging against the decision of an investigator or prosecutor to reject a request for the other proceedings undertaken to collect evidence.

Part 2 of article 220 of the Code of Criminal Procedure of Ukraine does not define a period during which the investigator or the prosecutor shall send to the person concerned a copy of the full or partial dismissal of the request for investigative (detective) actions or covert investigative (detective) actions. This gap in the law shall be eliminated. We suggest supplementing part 2 of article 220 of the Code of Criminal Procedure of Ukraine with a provision that an investigator or a prosecutor shall send copy of the said decision to a requestor within one day.

*Key words: investigating judge, appeal, investigator, attorney, petition, denial, investigation (investigative) actions, unspoken investigation (investigative) action.*

У ч.1 ст.303 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПКУ) наведено вичерпний перелік рішень, дій чи бездіяльності слідчого або прокурора, які можуть бути оскаржені заінтересованими учасниками кримінального провадження слідчому судді під час досудового розслідування: 1) бездіяльність, яка полягає в невнесенні відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань після отримання заяви чи повідомлення про кримінальне правопорушення, у неповерненні тимчасово вилученого майна згідно з вимогами ст.169 КПКУ, а також у нездійсненні інших процесуальних дій, які слідчий, прокурор зобов'язаний вчинити у визначений КПКУ строк; 2) рішення про зупинення досудового розслідування; 3) рішення

про закриття кримінального провадження; 4) рішення про відмову у визнанні потерпілим; 5) рішення, дії чи бездіяльність під час застосування заходів безпеки; 6) рішення про відмову в задоволенні клопотання про проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій; 7) рішення про зміну порядку досудового розслідування та продовження його згідно з правилами, передбаченими главою 39 КПКУ.

Проблематику оскарження слідчому судді тих чи інших рішень, дій або бездіяльності слідчого та прокурора досліджували Д.М. Валігура, Т.В. Корчева, І.М. Одинцова, М.М. Ольховська, В.О. Попелюшко, С.О. Пшенічко, А.Р. Туманянц, Т.О. Чорноморець, О.Г. Яновська та інші науковці.

Метою статті є розгляд питання про оскарження заінтересованими учасниками кримінального провадження слідчому судді рішення слідчого, прокурора про відмову в задоволенні клопотання про проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій.

Частина 3 ст.93 КПКУ визначає, що сторона захисту, потерпілий, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, здійснює збирання доказів шляхом ініціювання проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій. Ініціювання ними проведення слідчих (розшукових) дій здійснюється шляхом подання слідчому, прокурору відповідних клопотань.

Згідно зі ст.220 КПКУ ці клопотання слідчий, прокурор зобов'язані розглянути не пізніше трьох днів із моменту подання та задовольнити їх за наявності відповідних підстав. Про повну або часткову відмову в задоволенні клопотання виноситься вмотивована постанова, копія якої вручається особі, яка заявила клопотання, а в разі неможливості вручення цій особі з об'єктивних причин надсилається їй.

У п.7 ч.1 ст.303 КПКУ зазначено, що постанову слідчого, прокурора про відмову в задоволенні клопотання про проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій може бути оскаржено під час досудового провадження особою, якій відмовлено в задоволенні клопотання, її представником, законним представником чи захисником. Право оскаржити слідчому судді цю постанову слідчого, прокурора є гарантією дотримання прав сторони захисту й потерпілого, яка здатна убезпечити від необгрунтованої відмови від задоволення клопотання [1, с. 139].

Законодавець визначив, що оскарженими можуть бути лише постанови про відмову в проведенні тих слідчих (розшукових) дій і негласних слідчих (розшукових) дій, які здійснюються за рішенням слідчого, прокурора.

Такими є більшість слідчих (розшукових) дій: допит, у тому числі одночасний допит двох чи більше вже допитаних осіб; пред'явлення для впізнання (особи, речей, трупа); огляд (місцевості, приміщень, речей і документів, трупа, огляд трупа, пов'язаний з ексгумацією); слідчий експеримент; освідування особи; проведення експертизи (ст.ст.224, 226, 228-230, 237-241, 243 КПКУ). Винятками є обшук, огляд, слідчий експеримент у житлі чи іншому володінні особи, призначення стаціонарної судово-психіатричної експертизи, які проводяться на підставі рішення слідчого судді.

Що стосується негласних слідчих (розшукових) дій, то відповідно до ст.ст.271, 272 КПКУ за рішенням прокурора проводяться лише дві: контроль за вчиненням злочину та виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації. За рішенням слідчого проводиться лише одна негласна слідча (розшукова) дія, передбачена ст. 272 КПКУ.

Рішення про проведення інших негласних слідчих (розшукових) дій приймає лише слідчий суддя за клопотанням прокурора або за клопотанням слідчого, погодженого з прокурором. Такими діями є аудіо-, відеоконтроль особи, накладення арешту на кореспонденцію, зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж, зняття інформації з електронних інформаційних систем, обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи, встановлення місцезнаходження радіоелектронного засобу, спостереження за особою, річчю або місцем, аудіо-, відеоконтроль місця, негласне отримання зразків, необхідних для порівняльного дослідження (ст.ст.260, 261, 263-264, 267-270, 274 КПКУ).

Зі змісту викладеного можна дійти висновку, що згідно із ч.3 ст.93 КПКУ сторона захисту, потерпілий можуть ініціювати здійснення прокурором, слідчим лише двох вказаних негласних слідчих (розшукових) дій. Якщо ж слідчий, прокурор прийме рішення про відмову в задоволенні клопотання про їх проведення, то відповідно до п.7 ч.1 ст.303 КПКУ особа, якій відмовлено в

задоволенні клопотання, її представник, законний представник чи захисник мають право оскаржити його слідчому судді.

На наше переконання, таке регулювання викликає заперечення. З огляду на вимоги законодавця щодо призначення, підстав і порядку проведення таких негласних слідчих (розшукових) дій, як контроль за вчиненням злочину та виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації, сторону захисту, потерпілого варто позбавити права ініціювати їх проведення слідчим, прокурором. Також вважаємо, що із ч.2 ст.93, п.7 ч.1 ст.303 КПКУ доцільно виключити положення про оскарження постанови слідчого, прокурора про відмову в задоволенні клопотання про проведення негласних слідчих (розшукових) дій.

Привертає увагу обставина, що в п.7 ч.1 ст.303 КПКУ йдеться про оскарження слідчому судді лише рішення слідчого, прокурора про відмову в задоволенні клопотання про проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій. Однак, як слушно зазначається в юридичній літературі, докази можуть збиратись не лише слідчими, а й процесуальними діями, а право оскарження останніх у разі їх непроведення слідчим чи прокурором на підставі п.7 ч.1 ст.303 КПКУ в сторони захисту не передбачається [2, с. 83-84].

Дійсно, з буквального тлумачення п.7 ч.1 ст.303 КПКУ постає, що вказані в цьому положенні учасники кримінального провадження не мають права на оскарження рішення слідчого, прокурора про відмову в задоволенні їх клопотань про проведення інших процесуальних дій, спрямованих на збирання доказів, які не є слідчими (розшуковими) діями, негласними слідчими (розшуковими) діями.

Цей недолік п.7 ч.1 ст.303 КПКУ необхідно усунути. Пропонуємо доповнити його положенням про оскарження рішення слідчого, прокурора про відмову в задоволенні клопотання про проведення інших процесуальних дій, які здійснюються з метою збирання доказів.

Нам можуть заперечити, посилаючись на ч.3 ст.93 КПКУ, що необхідності в такому доповненні немає, адже сторона захисту, потерпілий, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, мають право самостійно здійснювати збирання доказів шляхом витребування й отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, службових та фізичних осіб копій документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій, актів перевірок. Отже, навіщо їм надавати право оскаржувати рішення слідчого, прокурора про відмову в задоволенні клопотання про проведення цієї процесуальної дії? Вони самі можуть її провести, не звертаючись до слідчого, прокурора із цим клопотанням.

Необхідність у доповненні п.7 ч.1 ст.303 КПКУ вказаним положенням є очевидною, оскільки законодавцем передбачаються деякі випадки, коли сторона захисту, потерпілий, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, не мають права витребувати ті чи інші документи. Наприклад, відповідно до ч.6 ст.8 Закону України «Про нотаріат» під час досудового провадження лише слідчий і прокурор мають право витребувати від нотаріуса довідки про вчинені нотаріальні дії та інші документи [3].

Таким чином, якщо, наприклад, захисник вважає за необхідне використати ці документи для здійснення захисту підозрюваного, то він має звернутись із клопотанням до слідчого, щоб той провів цю процесуальну дію. Якщо ж слідчий винесе постанову про відмову в задоволенні цього клопотання, захисник не зможе оскаржити її слідчому судді.

Частина 1 ст.304 КПКУ встановлює 10-денний строк, упродовж якого особа має право звернутися зі скаргою на рішення слідчого, прокурора про відмову в задоволенні клопотання про проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій. Оскільки це рішення оформлюється постановою, строк подання скарги починає обчислюватись із дня отримання особою її копії.

У зв'язку з розглядом цього питання необхідно зазначити, що в ч.2 ст.220 КПКУ не визначається строк, протягом якого слідчий, прокурор повинен направити заінтересованій особі копію постанови про повну чи часткову відмову в задоволенні клопотання про проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій. Таку прогалину в законі потрібно усунути. Пропонуємо доповнити ч.2 ст.220 КПКУ положенням, що слідчий, прокурор зобов'язаний не пізніше доби направити вказану копію постанови особі, яка заявила клопотання.

