

ІНСТИТУТ ДЕРЖАВИ І ПРАВА  
імені В. М. КОРЕЦЬКОГО  
НАН УКРАЇНИ

---

# Держава і право

ЗБІРНИК  
НАУКОВИХ ПРАЦЬ

---

Серія **ЮРИДИЧНІ НАУКИ**

Випуск **81**



Київ  
Видавництво «Юридична думка»  
2018



*Затверджено до друку  
та рекомендовано до поширення через мережу Інтернет  
Вченою радою Інституту держави і права  
ім. В. М. Корецького НАН України  
(протокол № 8 від 20 вересня 2018 р.)*

**Збірник затверджено Міністерством освіти і науки України  
як наукове фахове видання, в якому можуть публікуватися результати  
дисертаційних досліджень**

**Збірник включено до міжнародної наукометричної бази  
*Index Copernicus international* (Варшава, Польща).**

**Статті збірника привітнюються до публікації у зарубіжних фахових виданнях**

#### Редакційна колегія

**Шемшученко Ю. С.** – доктор юридичних наук, академік НАН України (голова редколегії); **Кресіна І. О.** – доктор політичних наук (головний редактор); **Акуленко В. І.** – доктор юридичних наук; **Андрійко О. Ф.** – доктор юридичних наук; **Батанов О. В.** – доктор юридичних наук; **Батлер Уільям Елліот** – доктор юридичних наук, іноземний член НАН України (США); **Голосов Г. В.** – доктор політичних наук (Європейський університет, м. Санкт-Петербург, РФ); **Горбатенко В. П.** – доктор політичних наук; **Денисов В. Н.** – доктор юридичних наук; **Кваша О. О.** – доктор юридичних наук; **Коваленко А. А.** – доктор політичних наук; **Костенко О. М.** – доктор юридичних наук; **Кресін О. В.** – доктор юридичних наук; **Кулинич П. Ф.** – доктор юридичних наук; **Лойко Л. І.** – доктор політичних наук; **Малишева Н. Р.** – доктор юридичних наук; **Нагребельний В. П.** – кандидат юридичних наук; **Оніщенко І. Г.** – доктор політичних наук; **Оніщенко Н. М.** – доктор юридичних наук; **Пархоменко Н. М.** – доктор юридичних наук; **Прилуцький С. В.** – доктор юридичних наук; **Сіренко В. Ф.** – доктор юридичних наук, член-кореспондент НАН України; **Скрипнюк О. В.** – доктор юридичних наук; **Тимченко Г. П.** – доктор юридичних наук; **Усенко І. Б.** – кандидат юридичних наук; **Хуторян Н. М.** – доктор юридичних наук; **Шкляр Л. Є.** – доктор політичних наук; **Ющик О. І.** – доктор юридичних наук.

**Держава і право:** Збірник наукових праць. Серія Юридичні науки. Випуск 81 / Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. Київ: Вид-во «Юридична думка», 2018. 340 с.

У збірнику висвітлюються актуальні питання теорії та історії держави і права, порівняльного правознавства, державного управління, адміністративного, конституційного, міжнародного, цивільного і підприємницького, аграрного та екологічного права, кримінології, кримінального і кримінально-процесуального права.

Видання розраховане на науковців, викладачів, аспірантів і студентів, усіх, хто прагне отримати знання з юридичних наук.

#### Адреса редакції

01601, Київ, вул. Трьохсвятительська, 4, к. 211  
Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України  
тел. 279-73-96, факс 278-54-74

© Інститут держави і права  
ім. В. М. Корецького НАН України, 2018  
© Видавництво «Юридична думка», 2018

*До 100-річчя*  
*Національної академії наук України*

---

**В. П. НАГРЕБЕЛЬНИЙ**

**ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ОРГАНІЗАЦІЇ І ДІЯЛЬНОСТІ  
НАУКОВИХ УСТАНОВ  
ТА ОРГАНІЗАЦІЙ НАН УКРАЇНИ**

У сучасних умовах основною ланкою науково-дослідної діяльності й організаційної структури Національної академії наук України (далі — НАН України або Академія) є науково-дослідні інститути, наукові установи та організації (обсерваторії, ботанічні сади, бібліотеки тощо (далі — наукова установа або інститут)). Саме тут відбувається об'єднання працівників із засобами виробництва, виникають і реалізуються науково-дослідницькі та науково-виробничі відносини.