Згідно з ч.2 ст.306 КПКУ скаргу на рішення слідчого, прокурора про відмову в задоволенні клопотання про проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій має бути розглянуто слідчим суддею не пізніше 72 годин із моменту її надходження.

Під час розгляду скарги слідчий суддя повинен дослідити питання, чи існували відповідні підстави, за наявності яких слідчий, прокурор зобов'язаний задовольнити це клопотання. Такими підставами, як наголошується в юридичній літературі, є належність і значимість результатів для кримінального провадження, які можуть бути отримані внаслідок задоволення клопотання. При цьому така належність і значимість можливих результатів презюмується, що означає, що їх відсутність має встановлюватись слідчим чи прокурором поза сумнівом [4, с. 362].

Згідно з п.п.1, 4 ч.2 ст.307 КПКУ за результатами розгляду скарги може бути винесено таку ухвалу слідчого судді: 1) про скасування постанови слідчого, прокурора про відмову в задоволенні клопотання про проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій у разі визнання її незаконною; 2) про відмову в задоволенні скарги, якщо підстави для її задоволення відсутні.

Деякі науковці, розглядаючи питання про зміст ухвали слідчого судді про скасування рішення слідчого, прокурора (у тому числі щодо відмови в задоволенні клопотання про проведення слідчих (розшукових) дій), стверджують, що вона має містити водночас резолюцію про зобов'язання вчинення певної дії слідчим або прокурором, зокрема й про проведення слідчих (розшукових) дій [5, с. 580].

Вважаємо, що така резолюція є зайвою. Якщо слідчий суддя постановляє ухвалу про скасування рішення про відмову в задоволенні клопотання про проведення слідчих (розшукових) дій, це означає, що слідчий, прокурор зобов'язаний задовольнити заявлене учасником кримінального провадження клопотання про їх проведення.

Встановлений законодавцем судовий контроль за законністю прийняття слідчим рішення про відмову в задоволенні клопотання учасників кримінального провадження про проведення слідчих (розшукових) дій є суттєвою гарантією дотримання їхніх прав, яка здатна убезпечити від незаконної відмови від задоволення клопотання.

Тому ми не поділяємо думку В.К. Волошиної, що вирішувати питання про законність прийняття слідчим рішення про відмову в задоволенні клопотання про проведення слідчих (розшукових) дій повинен прокурор. Автор зазначає, що необхідно передбачити обов'язок слідчого передати прокурору клопотання разом із матеріалами кримінального провадження в разі, якщо він відмовляє в задоволенні клопотання, і зобов'язати прокурора «самостійно вивчити заявлене клопотання та прийняти за ним рішення: або скасувати постанову слідчого та дати йому вказівку про виконання дій, зазначених у клопотанні, або самостійно винести постанову про відмову в задоволенні клопотання (яку, у свою чергу, може бути оскаржено вищому прокурору)» [6, с. 86-87].

За чинним КПКУ сторона захисту може лише клопотати перед слідчим, прокурором, тобто стороною обвинувачення, про проведення слідчих (розшукових) дій. Окремі науковці висловлюються за те, що необхідно інакше регламентувати це питання.

Так, наприклад, Л.Д. Удалова та Д.П. Письменний стверджують: «З метою дотримання принципу рівних можливостей і відповідно до вимог ст.6 Європейської конвенції про захист прав людини зібрані фактичні дані доказами повинні визнаватись лише судом у присутності та за безпосередньої участі сторін обвинувачення й захисту. І тому клопотання про проведення слідчих дій мають вирішуватись не стороною обвинувачення, а слідчим суддею як незалежною в процесуальному змаганні особою» [7, с. 313-314].

Вважаємо, що в реалізації цієї пропозиції немає необхідності, оскільки діяльність сторони обвинувачення щодо вирішення клопотання сторони захисту про проведення слідчих (розшукових) дій, власне, перебуває під судовим контролем. Якщо слідчий, прокурор не задовольняє таке клопотання, особа, якій відмовлено в його задоволенні, її представник, законний представник чи захисник мають право оскаржити це рішення слідчому судді.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Капліна О. Кримінальне процесуальне доказування та його суб'єкти : лекція / О. Капліна // Право України. – 2014. – № 10. – С. 136-147.

2. Смирнов Є. Статус захисника як суб'єкта доказування у кримінальному судочинстві / Є. Смирнов // Підприємництво, господарство і право. – 2014. – № 12. – С. 82-85.
3. Про нотаріат : Закон України від 2 вересня 1993 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 39. – Ст. 382.
4. Кримінальний процес : підручник / Ю.М. Грошевий, В.Я. Тацій, А.Р. Туманянц та ін. ; за ред. В.Я. Тація, Ю.М. Грошевого, О.В. Капліної, О.Н. Шило. – Х. : Право, 2013. – 824 с.
5. Науково-практичний коментар до Кримінального процесуального кодексу України від 13 квітня 2012 року / за ред. О.А. Банчука, Р.О. Куйбіди, М.І. Хавронюка. – Х. : Фактор, 2013. – 1072 с.
6. Волошина В.К. Деякі питання забезпечення права на захист у кримінальному провадженні / В.К. Волошина // Проблемні питання застосування КПК України в сучасних умовах : матеріали круглого столу (Київ, 4 квітня 2014 р.). – К. : ФОП Ліпкан О.С., 2014. – С. 85-88.
7. Удалова Л.Д. Проблеми охорони прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження у Кримінальному процесуальному кодексі України / Л.Д. Удалова, Д.П. Письменний // Реформування системи кримінальної юстиції в Україні : збірник матеріалів Міжнародної науково-практичної конференції з нагоди 10-річчя Ірпінської фінансово-юридичної академії та 80-річчя з дня народження відомого вченого-криміналіста сучасності, доктора юрид. наук, проф. Бахіна Володимира Петровича. – Ірпінь : Ірпінська фінансово-юридична академія, 2012. – С. 311-314.

#### REFERENCES

1. Kaplina, O. (2014), "Criminal procedure proving and its subjects : lecture", *Pravo Ukrayiny*, no. 10, pp. 136-147.
2. Smirnov, E. (2014), "Defender's status as a subject of proof proving in criminal proceedings", *Pidpryemnytstvo, hospodarstvo i pravo*, no. 12, pp. 82-85.
3. "On Notary" : Law of Ukraine on the 2nd of September 1993, *Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrayiny*, 1993, no. 39, art. 382.
4. Grosheviy, Yu.M., Tatsiy, V.Ya., Tumanants, A.R. et al. (2013), *Kryminalnyi protses : pidruchnyk* [Criminal process : textbook], Pravo, Kharkiv, Ukraine.
5. Banchuk, O.A., Kuybida, R.O. and Khavronyuk, M.I. (editors) (2013), *Naukovo-praktichniy komentar do Kryminalnoho protsesualnoho kodeksu Ukrayiny vid 13 kvitnya 2012 roku* [Scientific and practical comment to the Criminal Procedure Code of Ukraine on the 13th of April 2012 Faktor, Kharkiv, Ukraine.
6. Voloshina, V.K. (2014), "Some issues of the right to protection in criminal proceedings", *Problemni pytannya zastosuvannya KPK Ukrayiny v suchasnykh umovakh : materialy krugloho stolu* [Problematic issues of CPC of Ukraine application in modern conditions : materias of roundtable], FOP Lipkan O.S., Kyiv, April 4, 2014, pp. 85-88.
7. Udalova, L.D. and Pysmennyi, D.P. (2012), "Problems of rights, freedoms and legitimate interests protection of criminal proceedings' participants in the Criminal Procedure Code of Ukraine", *Reformuvannya systemy kryminalnoyi yustytisyi v Ukrayini : zbirnyk materialiv Mizhnarodnoyi naukovo-praktichnoyi konferentsiyi z nahodi 10-richchya Irpinskoyi finansovo-yurydychnoyi akademiyi ta 80-richchya z dnya narodzhennya vidomoho vchenoho-kryminalista suchasnosti, doktora yuryd. nauk, prof. Bakhina Volodymyra Petrovycha* [Reforming the criminal justice system in Ukraine : materials of International scientific conference on the the 10th anniversary of Irpin financial-legal academy and the 80th anniversary of the birthday of famous criminalist scientist of nowadays, Doctor of Law Sciences, Professor, Bahin Volodymyr Petrovych], Irpin financially legal academy, Irpin, pp. 311-314.

УДК 341.231.14: 341.64

## **ЗАСАДА ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДОВЕДЕНОСТІ ВИНИ КРІЗЬ ПРИЗМУ ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ**

Трохлюк О.П., аспірант

*Київський національний університет імені Тараса Шевченка,  
вул. Володимирська, 60, м. Київ, Україна  
trokhlyuk@ukr.net*

Статтю присвячено дослідженню засади здійснення судочинства – забезпеченню доведеності вини. Проаналізовано міжнародно-правові документи, у яких засада забезпечення доведеності вини знаходить своє відображення. Крім того, значну увагу приділено рішенням Європейського суду з прав людини, проаналізовано їх вплив на подолання прогалин у національному законодавстві України.

*Ключові слова: засада, Конвенція про захист прав людини й основоположних свобод, забезпечення, доказування, вина.*

## **ПРИНЦИП ОБЕСПЕЧЕНИЯ ДОКАЗАННОСТИ ВИНЫ СКВОЗЬ ПРИЗМУ ПРАКТИКИ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА**

Трохлюк А.П.

*Киевский национальный университет имени Тараса Шевченко, ул. Владимирская, 60, г. Киев, Украина  
trokhlyuk@ukr.net*

Статья посвящена исследованию принципа осуществления судопроизводства – обеспечению доказанности вины. Проанализированы международно-правовые документы, в которых основа обеспечения доказанности вины находит свое отражение. Кроме того, исследовано значительное количество решений Европейского суда по правам человека, проанализировано их влияние на преодоление пробелов в национальном законодательстве Украины.

*Ключевые слова: принцип, Конвенция о защите прав человека и основных свобод, обеспечение, доказывание, вина.*

## **THE PRINCIPLE OF ENSURING PROOF OF GUILT IN PRACTICE OF EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS**

Trokhlyuk O.P.

*Taras Shevchenko national university of Kyiv, str. Volodymyrska, 60, Kyiv, Ukraine  
trokhlyuk@ukr.net*

The principle of ensuring proof of guilt is investigated in this article.

The principle is defined in the Constitution of Ukraine. Moreover, it is also reflected in the Criminal Code of Ukraine, the Criminal Procedural Code of Ukraine and the various decisions of the Constitutional Court of Ukraine.

The author mentions the importance of ratification Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (hereinafter – the Convention) on the 17 of July 1997 and the influence of it on the principles of national legislation, included the principle of ensuring proof of guilty. Besides, other international documents which reflect this principle are analyzed. These are the Universal Declaration of Human Rights, the International Convention on Civil and Political Rights, the Resolution 43/173 of the UN General Assembly on December 9, 1988.

Having analyzed the documents mentioned above and a number of research papers the author makes a conclusion that the principle of ensuring proof of guilt should be regarded in the following way - the state guarantees that the fault of the person (suspect, accused, defendant) will be proved or disproved within the relevant procedural law and indisputable evidence.

Besides, the particular attention was paid to the decisions of the European Court of Human Rights. The author makes the analyzes of their impact on the overcoming gaps in national legislation of Ukraine. Relevant international courts interpreted the second part of Article 6 of the Convention as having the burden of proof on the prosecution. The suspect or the accused has to prove his innocence or circumstances that exclude its liability; namely the prosecution must prove the guilt of the person charged with him in the act.

The author believes that interpretations of legal principals of the Convention by the European Court of Human Rights would definitely make a positive impact on overcoming gaps in national legislation of Ukraine, especially on the interpretation and application of the principle of the ensuring proof of guilt.

*Key words: principle, Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, implementation, proving, guilt.*

Вступ України до Ради Європи 9 листопада 1995 р. став реальним індикатором розвитку демократичних процесів у державі, показником дійсної відповідності її внутрішньої правозастосовної практики міжнародним правовим стандартам.

Важливою датою стало 17 липня 1997 р., коли Україною як державою-учасницею Ради Європи було ратифіковано Конвенцію про захист прав людини й основоположних свобод (далі – Конвенція), чим

наша держава взяла на себе обов'язок дотримуватися зобов'язань за цим міжнародним правовим документом. Основними вимогами Конвенції є забезпечення дії принципу верховенства права та гарантування основних прав і свобод людини.

Одним із принципів, який знайшов своє відображення в національному законодавстві України, є забезпечення доведеності вини. Уперше ця засада була визначена в п.3 ст.129 Конституції України, а окремі її положення постають зі змісту ст.62 Основного Закону держави.

У Рішенні Конституційного Суду України в справі за конституційним поданням Служби безпеки України щодо офіційного тлумачення положення ч.3 ст.62 Конституції України засада забезпечення доведеності вини визначена таким чином: «Обвинувачення у вчиненні злочину не може ґрунтуватися на фактичних даних, отриманих у результаті оперативно-розшукової діяльності уповноваженою на те особою без дотримання конституційних положень або з порушенням порядку, встановленого законом, а також одержаних шляхом вчинення цілеспрямованих дій щодо їх збирання й фіксації із застосуванням заходів, передбачених Законом України «Про оперативно-розшукову діяльність», особою, не уповноваженою на здійснення такої діяльності».

Згідно з п.2 ст.2 Кримінального кодексу України (далі – КК України) особа вважається невинуватою у вчиненні злочину й не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку та встановлено обвинувальним вироком суду відповідно до закону.

Особливу увагу принципу забезпечення доведеності вини законодавець приділив у новому Кримінальному процесуальному кодексі України (далі – КПК України) 2012 р. Так, уперше в історії кримінально-процесуального законодавства законодавець передбачив забезпечення доведеності вини в окремій ст.17 КПК у поєднанні з іншим, не менш важливим, принципом кримінального процесу – презумпцією невинуватості. Однак у диспозиції ст.17 КПК України законодавець розкриває лише зміст презумпції невинуватості, засаду ж забезпечення доведеності вини не інтерпретовано.

Засада забезпечення доведеності вини, крім Конвенції, знаходить своє відображення в таких міжнародно-правових документах:

- Загальній декларації прав людини (прийнята та проголошена Резолюцією 217А(III) Генеральної Асамблеї ООН від 10 грудня 1948 р.), ч.1 ст.11 якої проголошує: «Кожна людина, обвинувачена у вчиненні злочину, має право вважатися невинною доти, поки її винність не буде встановлена в законному порядку шляхом прилюдного судового розгляду, за якого їй забезпечують усі можливості для захисту».
- Міжнародному пакті про громадянські й політичні права (ратифіковано Указом Президії Верховної Ради Української РСР від 19 жовтня 1973 р. № 2148-VIII), у п.2 ст.14 якого зазначено: «Кожен обвинувачений у кримінальному злочині має право вважатися невинним, поки винність його не буде доведена згідно із законом»;
- Резолюції 43/173 Генеральної Асамблеї ООН від 9 грудня 1988 р. Звід принципів захисту всіх осіб, що піддаються затриманню чи ув'язненню в будь-якій формі, у принципі 36 визначає: «Затримана особа, підозрювана або обвинувачена у вчиненні кримінального злочину, вважається невинною й має право на поведження з нею як із такою до тих пір, поки її винність не буде доведена згідно із законом у ході відкритого судового розгляду, під час якого вона має всі гарантії, необхідні для свого захисту».

У доктрині кримінального процесу принципу забезпечення доведеності вини особлива увага приділялася О.В. Карнауховим, С.І. Кострюковою, В.Т. Маляренко, В.О. Попелюшко та В.К. Волошиною. Однак серед науковців немає єдиної думки й уніфікованого підходу до тлумачення й визначення цієї конституційної засади здійснення судочинства. Забезпечення доведеності вини розглядається як одна зі складових з'ясування істини або зводиться до доведеності вини достатньо якісними доказами, які не дають підстав сумніватися в ній, або розглядається крізь призму принципу презумпції невинуватості.

Так, В.Т. Маляренко вважає, що забезпечення доведеності вини полягає в тому, що кожен елемент обвинувачення, кожна кваліфікуюча й обтяжуюча чи пом'якшувальна обставина, від яких залежать певні правові наслідки, кожен висновок судді чи суду повинні базуватися на відповідних доказах, зібраних у передбаченому законом порядку, а недотримання цієї конституційної вимоги повинне зумовлювати відповідну зміну чи скасування вироку [1, с. 67-83].



В.О. Попелюшко зазначив, що принцип забезпечення доведеності вини полягає в тому, що закон наділяє суб'єктів, уповноважених здійснювати функцію кримінального переслідування та підтримання державного обвинувачення в суді, комплексом повноважень і процесуальних можливостей довести вину особи в усіх випадках, коли нею дійсно був вчинений злочин, а на інших суб'єктів процесу покладає обов'язки сприяти та (або) не перешкоджати цьому протиправними методами [2, с. 81].

О.В. Карнаухов вважає, що принцип забезпечення доведеності вини полягає в тому, що закон покладає на суб'єктів, які уповноважені державою на здійснення процесу доказування, обов'язок доведення складової суб'єктивної сторони складу злочину, а саме вини, яка є частиною обставин, що підлягають доказуванню в кримінальній справі згідно зі ст.64 КПК України [3, с. 22].

Як видно з наведених визначень відповідного принципу, дослідники по-різному визначають його предмет і забезпечення. Враховуючи ситуацію, що склалася, вважаємо, що найбільш правильним є підхід В.І. Кострюкової, яка пропонує виділити три аспекти, що в сукупності й повинні становити юридичний зміст принципу: забезпечення, доведеність і вина [4, с. 296-303].

Для розкриття змісту цих термінів необхідно звернутися до «Великого тлумачного словника української мови»: «Забезпечення – створення надійних умов для здійснення чого-небудь; гарантування чогось» [5, с. 375]; «Доведення – підтвердження істинності, правильності чого-небудь фактами, беззаперечними доказами; доказування» [5, с. 310].

Отже, забезпечення доведеності вини потрібно розуміти так: держава гарантує, що вина особи (підозрюваного, обвинуваченого, підсудного) буде доведена або спростована в межах процесуального закону належними, беззаперечними доказами.

Враховуючи вищевикладене, вважаємо, що суть відповідної засади зводиться до наділення державою спеціально уповноважених суб'єктів кримінального процесу (слідчого, прокурора) та потерпілого комплексом повноважень щодо швидкого й повного розкриття злочинів шляхом збирання доказів зі встановлення всіх обставин справи на досудовому слідстві (ст.91 КПК України); складання та направлення обвинувального акта до суду з подальшим підтриманням обвинувачення на судових стадіях до винесення судом рішення й моменту набрання ним законної сили.