З огляду на економіко-правову природу наукова установа є не лише комплексом знарядь праці і засобів, виробництва, а статутним господарюючим суб'єктом, що здійснює науково-дослідну, науково-технічну, інформаційну та іншу діяльність, результати якої втілюються в матеріальних та інтелектуальних цінностях, науковій і науково-технічній продукції. Це визначає і головну роль наукової установи у системі Академії як суб'єкта здійснення фундаментальних і прикладних досліджень з метою одержання нових наукових знань, сприяння

---

© *НАГРЕБЕЛЬНИЙ Володимир Петрович* — заступник директора Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України з наукової роботи, кандидат юридичних наук, член-кореспондент НАПрН України

науково-технічному прогресу та соціально-економічному і духовному розвитку суспільства.

Для віднесення установи до категорії науково-дослідної (науково-технічної) вона має відповідати критеріям, визначеним у ст. 1 Закону України «Про наукову і науково-технічну діяльність» від 26 листопада 2015 р.<sup>1</sup> Згідно з цим критерієм науково-дослідною (науково-технічною) установою вважається юридична особа незалежно від форм власності, що створена в установленому законодавством порядку, для якої наукова або науково-технічна діяльність є основною. При цьому відповідно до норм ст. 1 згаданого закону науковою діяльністю є інтелектуальна творча діяльність, спрямована на одержання нових знань та (або) пошук їх застосування, основними видами якої є фундаментальні та прикладні наукові дослідження, а науково-технічною діяльністю — інтелектуальна творча діяльність, спрямована на одержання і використання нових знань для розв'язання технологічних, інженерних, економічних, соціальних та гуманітарних проблем, основними видами якої є прикладні наукові дослідження та науково-технічні (експериментальні) розробки. Основними формами цієї діяльності є проектно-конструкторські, технологічні, пошукові та проектно-пошукові роботи, виготовлення дослідних зразків або партій науково-технічної продукції, а також інші роботи, пов'язані з доведенням наукових і науково-технічних знань до стадії практичного їх використання.

Статутне положення про наукову установу як головну ланку в системі Академії повністю відповідає і фактичній ролі академічних інститутів та наукових установ і організацій у розвитку фундаментальних досліджень. У зв'язку з цим важко погодитися з висловленою свого часу точкою зору, що в сучасний період «азнало перегляду уявлення про науково-дослідні інститути як про основний універсальний осередок організації науки...». А тому «на противагу курсові на створення нових інститутів, який домінував протягом тривалого часу, передбачається перенесення акценту на дослідні лабораторії та групи, котрі мають стати головною структурною одиницею в науці»<sup>2</sup>.

Не применшуючи значення дослідних лабораторій і груп, водночас потрібно зазначити, що, на нашу думку, тут їх роль дещо перебільшена. Навіть у рамках інститутів вони, здебільшого в частині організації наукових досліджень, не можуть конкурувати з окремими науковими відділами чи секторами.

Слід зауважити, що наразі погляди змінюються в іншому. Йдеться, зокрема, про подолання наслідків запровадженої свого часу практики гігантоманії у цій справі. За досвідом західних країн протягом останніх десятиліть спостерігається тенденція створення порівняно невеликих за чисельністю працівників мобільних наукових установ з ефективною і раціональною системою організації їх діяльності та відповідним менеджментом. Однак саме інститут продовжує залишатися в системі Академії основною структурною ланкою організації наукових досліджень. Будь-які спроби за сучасних умов штучно змінити це становище уявляються необґрунтованими і недоцільними.

Найважливішою ознакою, що визначає правовий статус науково-дослідного інституту та прирівняної до нього наукової установи, є закріплена в статутних нормативних документах Академії та чинному законодавстві України самостійність інституту як наукової організації, наявність у нього прав юридичної особи. Визнання інституту юридичною особою означає його право самостійно й від свого імені брати участь у науковій, науково-організаційній та господарській діяльності, набувати майнові та особисті немайнові права (право на фірмовий і товарний знаки тощо), бути позивачем і відповідачем у суді та ін.

У чинних нормативно-правових актах України сформульовані положення, які встановлюють наявність в науковій установі організаційно-правових атрибутів, притаманних їй як специфічному господарюючому суб'єкту, а саме: відокремленого майна, самостійного балансу, розрахункових та інших рахунків у банківських установах у національній та іноземній валюті, печатки зі своїм найменуванням тощо. Це означає, що інститут є державною науковою установою і юридичною осо-

бою з певним правовим режимом. Стосовно цього режиму інститут може набувати ті права і обов'язки, які відповідають цілям, завданням і напрямам його діяльності, що передбачені в установчих документах, насамперед у статуті інституту, як наукової установи.

Рішення про створення інституту приймає Президія НАН України. Організаційно він входить до складу відділення Академії або підпорядковується безпосередньо Президії НАН України. Належність інституту до відповідного відділення Академії, а також переведення інституту з одного відділення до іншого визначає Президія НАН України за поданням (клопотанням) вченої ради інституту та за погодженням з відповідним відділенням (відділеннями) НАН України. Інститут може мати статус подвійного підпорядкування — НАН України та іншому центральному органу виконавчої влади України. Рішення про його створення проводиться спільним наказом Академії та центрального органу виконавчої влади.

У своїй діяльності інститут має керуватися чинним законодавством України, Статутом Національної академії наук України, Основними принципами організації та діяльності наукової установи Національної академії наук України, затвердженими постановою Президії НАН України від 14 вересня 2016 р. № 180 (далі — Основні принципи), а також власним статутом.

Перелік і зміст повноважень інституту як юридичної особи в останні роки значно розширився й поглибився в процесі реформування управління наукою та організації досліджень. Це стало можливим завдяки ухваленню Загальними зборами НАН України 14 квітня 2016 р. нових редакцій Статуту НАН України, Положення про Секцію Академії, Положення про відділення наук, а також Основних принципів організації та діяльності наукової установи Академії. Ці акти закріпили за науковими установами та організаціям повноваження щодо самостійної розробки й прийняття своїх статутів, у яких відбивається специфіка діяльності того чи іншого інституту. Поряд з цим статuti наукових установ та організацій не повинні супе-

речити законодавству України та згаданим внутрішньоакадемічними актам.

Для будь-якої діяльності, як відомо, необхідна відповідна матеріальна основа. Для наукових установ та організацій Академії таку основу становлять бюджетне фінансування, яке має дві складові: 1) загальний фонд, що містить обсяг надходжень на фінансування науково-дослідних робіт, цільових наукових і науково-технічних програм, проектів, тем та ініціативних розробок; 2) спеціальний фонд, який складається із коштів, отриманих за виконання госпдоговірних робіт, за проведення економічної, у тому числі зовнішньоекономічної діяльності за профілем інституту, та набутих іншим шляхом, не забороненим законом.

Головним завданням наукової установи НАН України, як зазначалось вище, є здійснення фундаментальних і прикладних досліджень з метою одержання нових наукових знань, сприяння науково-технічному прогресові та соціально-економічному і духовному розвитку суспільства. Для виконання цих завдань і досягнення цілей діяльності наукова установа відповідно до Основних принципів та свого статуту: а) розробляє за широкою участю наукового колективу основні напрями досліджень; б) складає, затверджує і виконує плани науково-дослідних робіт, розв'язує питання їхнього матеріально-технічного і фінансового забезпечення; в) вивчає, аналізує та узагальнює досягнення світової науки за своїм профілем і визначає можливості їх використання в матеріальній та духовній сферах життя суспільства, бере участь у розробці й реалізації міжнародних програм і проектів; г) розробляє прогнози та проводить експертизу з відповідних напрямів науки і техніки; д) організовує, проводить та бере участь у конкурсах наукових робіт (проектів, заявок) і за результатами конкурсу надає необхідні ресурси та забезпечує виконання відповідних досліджень; е) проводить конференції, наради, симпозіуми, виставки, наукові школи, у тому числі міжнародні; ж) здійснює підготовку наукових кадрів через аспірантуру, докторантуру, прикріплення, стажування, у тому числі за кордоном, а також через спіль-

ні з вузами кафедри та інші форми; з) створює у встановленому порядку спеціалізовані вчені ради при інституті для захисту кандидатських і докторських дисертацій; і) забезпечує високу якість досліджень, систематичне накопичення і узагальнення наукових результатів, створення умов для реалізації творчих можливостей наукового колективу та соціальний захист працівників.