Відповідно до ч.2 ст.62 Конституції України ніхто не зобов'язаний доводити свою невинуватість у вчиненні злочину. Частина 2 ст.17 КПК України, крім того, що також знімає з підозрюваного, обвинуваченого чи підсудного обов'язок доводити свою невинуватість, прямо покладає цей обов'язок у силу засади забезпечення доведеності вини на органи обвинувачення: «Ніхто не зобов'язаний доводити свою невинуватість у вчиненні кримінального правопорушення й має бути виправданим, якщо сторона обвинувачення не доведе вину винуватості особи поза розумним сумнівом».

Законодавець у ст.92 КПК України дає чіткий перелік суб'єктів, на яких поширюється принцип забезпечення доведеності вини, зокрема це сторона обвинувачення (слідчий, прокурор, потерпілий). Органи слідства, прокуратури й суду під час розслідування й розгляду кримінальних справ повинні встановити факти, які стосуються того злочину, щодо якого ведеться кримінальне провадження. Встановити вину винуватості обвинуваченого – довести, що він вчинив цей злочин і повинен нести за нього відповідальність.

Характеризуючи відповідну засаду здійснення судочинства, можна зробити висновок, що її зміст ще остаточно не сформований. Механізм дії Конвенції дозволяє вдосконалювати зміст цього принципу через рішення Європейського суду з прав людини, які є обов'язковими для держав-учасниць Конвенції, у тому числі для України. Практика Європейського суду з прав людини, згідно зі ст.9 Конституції України, ст.32 Конвенції та ст.17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», є джерелом права в Україні.

Проблематику застосування практики Європейського суду з прав людини, а також способів імплементації її основних принципів у національну правову систему України досліджували такі вчені: М.І. Козюбра, М.В. Буроменський, В.П. Палюк, О.П. Кучинська, Т.І. Фулей, Р.В. Бараннік.

Відповідний міжнародний судовий орган тлумачить ч.2 ст.6 Конвенції як таку, що покладає обов'язок доведення на сторону обвинувачення. Підозрюваний (обвинувачений) не має доводити свою невинуватість чи обставини, які виключають його відповідальність; саме органи обвинувачення мають довести вину особи в інкримінованому йому діянні.

Твердження про те, що доведення вини особи у вчиненні злочину покладено на сторону обвинувачення й не може бути перекладено на захист, чітко висловлено в низці рішень Європейського суду з прав людини. Зокрема, у Рішенні в справі «Барбера, Мессеґе і Хабардо проти Іспанії» від 6 грудня 1988 р. № 10590/83 зазначено: «Під час виконання своїх повноважень судді відійшли від упередженої думки, що підсудний скоїв злочин, оскільки обов'язок доведення лежить на обвинуваченні. <...> Згідно зі змістом ч.2 ст.6 Конвенції докази, покладені в основу висновку суду про винуватість обвинуваченого, мають відповідати як вимозі достатності, так і переконливості. Крім того, на обвинувачення покладається обов'язок назвати зацікавленій особі те, об'єктом якого обвинувачення вона є, щоб надати можливість підготуватися до захисту, а також надати достатні докази, щоб обґрунтувати заяву про невинуватість» [6].

Однак висновки Європейського суду з прав людини щодо покладення обов'язку доведення вини особи на сторону обвинувачення не є абсолютними. За певних обставин допустимо робити висновки, ґрунтуючись на небажанні підозрюваного пояснити певні обставини. Підтвердженням зазначеного є справа «Джон Муррей проти Сполученого Королівства» [7], у якій заявника було попереджено, що відмову відповідати на запитання або давати показання може бути витлумачено як підтвердження доказів його вини. У подальшому, зокрема під час винесення обвинувального вироку, національний суд виходив із висновків, що були зроблені з відмови заявника давати показання, зокрема відмови пояснити своє перебування в будинку, де насильно утримувався співробітник поліції. Європейський суд із прав людини наголосив на важливості права не свідчити проти себе, проте не визнав неприйнятним в обставинах цієї справи те, яким саме чином національний суд оцінив відмову обвинуваченого давати пояснення в тій ситуації, коли проти нього існували більш ніж вагомні докази. Суд заявив, що право на мовчання не є абсолютним. Незважаючи на його несумісність зі спробою будувати обвинувачення винятково або переважно на підставі мовчання обвинуваченого чи його відмові відповідати на запитання, очевидним є те, що вказаний привілей не може запобігти тому, що факт мовчання буде братися до уваги в ситуаціях, які однозначно потребують роз'яснення. У цій справі заявника не було покарано за відмову співпрацювати з органами слідства на стадії розслідування, така відмова сама по собі не може бути доказом проти підозрюваного. Європейський суд із прав людини зазначив: «Тільки в тому випадку, коли докази проти обвинуваченого вимагають пояснення, яке обвинувачений може дати, проте не дає, керуючись здоровим глуздом, можна зробити висновок про відсутність такого пояснення й про наявність вини обвинуваченого» [7].

Засада забезпечення доведеності вини, відповідно до ст.62 Конституції України та ч.3 ст.17 Кримінального процесуального кодексу України, вимагає, щоб підозра чи обвинувачення ґрунтувалося лише на доказах, одержаних законним шляхом.

У практиці Європейського суду з прав людини така вимога простежується в справі «Шенк проти Швейцарії» [8], у якій було встановлено: «Стаття 6 Конвенції гарантує право на справедливий судовий розгляд, проте вона не встановлює будь-яких правил допустимості доказів як таких. Це завдання внутрішнього права. Таким чином, суд не може виключити принципово та *in abstracto* прийнятність таких незаконно отриманих доказів. Він має лише оцінити <...> чи був судовий розгляд в справі справедливим».

У справі «Перрі проти Сполученого Королівства» поліція таємно зняла заявника на плівку в порушення вимог національного законодавства. Ця відеокасета була використана разом з іншими доказами для засудження заявника за розбій. Наголошуючи на існуванні процедури для оцінки достовірності такого доказу, Європейський суд із прав людини зазначив: «Використання в суді доказів, отриманих без належної правової бази або незаконним шляхом, не буде завжди становити порушення стандартів справедливої процедури, встановлених ст. 6 Конвенції, якщо належні процедурні гарантії мають місце, а природа та джерело доказового матеріалу не спотворені, наприклад, примусом або провокацією, які б робили посилання на нього під час визначення обвинувачення несправедливим». Отримання такої інформації більше стосується відповідальності держав-учасниць.

На відміну від доказів, отриманих із порушенням ст. 8 Конвенції, докази, отримані з порушенням ст. 3, тобто із застосуванням тортур та інших видів жорстокого поводження, у жодному випадку не можуть бути використані в ході судового розгляду. У справі «Австрія проти Італії» [9] Європейський суд із прав людини встановив, що прийняття як доказу зізнання обвинуваченого, отриманого внаслідок нелюдського або такого, що принижує гідність, поводження, буде становити порушення презумпції невинуватості.

У справі «Ірландія проти Сполученого Королівства» [10] Європейський суд із прав людини визнав методи «поглибленого допиту» свідків такими, що порушують ст. 3 Конвенції, оскільки ці методи хоч і не призвели до серйозних тілесних пошкоджень, проте викликали глибокі фізичні й моральні страждання, були покликані залякати жертв і принизити їх, зламати їх фізичний і моральний опір. Також необхідно згадати ст.15 Конвенції ООН проти тортур та інших жорстоких і таких, що принижують гідність, поводжень, яка передбачає, що будь-яка заява, яка, як було встановлено, була зроблена під тортурами, не може бути використана як доказ.

Обвинувальний вирок, побудований на доказах, що були отримані з використанням будь-яких форм примусу до обвинуваченого, не може залишатися в силі. Так, це питання постало в справі «Дж. проти Сполученого Королівства» [11], у якій зізнання обвинуваченого, отримане в умовах *incommunicado* та, можливо, під примусом, було єдиним доказом проти нього в суді. Європейський суд із прав людини зазначив, що безперешкодний доступ до адвоката є важливою гарантією, що забезпечує достовірність показань, отриманих як зізнання.

Вірно зазначає Г.Ю. Юдківська, що суть позиції Європейського суду із прав людини з прав людини щодо інформації, отриманої незаконним шляхом, полягає в тому, що сам по собі факт прийняття національним судом хибного доказу не становить порушення Конвенції. Європейський суд із прав людини не визнавав порушення ст.6 у справах, де поряд із доказами, отриманими незаконним шляхом, використовувався також значний масив законних доказів. Проте небезпека полягає в можливості ситуації, коли під час судового розгляду протиправно отриманий доказ залишиться єдиним, що буде свідчити на користь обвинувачення [12].

Враховуючи вищевикладене, можна зробити висновок, що роз'яснення Європейським судом із прав людини правових засад, закріплених у Конвенції, позитивно впливає на подолання прогалів у національному законодавстві України, зокрема щодо розкриття змісту й застосування на практиці засади забезпечення доведеності вини.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Маляренко В.Т. Конституційні засади кримінального судочинства / В.Т. Маляренко. – К. : Юрінком Інтер. – 1999. – 318 с.
2. Попелюшко В. Принцип забезпеченості доведеності вини в кримінальному судочинстві / В. Попелюшко // Вісник прокуратури. – 2003. – № 5. – С. 80-83.
3. Карнаухов О.В. Забезпечення доведеності вини – конституційний принцип кримінального судочинства / О.В. Карнаухов // Вісник Національного університету внутрішніх справ. – 2006. – Вип. 33. – С. 19-25.
4. Кострюкова В.І. Принцип забезпечення доказаності вини в общей системі принципів уголовного судопроизводства / В.І. Кострюкова // Актуальні проблеми держави і права. – 1999. – Вип. 6. – Ч. 1. – С. 296-303.
5. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. – К. ; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2005. – 1728 с.
6. Barberà, Messegué and Jabardo v. Spain, № 10590/83, рішення від 6 грудня 1988 р.
7. John Murray v. the United Kingdom, No. 18731/91, рішення від 8 лютого 1996 р.
8. Schenk v. Switzerland, № 10862/84, рішення від 12 липня 1988 р.
9. Austria v. Italy, № 778/60, рішення від 23 жовтня 1963 р.
10. Ireland v. the United Kingdom, № 5310/71, рішення від 18 січня 1978 р.
11. G. v. the United Kingdom, № 9370/81, рішення щодо прийнятності від 13 жовтня 1983 р.
12. Юдківська Г.Ю. Презумпція невинуватості в кримінальному процесі України та практиці Європейського суду з прав людини : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність» / Г.Ю. Юдківська; Академія адвокатури України. – К., 2008. – 20 с.