Крім того, наукова установа, організація Академії: 1) розробляє структуру і штатний розпис у межах наявних коштів і затверджує його в установленому в НАН України порядку; 2) преміює працівників відповідно до положення інституту про преміювання, здійснює інші види стимулювання праці співробітників інституту; 3) укладає в установленому порядку угоди і договори про наукове та науково-технічне співробітництво з організаціями, у тому числі зарубіжними й міжнародними, здійснює зовнішньоекономічну діяльність; 4) у порядку, встановленому законодавством України та нормативними актами НАН України, вирішує питання про вступ до спілок, асоціацій та ведення інших форм спільної діяльності з організаціями й підприємствами, включно із закордонними; 5) набуває майнових прав на об'єкти інтелектуальної власності (науководслідні, дослідно-конструкторські розробки, винаходи тощо) у встановленому законом порядку, у тому числі відповідно до угод (контрактів) зі своїми науковими співробітниками і працівниками, котрі як автори є суб'єктами права на об'єкти інтелектуальної власності, які створені в інституті; 6) має право згідно з чинним законодавством України реалізувати на внутрішньому і зовнішньому ринках об'єкти інтелектуальної власності, що йому належать, а також зразки і малі серії приладів, устаткування, матеріалів та іншої наукоємної продукції, надавати науково-технічні послуги, здійснювати рекламні заходи; 7) з метою застосування науково-технічних розробок у виробництві за дозволом Президії ПАН України може виступати учасником підприємств зі змішаною формою власності, до статутних фондів яких передаються належні інституту майнові права, і одержувати відповідні доходи від їхньої діяльно-



сті, а також використовує інші форми зв'язку науки з виробництвами; 8) створює фонди соціального захисту науковців відповідно до чинного законодавства; 9) має право, у встановленому в НАН України порядку, на укладання договорів оренди майна, у тому числі нерухомого, що обліковується на балансі наукової установи, а також договорів продажу майна. При цьому кошти, які отримані установою від оренди або продажу майна, у повному обсязі спрямовуються на виконання її статутних завдань.

Наукова установа може створювати філії і наукові відділення на правах структурного підрозділу, конструкторські, технологічні і проектні бюро, дослідні виробництва, а також інші структурні підрозділи без прав юридичної особи, що діють за положеннями, затвердженими наказом директора після погодження з вченою радою наукової установи. Для безпосереднього впровадження у виробництво та/або практичного використання на підприємствах і в установах науково-технічного результату (результатів) при наукових установах можуть діяти виробничо-орієнтовані наукові установи, підприємства та організації з правами юридичної особи, які створюються за рішенням Президії НАН України і діють на підставі статуту, який затверджується та реєструється у встановленому в НАН України порядку.

З метою надання доступу до унікального обладнання для проведення наукових досліджень і науково-технічних (експериментальних) розробок вітчизняними та іноземними вченими за рішенням Президії НАН України можуть утворюватися центри колективного користування науковим обладнанням у формі структурного підрозділу наукової установи НАН України. Для підтримки та розвитку фундаментальних досліджень на світовому рівні, нових перспективних міждисциплінарних напрямів наукових досліджень і науково-технічних розробок, координації спільної діяльності та ефективного використання фінансових, матеріально-технічних та кадрових ресурсів за визначеним науковим напрямом наукова група наукової установи може входити до державної ключової лабораторії, як

об'єднання наукових груп наукових установ та університетів, інших вищих навчальних закладів, на основі договору про спільну наукову діяльність у порядку, визначеному законом.

У процесі реалізації кожного із цих напрямів діяльності наукової установи складаються різноманітні суспільні відносини, а також специфічні організаційні форми, за допомогою яких досягаються основні цілі й завдання діяльності наукової установи. Ці відносини, з огляду на їх зміст та рівень, умовно можна поділити на три групи.

Першу групу становлять внутрішньоінститутські відносини, які регулюються переважно статутом та іншими нормативними документами (положеннями, правилами, наказами тощо), а також нормами трудового законодавства.

До другої групи належать взаємовідносини наукової установи з керівними органами Академії: Загальними зборами і Президією, загальними зборами і бюро відповідного відділення. Регулювання цих відносин здійснюється на основі статутних та інших нормативних документів Академії, а також рішень, що приймаються зазначеними органами.

Третю групу становлять відносини наукової установи як самостійної організації — юридичної особи з підприємствами, організаціями і установами, міністерствами і відомствами, органами виконавчої і судової влади тощо. Ця група відносин регулюється нормами цивільного, адміністративного, фінансового, господарського та інших галузей законодавства України.

Практика організації наукових досліджень виробила велику різноманітність форм, за допомогою яких реалізуються цілі, завдання і напрями діяльності наукової установи. Одні з цих форм мають своє організаційне оформлення і правове забезпечення (наприклад, господарські та інші цивільно-правові договори). Другі, не врегульовані правом, у ряді випадків потребують правового захисту (наприклад, договори про творче співробітництво). Треті перебувають у стадії становлення. Для їх нормативного розвитку та оптимізації також потрібна відповідна правова база (наприклад, експертиза важливих науково-технічних проектів).

Для характеристики юридичного статусу наукової установи важливе значення має договірно-правова форма, до якої належать усі види цивільно-правових та господарсько-правових договорів і угод, що укладаються інститутом (купівля-продаж, підряд, оренда, договори на проведення науково-дослідних, проектно-конструкторських і технологічних робіт тощо).

Основним актом, яким регулюється діяльність наукової установи, як зазначалося, є її статут. Він може містити положення, що відображають специфіку діяльності наукової установи відповідно до основних напрямів наукових досліджень, але не повинен суперечити нормам чинного законодавства України, Статуту Академії та Основним принципам. Статут установи розробляється відповідно до Основних принципів, після широкого обговорення в науковому колективі приймається вченою радою, погоджується з відповідним відділенням і набуває чинності після його затвердження Президією Академії та реєстрації.

Статут наукової установи повинен містити: повне та скорочене найменування державною і англійською мовами; дату прийняття та номер рішення про створення; місцезнаходження; юридичний статус; мету створення та основні завдання; структуру; порядок управління та повноваження органів управління; джерела надходження і порядок використання коштів та майна; повноваження трудового колективу наукової установи; порядок звітності та контролю за провадженням фінансово-господарської діяльності; порядок внесення змін до статуту; порядок припинення. Статут може містити інші положення, що стосуються особливостей утворення і діяльності наукової установи. При цьому наукова установа може мати статус неприбуткової організації.

Важливою передумовою ефективної діяльності наукової установи і чинником, що визначає обсяг і зміст внутрішніх інститутських відносин, є його оптимальна організаційна структура. Відповідно до існуючого порядку структура наукової установи розробляється дирекцією, розглядається вченою радою та затверджується відповідним відділенням Академії.

Основними структурними підрозділами інституту є науково-дослідний відділ, лабораторія або сектор, а також управлінські й науково-допоміжні підрозділи та служби. У науково-дослідних інститутах і прирівняних до них наукових установах Академії можуть створюватись наукові колективи, у тому числі на контрактній основі, що організуються на певний термін для розв'язання конкретних дослідницьких завдань.

Характерною ознакою правового статусу наукової установи НАН України на сучасному етапі є суттєве розширення його повноважень у взаємовідносинах з іншими суб'єктами господарської та іншої діяльності. Чинним законодавством України, нормативно-правовими актами Академії, зокрема Основними принципами, науковим установам надано право в межах наявних коштів самостійно розробляти і затверджувати її структуру і штатний розпис; вирішувати питання використання колективних договорів і контрактних форм оплати праці та елементів внутрішнього інститутського господарського розрахунку, а також преміювати працівників відповідно до положення про преміювання, здійснювати інші види стимулювання праці співробітників. Дедалі більшого поширення набуває контрактна система організації та оплати праці співробітників у науково-дослідних інститутах та інших академічних установах. Ця система має на меті стимулювання творчої активності та ініціативи працівників в умовах формування ринкової економіки, а також удосконалення оплати праці.

Основні принципи передбачають більш гнучку систему атестації й переатестації наукових кадрів, обрання їх на відповідні посади. Головними критеріями тут мають бути наукова компетентність і професіоналізм, ініціативність, особистий внесок у розвиток відповідної галузі науки, організаторські здібності, креативність тощо.