## REFERENCES

1. Malyarenko, V.T. (1999), *Konstytutsiyni zasady kryminalnoho sudochnstva* [Constitutional principles of criminal proceeding], Yurinkom Inter, Kyiv, Ukraine.
2. Popelyushko, V. (2003), «Principle of guilt's proof in criminal proceeding», *Visnyk prokuratury*, no. 5, pp. 80-83.
3. Karnaukhov, O.V. (2006), «Providing of guilt's proof – constitutional principle of criminal proceeding», *Visnyk Natsionalnoho universytetu vnutrishnikh sprav*, iss. 33, pp. 19-25.
4. Kostryukova, V.I. (1999), «Principle of guilt's proof in the general system of the criminal justice principles», *Aktualni problemy derzhavy i prava*, iss. 6, part 1, pp. 296-303.
5. Busel, V.T. (2005), *Velykyi tлумachnyi slovnyk suchasnoyi ukrayinskoyi movy* [Great explanatory dictionary of the modern Ukrainian language], VTF «Perun», Kyiv, Irpin, Ukraine.
6. Barberà, Messegué and Jabardo v. Spain, № 10590/83, judgment on the 6th of December 1988.
7. John Murray v. the United Kingdom, No. 18731/91, judgment on the 8th of February 1996.
8. Schenk v. Switzerland, № 10862/84, judgment on the 12th of July 1988.
9. Austria v. Italy, № 778/60, judgment on the 23rd of October 1963.
10. Ireland v. the United Kingdom, № 5310/71, judgment on the 18th of January 1978.
11. G. v. the United Kingdom, № 9370/81, judgment on admissibility on the 13th of October 1983.
12. Yudkivska, G.Yu. (2008), «Presumption of innocence in criminal proceedings of Ukraine and in practice of the European Court of Human Rights», Thesis abstract for Cand. Sc. (Jurisprudence), 12.00.09, Academy of advocacy of Ukraine, Kyiv, Ukraine.

## РОЗДІЛ ІХ. ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО

УДК 349.6: 630

### ПРІОРИТЕТНІ НАПРЯМИ ЗАПРОВАДЖЕННЯ ЗАРУБІЖНОГО ДОСВІДУ У СФЕРІ ЗАПОБІГАННЯ ПРАВОПОРУШЕННЯМ, ПОВ'ЯЗАНИМ ІЗ ТИМЧАСОВИМ КОРИСТУВАННЯМ ЛІСАМИ

Мікулін Д.М., здобувач

*Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого,  
вул. Пушкінська, 77, м. Харків, Україна  
dendrail@gmail.com*

Досліджено лісове законодавство держав із різними підходами до ведення лісового господарства. Обґрунтовано думку про те, що наслідками адаптації зарубіжного досвіду має стати не лише поліпшення ефективності та результативності державних службовців і прибутковість лісової галузі в структурі національної економіки, а й підвищення загального рівня культури використання природних ресурсів в Україні. Особливу увагу приділено досвіду надання лісів у довгострокове використання в Канаді, що неодноразово визнавався однією з кращих моделей орендних лісових відносин на основі права державної власності на ліси у світі.

*Ключові слова: тимчасове користування лісами, зарубіжний досвід, запобігання правопорушенням, лісова ділянка, тимчасовий користувач.*

### ПРІОРИТЕТНЫЕ НАПРАВЛЕНИЯ ВНЕДРЕНИЯ ЗАРУБЕЖНОГО ОПЫТА В СФЕРЕ ПРЕДОТВРАЩЕНИЯ ПРАВОНАРУШЕНИЙ, СВЯЗАННЫХ С ВРЕМЕННЫМ ПОЛЬЗОВАНИЕМ ЛЕСАМИ

Микулин Д.Н.

*Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого,  
ул. Пушкинская, 77, г. Харьков, Украина  
dendrail@gmail.com*

Исследовано лесное законодательство государств с различными подходами к ведению лесного хозяйства. Обосновано мнение о том, что последствиями адаптации зарубежного опыта должно стать не только улучшение эффективности и результативности государственных служащих и доходность лесной отрасли в структуре национальной экономики, но и повышение общего уровня культуры использования природных ресурсов в Украине. Особое внимание уделено опыту предоставления лесов в долгосрочное использование в Канаде, который неоднократно признавался одной из лучших моделей арендных лесных отношений на основе права государственной собственности на леса в мире.

*Ключевые слова: временное пользование лесами, зарубежный опыт, предупреждение правонарушений, лесной участок, временный пользователь.*

### PRIORITY DIRECTIONS FOR IMPLEMENTING FOREIGN EXPERIENCE IN THE SCOPE OF PREVENTING LEGAL OFFENSES CONNECTED WITH THE TEMPORARY USE OF FORESTS

Mikulín D.M.

*Yaroslav Mudryi national law university, str. Pushkinska, 77, Kharkiv, Ukraine  
dendrail@gmail.com*

The international experience of preventive measures in the scope of temporary use of forests will definitely contribute to comprehensive development of combating these environmental violations in Ukraine. Progressive countries are aware of the importance of protection and efficient use of natural (particularly forest) resources for post-industrial economy and security and have already developed effective strategies of counteracting the unfair use of forests. As a result of science-based policy, the indicated states managed to reduce crime and create a positive practice of supervisory authorities.

Canada is one of the largest forest states of the world, it owns 10% of the forested area of our planet. Neighborhood with the US, the largest consumer of forest products and resource base development explain the high level of forest industry in Canada. Its forest sector remains one of the most advanced in the world due to technological equipment, organization management and strict environmental standards. Lease (rent) relations in the field of forest emerged in Canada in the second half of the XX century and later served as an example for the forestry reforms of post-Soviet states.

At the same time, another prospective field for Ukrainian forestry law researchers is to improve the cooperation of state authorities, local governments, temporary forest users and the public. Providing local communities the right of

effective control over the distribution and use of forest lands is an efficient guarantee of preventing administrative, civil and other relevant offenses. It should be also noted that the involvement of the public inevitably increases duration of all the relevant projects, as it takes time for developing broad discussion and raising awareness of public representatives. Implementing in Ukraine the experience of the United States of America as a country of strong civil society, as well as one of the most advanced models of forest management in the world would ensure public support, which is a necessary component of successful and economically sustainable forest management.

*Key words: temporary use of forests, foreign experience, prevention of offenses, the forest area, temporary user.*

Комплексній розробці заходів запобігання правопорушенням у сфері довгострокового тимчасового користування лісами в Україні сприятиме дослідження міжнародного досвіду боротьби із цим явищем суспільного буття. Передові країни світу, усвідомлюючи значення охорони й ефективного використання природних, зокрема лісових, ресурсів для постіндустріальної економіки та безпеки держави, виробили дієві стратегії протидії розкраданню лісових ресурсів і недобросовісному використанню лісових ділянок. У результаті такої науково обґрунтованої політики зазначеним державам вдалося знизити рівень правопорушень та створити позитивну практику наглядових органів держави в боротьбі з нею. Проте у зв'язку з динамічним розвитком ринкової економіки й виникненням нових моделей використання лісових ресурсів такі стратегії протидії вимагають постійної адаптації до змін законодавства. Ураховуючи зазначене, метою статті є дослідження окремих інститутів екологічного права за законодавством Канади, США та інших країн. Це дасть змогу використати позитивний досвід зарубіжних країн у запобіганні правопорушенням і недобросовісному користуванню лісами в Україні.

Проблематика запозичення зарубіжного й міжнародного досвіду в галузі ведення лісового господарства розглядається в дослідженнях багатьох зарубіжних авторів, зокрема в працях В. Бандурика, В. Гжегожа, С. Щоглова, П. Жозета, М. Кітінга, Дж. Клегга, Є. Леммера, Ж. Мингалевой та інших. У вітчизняній науковій літературі питання, пов'язані з перспективними напрямками запозичення позитивного іноземного досвіду тимчасового користування лісами, знайшли відображення в роботах В. Базилевича, М. Безпарточного, М. Войнаренка, П. Єщенка, Б. Кваснюка, Д. Лук'яненка, В. Чужикова та ін. Водночас значна за обсягом кількість проблемних питань, пов'язаних насамперед із запобіганням правопорушенням у сфері тимчасового користування лісами, ученими лише окреслена та, на жаль, детально не розглянута.

Канада – одна з найбільших лісових держав світу, їй належить 10% вкритої лісом площі планети. Сусідство із США, найбільшим споживачем продукції лісової промисловості, і багата ресурсна база пояснюють високий розвиток лісової промисловості в Канаді. Її лісовий сектор – один із найбільш передових у світі за технологічним оснащенням, організацією управління та строгим екологічними нормами лісозаготівельних робіт [15, с. 18]. Орендні відносини у сфері лісокористування були сформовані в Канаді вже в другій половині ХХ століття й пізніше слугували прикладом для використання приватного лісокористування в умовах реформи лісового господарства пострадянських держав [16, с. 27].

Як і в будь-якій країні світу, у Канаді основа організаційно-адміністративних методів державного управління закладена в її законодавстві. Лісове законодавство Канади, що регулює організацію лісокористування та лісовідновлення, складається з таких нормативно-правових актів: Конституції Канади [3], Лісового закону [9], Земельного закону [1], Закону про відновлення лісів [6], Закону про управління деревостоєм [8], Закону про лісові заповідники [4], а також інших нормативно-правових актів і приписів. Уся сукупність вищезазначених актів знаходить своє практичне застосування під час укладання різних цивільних договорів між державою й лісокористувачем під час передачі ділянок лісового фонду в оренду. Основними формами орендних відносин у Канаді є такі:

- угода на заготівлю деревини;
- лісова ліцензія;
- ліцензія на лісгосподарське виробництво;
- ліцензія на покупку лісу на корені.

Лісові землі в Канаді переважно належать державі (77% – власність провінцій, 16% – федерального уряду) [18, с. 55]. При цьому розподіл функцій між федеральним центром країни і провінціями в галузі ведення лісового господарства здійснено таким чином: у компетенції федеральних органів влади знаходиться організація науково-дослідної роботи, вжиття заходів щодо забезпечення охорони навколишнього середовища, питання зовнішньої торгівлі й контролю за дотриманням міжнародних

угод у сфері ведення лісового господарства й торгівлі лісовою продукцією. Решта ж напрямів нормативного регулювання лісового господарства, у тому числі відтворення та умови використання лісів, є прерогативою уряду провінцій [12]. Через таку особливість законодавства Канади для подальшого вивчення відносин щодо довгострокового й тимчасового використання лісів у цій країні за основу візьмемо одну з найбільших її провінцій – Британську Колумбію.

На думку експертів у сфері лісового права, найбільш подібним до українського договору тимчасового лісокористування є ліцензія на лісгосподарське виробництво, відповідно до якої лісокористувач уповноважений здійснювати господарське управління лісами, включно зі стратегічним та оперативним плануванням використання й відновлення лісових ресурсів, будівництво лісовозних доріг, забезпечувати захист лісу [19, с. 76]. Окремі положення такої угоди, на нашу думку, варто запозичити, адже однією з можливих форм реалізації інституційних реформ у лісовому секторі є покладення функцій господарського управління лісами на приватні підприємства. Сторонами ліцензійної угоди є Королева Британської Колумбії в особі міністра в лісових справах і лісокористувач. Предметом ліцензії є такі права:

- ексклюзивне право на заготівлю деревини протягом строку ліцензії (до 25 років);
- право здійснювати господарське управління ділянкою лісового фонду, наданого в користування;
- право володіння й користування ділянкою лісового фонду з метою реалізації прав і виконання обов'язків ліцензіата [9].

З 1978 року ліцензія є безумовною гарантією штату в наданні деревини на продовжуваний період, проте при цьому її умови часто оновлюються згідно зі змінами лісового законодавства в бік покращення охорони біорізноманіття й відновлення лісів [17, с. 40]. Під час підписання ліцензії на лісгосподарське виробництво оновлюється план організації рубок для ділянок лісового фонду, що передаються в користування (за наявності). У разі його відсутності такий план розробляється ліцензіатом. Не менш ніж за 20 місяців до закінчення строку попереднього плану організації рубок регіональний орган управління лісовим господарством надає лісокористувачу оцінку проекту й перелік чинних законодавчих вимог, а також визначає час і місце обговорення проекту громадськістю. Не менш ніж за 16 місяців до закінчення строку дії попереднього плану лісокористувач повинен надати регіональному органу управління лісовим господарством інформацію щодо майбутнього користування лісом [10].

Протягом трьох місяців регіональний орган управління лісовим господарством оцінює надану інформацію. Якщо надана лісокористувачем інформація не відповідає вимогам, лісокористувач вносить до неї зміни. Не менш ніж за 16 місяців до закінчення строку дії попереднього плану організації рубок лісокористувач надає проект нового плану до регіонального органу управління лісовим господарством для зауважень [5]. Після схвалення інформації й методології аналізу постачання деревини лісокористувач не менш ніж за 10 місяців до закінчення строку дії попереднього перспективного плану освоєння лісової ділянки повинен надати новий план на 20 років до регіонального органу управління лісовим господарством [7].

На нашу думку, надзвичайно ефективним у світлі реформування українського лісового законодавства є нормативно-правове закріплення режиму доступу ревізійних органів провінції на лісові угіддя лісокористувачів. Так, жодні положення ліцензії не можуть обмежити доступ співробітників органу управління лісами на землі, що знаходяться в тимчасовому користуванні. Будь-який представник міністерства може заходити на територію, надану в лісокористування, а також користуватися дорогами, що знаходяться у володінні користувача для виконання обов'язків або контролю за діями лісокористувача. За повідомленням лісокористувач має надати співробітнику міністерства офіс і місце проживання на території, що знаходиться в користуванні або за її межами для того, щоб останній міг виконувати свої обов'язки з нагляду. Пов'язані з виконанням такої вимоги витрати мають бути відшкодовані лісокористувачеві [2].

Таким чином, еволюція форм організації лісокористування в Канаді, порядок і процедури надання ділянок лісового фонду в користування, а також широкий перелік прав та обов'язків сторін в умовах довгострокового лісокористування є актуальними й корисними для України, особливо в період гармонізації вітчизняного законодавства із законодавством Європейського Союзу.

Водночас не менш цікавою сферою для українських фахівців у галузі лісового права є вдосконалення взаємодії органів державної влади, місцевого самоврядування, тимчасових лісокористувачів і

громадськості. Надання місцевим громадам ефективного контролю за розподілом і використанням земельних ділянок є надійною запорукою запобігання адміністративним, цивільним та іншим правопорушенням у цій галузі. На нашу думку, сьогодні значний інтерес у цьому аспекті має досвід США як держави з розвиненим громадянським суспільством, а також однією з найпрогресивніших моделей управління лісами у світі.

Наріжним каменем розвитку процесу залучення населення до управління лісами й регулювання користування лісами в США є гострий конфлікт громадськості з державними органами управління природними ресурсами й лісопромисловими підприємствами. Практика показала, що співпраця, а не конфронтація – це оптимальний шлях його вирішення, продиктований раціональними міркуваннями: інші способи (силові методи, замовчування й перекручування інформації) просто не можливі в демократичному суспільстві з незалежними ЗМІ. Розвитку такого партнерства в США сприяли чотири основні чинники.

По-перше, у суспільстві посилюється скепсис щодо федерального планування. Незалежні громадські організації, групи населення й окремі жителі, об'єднані прагненням зберегти природні багатства, виступили опонентами щодо дій уряду. По-друге, істотно підвищився рівень поінформованості населення, у тому числі завдяки публікаціям у друкованих та електронних ЗМІ про використання лісів та інших природних ресурсів. По-третє, в очах громадськості значно зросла естетична й рекреаційна цінність довкілля, а успішно поєднувати господарську діяльність у природі та її охорону можна лише за умови тісних взаємин між зацікавленими місцевими громадами й плануючими органами. По-четверте, явно позначилася необхідність залучення населення до процесу обліку, планування й управління природними ресурсами із задоволення інтересів різних груп користувачів [20, с. 7].

Під тиском громадськості в 1970 році був ухвалений Закон про національну екологічну політику [11]. Відповідно до нього законодавчо закріплюється необхідність залучення зацікавлених сторін до обговорення проектів, пов'язаних із використанням природних ресурсів. Для свого часу закон став дійсно революційним, ключовим із точки зору зростання ролі місцевих жителів в управлінні лісами. Зокрема, органи управління лісами США були зобов'язані залучати населення до процесу управління лісами на стадії планування й реалізації проектів індустріального розвитку, що впливають на ліси, а також під час планування та здійснення лісокористування на регіональному й місцевому рівнях, у тому числі на рівні розробки регіональних і федеральних правил з управління лісами й лісокористування. Почали активно розроблятися та впроваджуватися методи залучення населення до управління лісами та планування проектів, пов'язаних із використанням природних ресурсів або індустріальним освоєнням територій. У цей період відбувається становлення й розвиток державної лісової охорони (лісові рейнджери), усвідомлення необхідності багатогоцільового, комплексного лісокористування, посилюється вплив неурядових природоохоронних організацій [14, с. 12].

Сьогодні населення США все активніше бере участь у спільній із державними органами влади й управління розробці планів лісокористування для як для національних лісів, так і окремих лісових районів. Правила планування будь-якої діяльності на території національних лісів тепер передбачають активну роботу місцевих жителів під час визначення цілей і завдань на найближчий час і в довгостроковій перспективі. На місцях окремі громадяни або громадські організації часто виступають лідерами в розробці планів сталого лісокористування [13, с. 21]. Участь населення в плануванні лісокористування дозволяє вибудувати відкриті відносини, збалансувати інтереси держави, приватного сектору та громадян, сприяє зменшенню конфронтації між секторами й окремими групами шляхом просування до спільно прийнятих та обґрунтованих цілей. Таким чином, саме населення починає в потрібному напрямі регулювати стан лісів і розставляє необхідні пріоритети. Це допомагає вирішувати проблеми й завдання лісокористування як для державних (національні ліси, ліси штатів), так і для приватних лісів.