У законодавстві України про наукову і науково-технічну діяльність та в Основних принципах закріплено нові підходи до розуміння ролі, завдань і призначення наукових установ, нормативно встановлено перелік їх повноважень. Зокрема, як зазначалось, наукова установа наділена правом самостійно

укладати в установленому порядку угоди та договори про наукове та науково-технічне співробітництво з установами та організаціями, у тому числі зарубіжними та міжнародними, а також самостійно здійснювати зовнішньоекономічну діяльність. Крім того, вона самостійно вирішує питання вступу до спілок, асоціацій та інших форм спільної діяльності з організаціями та підприємствами, включаючи закордонні, якщо це не суперечить чинному законодавству України.

Важливою складовою роботи наукової установи з вирішення актуальних державних і суспільних проблем є науково-експертна діяльність, яка здійснюється на основі Закону України «Про наукову і науково-технічну експертизу» від 10 лютого 1995 р.<sup>3</sup> Дана діяльність охоплює підготовку аналітичних і прогнозних матеріалів, експертних висновків, пропозицій і рекомендацій з різноманітних питань суспільно-політичного, соціально-економічного і культурного розвитку держави, що є одним з основних завдань наукових установ і у цілому НАН України як вищої наукової організації країни.

Матеріальну основу діяльності наукової установи НАН України становить майно — основні та оборотні фонди, а також інші цінності, вартість яких відображається на самостійному балансі. Науково-дослідні інститути та прирівняні до них академічні установи володіють правом оперативного управління або господарського відання закріпленим за ними майном залежно від того, чи є вони бюджетними, госпрозрахунковими чи зі змішаною формою фінансування. При цьому створення таких установ та наділення їх майном є одним із проявів здійснення Академією належних їй повноважень на закріплене за нею на праві господарського відання державне майно.

У законодавстві України та нормативних документах Академії визначено умови і порядок розмежування й розподілу майна між підпорядкованими Академії установами та організаціями, його обліку і використання, а також користування і розпорядження закріпленим за ними майном. З аналізу цих актів випливає, що за своїм змістом право господарського відання щодо майнового комплексу Академії і право оперативного

управління щодо закріпленого за науково-дослідними інститутами, установами та організаціями майна і його використання для участі у цивільних відносинах, у тому числі для ведення фінансово-господарської діяльності), відповідно до цілей діяльності та в межах цивільної і господарської правоздатності, певною мірою відрізняється від змісту однойменних прав державних установ (організацій).

Кошти, отримані науковою установою НАН України від надання послуг у сфері наукової і науково-технічної діяльності, не можуть бути вилучені в дохід держави. Наукові установи, що перебувають у віданні Академії, мають право спрямовувати отримані від надання зазначених вище послуг кошти (за винятком тієї частини, яка відповідно до закону має перераховуватися до Державного бюджету України на відповідний рік) на реконструкцію та капітальне будівництво основних фондів і соціально-побутових об'єктів, розвиток соціально-побутової бази та соціальну підтримку наукових співробітників та працівників науково-допоміжного складу.

Належні науковій установі права реалізують її керівник (директор), вчена рада, а також за встановленим розподілом обов'язків інші службові (посадові) особи інституту. Ефективність організації наукових досліджень, створення умов для реалізації творчих можливостей наукового колективу значною мірою залежить від ефективності управління діяльністю наукової установи, яке здійснюється на основі й у порядку, визначеному чинним законодавством.

Управління науковою установою НАН України здійснюється на основі і в порядку, встановленому Законом України «Про наукову і науково-технічну діяльність», Статутом НАН України, Основними принципами та статутом наукової установи НАН України. Наукову установу очолює керівник, який обирається, призначається та звільняється з посади й діє відповідно до законодавства, статуту наукової установи та укладеного з ним контракту.

Керівник наукової установи обирається шляхом таємного голосування на зборах колективу наукових працівників цієї

наукової установи на строк до п'яти років у межах строку, визначеного статутом (положенням) наукової установи, з правом бути переобраним і призначається на посаду Президією НАН України, а керівник наукової установи подвійного підпорядкування — спільним рішенням Президії НАН України та відповідного центрального органу виконавчої влади. Одна і та сама особа не може бути керівником відповідної наукової установи більш як два строки.

Контракт з обраним керівником наукової установи укладається НАН України в установленому порядку протягом одного місяця від дня обрання на строк, визначений статутом (положенням) цієї наукової установи, але не більше ніж на п'ять років. Керівник наукової установи може бути звільнений з посади Президією НАН України з підстав, визначених законодавством про працю, а також через порушення умов контракту. Він також може бути звільнений з посади у зв'язку з прийняттям рішення про його відкликання зборами колективу наукових працівників цієї наукової установи.