Отже, активна взаємодія з громадськістю забезпечує органам управління лісами США кредит довіри з боку населення та його підтримку, що є обов'язковою складовою успішного соціально й економічно сталого управління лісами. За умови повного й відкритого інформування та залучення до планування й реалізації тих чи інших проектів, пов'язаних із використанням лісів, громадськість, як правило, підтримує державні ініціативи у сфері управління лісами, навіть якщо не всі її побажання реалізуються на практиці.



Таким чином, можна зробити висновок, що досвід регулювання тимчасового користування лісами в Канаді та США характеризується комплексним підходом до протидії правопорушенням у цій сфері, а також широкою взаємодією громадськості, лісозаготовчих підприємств, органів державної влади та місцевого самоврядування. Важливе місце в практиці управління лісами також займає високий рівень професійної підготовки працівників спеціальних лісових служб, зокрема державної служби лісової охорони, проведення широких громадських обговорень, системний контроль за дотриманням лісокористувачами своїх обов'язків.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Canada Lands Surveys Act [Electronic resource] // Department of Justice Canada. – Access mode : <http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/L-6/FullText.html> (access July 20, 2015).
2. Canada's forests at a crossroads : An assessment in the year 2000 [Electronic resource] // World Resources Institute, Global Forest Watch. Global Forest Watch Report Washington D.C. : World Resources Institute, 2000. – Access mode : [http://www.wri.org/sites/default/files/pdf/gfw\\_canada.pdf](http://www.wri.org/sites/default/files/pdf/gfw_canada.pdf) (access July 20, 2015).
3. Constitution Act of 1982 [Electronic resource] : approved by the British Parliament on March 25, 1982, and proclaimed by Queen Elizabeth II on April 17, 1982. – Access mode : <http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/Const/> (access July 20, 2015).
4. Forest Land Reserve Act [Electronic resource] // Food and agriculture organization of the United Nations. – Access mode : <http://faolex.fao.org/cgi-bin/faolex.exe?recid=007395&database=FAOLEX&searchtype=link&table=result&lang=eng&formatname=@ERALL.htm> (access July 20, 2015).
5. Forest practices code primer [Electronic resource] // British Columbia, Ministry of Forests. Victoria, B.C. : British Columbia, Ministry of Forests, 2002. – Access mode : <http://www.fao.org/docrep/w3646e/w3646e0a.htm> (access July 20, 2015).
6. Forest Renewal Act [Electronic resource] // Food and agriculture organization of the United Nations. – Access mode : <http://faolex.fao.org/docs/html/bc10984.htm> (access July 20, 2015).
7. Forest revitalization plan [Electronic resource] // British Columbia, Ministry of Forests. Victoria, B.C. : British Columbia, Ministry of Forests, 2003. – Access mode : <https://www.for.gov.bc.ca/mof/plan/frp/> (access July 20, 2015).
8. Forest Stand Management Fund Act [Electronic resource] // Food and agriculture organization of the United Nations. – Access mode : <http://faolex.fao.org/docs/html/bc25368.htm> (access July 20, 2015).
9. Forestry Act [Electronic resource] // Department of Justice Canada. – Access mode : <http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/F-30/FullText.html> (access July 20, 2015).
10. Haley, D. Forest tenures in Canada : A framework for policy analysis / David Haley // Ottawa : Ministry of Supply and Services. – 1990. – № Fo29–7/43.
11. National Environmental Policy Act [Electronic resource] // Enacted by the Senate and House of Representatives of the United States of America in Congress assembled. – Access mode : [http://energy.gov/sites/prod/files/nepapub/nepa\\_documents/RedDont/Req-NEPA.pdf](http://energy.gov/sites/prod/files/nepapub/nepa_documents/RedDont/Req-NEPA.pdf) (access July 20, 2015).
12. Sustainable forest management in Canada [Electronic resource]. – Access mode : <http://www.canadianembassy.org/trade/sustainable-en.pdf> (access July 20, 2015).
13. Бессо П. Развитие партнерских отношений для устойчивого управления лесными ландшафтами : опыт модельных лесов / П. Бессо, Б. Боннелл, К. Муни // Устойчивое лесопользование. – 2008. – № 2 (18). – С. 17-24.
14. Іванков Р.Ш. Оптимізація екологічного управління як чинник підвищення ефективності вирішення питань охорони довкілля / Р.Ш. Іванков // Інвестиції : практика та досвід : науково-практичний журнал. – 2012. – № 10. – С. 9-18.
15. Леньо Р.В. Перспективні напрями впровадження зарубіжного досвіду в систему управління лісовим господарством України / Р.В. Леньо. // Державне управління : теорія та практика. – 2012. – № 2. – С. 11-20.

16. Моисеев Н.А. О новом лесном кодексе РФ / Н.А. Моисеев, Н.А. Бурдин // Лесное хозяйство. – 2004. – № 3. – С. 24-32.
17. Петров А. Использование лесов для осуществления рекреационной деятельности : общественное благо или «тихая» приватизация земель / А. Петров // Устойчивое лесопользование. – 2009. – № 2 (21). – С. 39-46.
18. Репін К. Як держави регулюють земельні відносини / К. Репін // Землевпорядний вісник. – 2013. – №2. – С. 54-57.
19. Синякевич І.М. Лісове господарство України в XXI ст. : сценарії розвитку / І.М. Синякевич, І.П. Соловій, А.М. Дейнека // Економіка України. – 2007. – № 9. – С. 72-81.
20. Шматков Н.М. Вовлечение общественности в управление лесами в США и России : проблемы и перспективы / Н.М. Шматков // Устойчивое лесопользование. – 2011. – № 2 (27). – С. 2-14.

#### REFERENCES

1. “Canada Lands Surveys Act”, Department of Justice Canada, available at : <http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/L-6/FullText.html> (access July 20, 2015).
2. “Canada’s forests at a crossroads : An assessment in the year 2000”, World Resources Institute, Global Forest Watch. Global Forest Watch Report Washington D.C. : World Resources Institute, 2000, available at : [http://www.wri.org/sites/default/files/pdf/gfw\\_canada.pdf](http://www.wri.org/sites/default/files/pdf/gfw_canada.pdf) (access July 20, 2015).
3. “Constitution Act of 1982” : approved by the British Parliament on March 25, 1982, and proclaimed by Queen Elizabeth II on April 17, 1982, available at : <http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/Const/> (access July 20, 2015).
4. “Forest Land Reserve Act”, Food and agriculture organization of the United Nations, available at : <http://faolex.fao.org/cgi-bin/faolex.exe?recid=007395&database=FAOLEX&searchtype=link&table=result&lang=eng&formatname=@ERALL.htm> (access July 20, 2015).
5. “Forest practices code primer”, British Columbia, Ministry of Forests. Victoria, B.C. : British Columbia, Ministry of Forests, 2002, available at : <http://www.fao.org/docrep/w3646e/w3646e0a.htm> (access July 20, 2015).
6. “Forest Renewal Act”, Food and agriculture organization of the United Nations, available at : <http://faolex.fao.org/docs/html/bc10984.htm> (access July 20, 2015).
7. “Forest revitalization plan”, British Columbia, Ministry of Forests. Victoria, B.C. : British Columbia, Ministry of Forests, 2003, available at : <https://www.for.gov.bc.ca/mof/plan/frp/> (access July 20, 2015).
8. “Forest Stand Management Fund Act”, Food and agriculture organization of the United Nations, available at : <http://faolex.fao.org/docs/html/bc25368.htm> (access July 20, 2015).
9. “Forestry Act”, Department of Justice Canada, available at : <http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/F-30/FullText.html> (access July 20, 2015).
10. Haley, D. (1990), “Forest tenures in Canada : A framework for policy analysis”, Ottawa : Ministry of Supply and Services, no. Fo29–7/43.
11. “National Environmental Policy Act”, Enacted by the Senate and House of Representatives of the United States of America in Congress assembled, available at : [http://energy.gov/sites/prod/files/nepapub/nepa\\_documents/RedDont/Req-NEPA.pdf](http://energy.gov/sites/prod/files/nepapub/nepa_documents/RedDont/Req-NEPA.pdf) (access July 20, 2015).
12. Sustainable forest management in Canada, available at : <http://www.canadianembassy.org/trade/sustainable-en.pdf> (access July 20, 2015).
13. Besso, P., Bonnell, B. and Mooney, K. (2008), “Developing partnerships for the sustainable management of forest landscapes : the experience of model forests”, *Ustoychivoe lesopolzovanie*, no. 2 (18), pp. 17-24.

14. Ivankov, R.Sh. (2012), "Optimization of environmental management as a factor in improving the efficiency of issues of environmental protection", *Investitsiyi : praktyka ta dosvid : naukovo-praktychnyi zhurnal*, no. 10, pp. 9-18.
15. Leno, R.V. (2012), "Perspective directions of introduction of international experience in forest management Ukraine", *Derzhavne upravlinnya : teoriya ta praktyka*, no. 2, pp. 11-20.
16. Moiseev, N.A. and Burdin, N.A. (2004), "On the new Forest Code of Russian Federation", *Lesnoe khozyaystvo*, no. 3, pp. 24-32.
17. Petrov, A. (2009), "The use of forests for recreational activities : public good or "quiet" land privatization", *Ustoychivoe lesopolzovanie*, no. 2 (21), pp. 39-46.
18. Repin, K. (2013), "How the states regulate land relations", *Zemlevporyadnyi visnyk*, no. 2, pp. 54-57.
19. Sinyakevych, I.M., Soloviy, I.P. and Deyneka, A.M. (2007), "Forestry Ukraine in the XXI century : development scenarios", *Ekonomika Ukrayiny*, no. 9, pp. 72-81.
20. Shmatkov, N.M. (2011), "Public involvement in forest management in the United States and Russia : Problems and Prospects", *Ustoychivoe lesopolzovanie*, no. 2 (27), pp. 2-14.

## ІНФОРМАЦІЙНА ДОВІДКА ПРО АВТОРІВ

**Бабанли Расім Шагінович** – к.ю.н., начальник науково-експертного управління Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ

**Бакаянова Нана Мезенівна** – к.ю.н., доцент, завідувач кафедри організації судових та правоохоронних органів Національного Університету «Одеська юридична академія»

**Балко Олеся Олексіївна** – помічник судді Львівського апеляційного адміністративного суду

**Білокінь Руслан Михайлович** – к.ю.н., здобувач кафедри кримінального процесу Національної академії внутрішніх справ

**Бутрин-Бока Наталія Степанівна** – к.ю.н., викладач кафедри цивільного права і процесу юридичного факультету Тернопільського національного економічного університету

**Войтович Євген Михайлович** – к.ю.н., доцент, доцент кафедри кримінального права та правосуддя юридичного факультету Запорізького національного університету

**Ганзенко Олександр Олександрович** – к.ю.н., доцент, доцент кафедри теорії та історії держави і права юридичного факультету Запорізького національного університету

**Гапонюк Олександр Олександрович** – аспірант Національного університету біоресурсів і природокористування України

**Герц Алла Анатоліївна** – к.ю.н., доцент кафедри цивільного права та процесу Львівського національного університету імені Івана Франка

**Горбатюк Яна Вадимівна** – аспірант Юридичного інституту Національного авіаційного університету

**Демидова Людмила Миколаївна** – д.ю.н., доцент, професор кафедри кримінального права № 1 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

**Дудоров Олександр Олексійович** – д.ю.н., професор, Заслужений діяч науки і техніки України завідувач кафедри кримінального права та правосуддя юридичного факультету Запорізького національного університету

**Єрмоленко Дмитро Олександрович** – д.ю.н., доцент, проректор з науково-педагогічної роботи та допрофесійної підготовки Класичного приватного університету

**Кравченко Максим Віталійович** – аспірант кафедри цивільного права юридичного факультету Запорізького національного університету

**Лагутіна Ірина Вікторівна** – д.ю.н., доцент, завідувач кафедри трудового права і права соціального забезпечення Національного університету «Одеська юридична академія»

**Лейба Євген Васильович** – адвокат, аспірант кафедри міжнародного приватного права, правосуддя та адвокатури юридичного факультету Ужгородського національного університету

**Макаров Марк Анатолійович** – к.ю.н., здобувач кафедри кримінального процесу Національної академії внутрішніх справ

**Максакова Руслана Миколаївна** – д.ю.н., доцент, завідувач кафедри конституційного, адміністративного та трудового права Інституту управління та права Запорізького національного технічного університету

**Махиніч Юрій Сергійович** – здобувач Національного університету ДПС України

**Мікулін Денис Миколайович** – здобувач кафедри екологічного права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

**Омельянчик Сергій Володимирович** – к.ю.н., доцент кафедри конституційного та трудового права юридичного факультету Запорізького національного університету

**Підгородинський Вадим Миколайович** – к.ю.н., доцент, директор Інституту прокуратури та слідства Національного університету «Одеська юридична академія»

**Тігаренко Анатолій Анатолійович** – юрист секретаріату Миколаївська територіальна організація партії «БЛОК ПЕТРА ПОРОШЕНКА «СОЛІДАРНІСТЬ»

**Трохлюк Олександр Петрович** – аспірант Київського національного університету імені Тараса Шевченка

**Хвесьюк Валерія Іллівна** – аспірант кафедри трудового права і права соціального забезпечення Київського національного університету імені Тараса Шевченка

**Хім'як Юрій Богданович** – к.ю.н., начальник відділу нормативно-правової роботи Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ

**Шевченко Денис Володимирович** – здобувач кафедри адміністративного та господарського права юридичного факультету Запорізького національного університету, секретар приймальні апарату апеляційного суду Запорізької області

**Шимон Світлана Іванівна** – д.ю.н., доцент, завідувач кафедри цивільного та трудового права Національного педагогічного університету імені М.П. Драгоманова



**ВИМОГИ ДО ОФОРМЛЕННЯ СТАТЕЙ У  
“ВІСНИК ЗАПОРІЗЬКОГО НАЦІОНАЛЬНОГО УНІВЕРСИТЕТУ”  
(СЕРІЯ „ЮРИДИЧНІ НАУКИ”)**

До друку приймаються наукові статті, де присутні такі необхідні елементи, передбачені п.3 Постанови президії ВАК України № 7-05/1 від 15 січня 2003 р. (Бюлетень ВАК України, № 1, 2003)

- **Постановка проблеми** у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями;
- **Аналіз останніх досліджень і публікацій**, в яких започатковано розв'язання даної проблеми і на які спирається автор;
- **Виділення невирішених раніше частин загальної проблеми**, котрим присвячується дана стаття;
- **Формулювання цілей** статті (постановка завдання);
- **Виклад основного матеріалу дослідження** з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів;
- **Висновки з даного дослідження і перспективи** подальших розвідок у даному напрямку.

### 1. МАКЕТ СТОРІНКИ

Для оригінал-макета використовується формат А4 з такими полями:

Верхнє та нижнє поля – 2 см, ліве поле – 3 см, праве поле – 2 см, шрифт набору – “Times New Roman”, 14 кегль, міжрядковий інтервал – полуторний.

### 2. ТИПОГРАФСЬКІ ПОГОДЖЕННЯ ТА СТИЛІ

УДК набирається в першому рядковій сторінки і вирівнюється за лівим краєм. Заголовок статті набирається в наступному за УДК рядковій і вирівнюється посередині. Потім указують: прізвища, ініціали авторів, їх посади, учені ступені, звання, нижче – *місце роботи (курсивом)*, адресу електронної пошти всіх або одного автора. Далі розташовуються анотації українською, російською (3-5 речень) та англійською (1,5 сторінки) і ключові слова (також трьома мовами). Анотації повинні також містити: прізвища, ініціали авторів, назву статті, місце їх роботи або навчання.

Усі таблиці розташовуються у відповідних місцях тексту (по можливості угорі сторінки). Вони повинні бути послідовно пронумеровані: Таблиця 1, Таблиця 2, ... (слід використовувати арабську нумерацію). Надписи розташовуються над таблицями.

Посилання на літературні джерела подаються у квадратних дужках і послідовно нумеруються (слід використовувати арабську нумерацію) у порядку появи виноски в тексті статті [1, с. 1]. Перелік літературних джерел розташовується в порядку їх нумерації, в останньому розділі статті з підзаголовком: ЛІТЕРАТУРА, який розташовується по центру сторінки. Бібліографічний опис оформлюється згідно з ДСТУ ГОСТ 7.1:2006 “Система стандартів з інформації, бібліотечної та видавничої справи. Бібліографічний запис. Бібліографічний опис. Загальні вимоги та правила складання”. З наступного абзацу подається перелік літературних джерел латиницею (транслітерація) з підзаголовком REFERENCES, який вирівнюється по центру.

Для опублікування необхідно направити на адресу редакції юридичного факультету:

1. Роздрукований текст статті з анотаціями та ключовими словами українською, російською та англійською мовами;
2. Відомості про авторів;
3. Витяг із протоколу засідання вченої ради факультету та рецензію наукового керівника (для аспірантів та здобувачів);
4. Диск, на якому повинно бути два файли: 1) із текстом статті та анотацій з ключовими словами; 2) із відомостями про авторів (прізвище, ім'я, по батькові; посада; вчений ступінь; вчене звання; місце роботи або навчання; адреса електронної пошти; дом. адреса; номери контактних телефонів).

#### Нагадуємо:

До публікації приймаються статті, що відзначаються високим науковим рівнем підготовки, містять глибокий самостійний аналіз сучасних проблем розвитку науки та законодавства.

У статтях і повідомленнях висловлені погляди їхніх авторів, які не завжди збігаються з поглядами редакції.

Автор несе відповідальність за достовірність фактичних даних та інформації, що містяться в статтях, чіткість викладу тексту, цитування, а також за мовностилістичний рівень написання матеріалів.

**Адреса редакції:** Україна, 69600, м. Запоріжжя, МСП-41, вул. Жуковського, 66

#### **Довідки за телефонами:**

**Відповідальний редактор** – *Лютіков Павло Сергійович* – (061) 228-75-28

**Відповідальний секретар** – *Шиванова Марина Григорівна* – (061) 289-12-98

**Електронна пошта:** law\_faculty\_znu@rambler.ru

**Місце знаходження редакційної ради юридичного факультету:** пр. Леніна, 74, V корпус, к. 101

Збірник наукових праць

*Вісник Запорізького національного університету*

*Юридичні науки*

*№ 3, 2015*

Технічний редактор – М.Г. Шиванова

Підписано до друку 20.03.2014. Формат 60 x 90/8.

Папір Data Copy. Гарнітура “Таймс”.

Умовн.-друк. арк. 28,60

Замовлення №. 66 Наклад 100 прим.

Запорізький національний університет

69600, м. Запоріжжя, МСП-41

вул. Жуковського, 66

Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи

до Державного реєстру видавців, виготівників

і розповсюджувачів видавничої продукції

ДК № 2952 від 30.08.2007 р.