Керівник наукової установи відповідає перед НАН України за виконання завдань і обов'язків, передбачених законодавством, статутом наукової установи, а також контрактом.

Характерною рисою, притаманною для правового статусу наукової установи Академії, є встановлений Основними принципами організації та діяльності наукової установи НАН України порядок призначення (обрання), керівного складу інституту, завідувачів наукових відділів, лабораторій (секторів), керівників філіалів і наукових відділень інституту тощо. Зокрема, заступники директора з наукової роботи і вчений секретар призначаються керівником наукової установи за погодженням з вченою радою та відповідним відділенням і затверджуються Президією НАН України. Заступника директора із загальних питань або з адміністративно-господарської роботи призначає керівник наукової установи за погодженням з відповідним відділенням Академії та затверджує Бюро Президії НАН України. Керівники філіалів і відділень наукових установ, а також інших відокремлених структурних науко-

вих підрозділів обираються вченою радою і затверджуються Президією НАН України за поданням відповідного відділення Академії. Завідувачі наукових відділів, лабораторій (секторів), головні, провідні, старші, наукові, молодші наукові співробітники заміщують посади шляхом обрання за конкурсом або за підсумками чергової атестації. При цьому завідувачів наукових відділів і головних наукових співробітників за поданням директора та відповідного відділення НАН України затверджує на посадах Президія НАН України, провідних наукових співробітників — бюро відповідного відділення Академії.

Загальний порядок проведення конкурсу на заміщення (комплектування) вакантних наукових посад у наукових установах НАН України визначений Примірним положенням про порядок проведення конкурсу на заміщення вакантних наукових посад державної наукової установи, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 23 травня 2018 р. № 404<sup>4</sup>.

Характерними ознаками управління науковою установою в системі НАН України є колегіальність і демократизм. Колегіальним консультативно-дорадчим органом управління науковою і науково-технічною діяльністю наукової установи є вчена (наукова, науково-технічна, технічна) рада (далі — вчена рада), яка приймає рішення та виробляє відповідні рекомендації в межах своєї компетенції, що визначається статутом наукової установи.

Кількісний склад членів вченої ради має бути передбачений у статуті (положенні) наукової установи. Не менш як три четверти складу вченої ради обираються таємним голосуванням зборів наукових працівників, а решта членів призначаються наказом керівника цієї наукової установи. Для наукової установи, кількість працівників якої перевищує 500 осіб або яка має відокремлені відділення, філії, інші структурні підрозділи, за поданням керівника наукової установи рішенням Президії НАН України може бути визначено та передбачено в статуті особливий порядок обрання складу вченої ради наукової установи.

До виключної компетенції вченої ради належать питання щодо: визначення стратегії розвитку наукової установи та пер-



спективних напрямів наукової і науково-технічної діяльності; проведення наукової і науково-технічної оцінки тематики та результатів науково-дослідних робіт; затвердження поточних (щорічних) планів наукових досліджень і науково-технічних (експериментальних) розробок; удосконалення та розвитку структури наукової установи; затвердження тем дисертацій здобувачів вищої освіти на третьому (освітньо-науковому) та науковому рівні вищої освіти і призначення наукових керівників (консультантів); затвердження результатів атестації наукових працівників, аспірантів, докторантів, здобувачів; затвердження результатів конкурсу на вакантні посади наукових працівників; затвердження річних звітів про діяльність наукової установи та фінансових планів (кошторисів) наукової установи та інші питання.

Вчена рада має право приймати рішення, якщо на засіданні присутня не менш як половина її облікового складу, за винятком випадків розгляду кадрових питань, висунення робіт на здобуття премій і медалей та інших питань, де обов'язкова присутність двох третіх складу вченої ради. Рішення вченої ради вважаються прийнятими, якщо за них голосувало понад 50 відсотків присутніх членів вченої ради. Рішення приймаються відкритим або таємним (за рішення вченої ради) голосуванням, якщо статут наукової установи не передбачає іншого порядку.

З метою сприяння здійсненню та розвитку наукових досліджень молодих вчених, забезпечення захисту їх прав та інтересів у науковій установі утворюється рада молодих вчених, яка є колегіальним виборним дорадчим органом, що об'єднує молодих вчених наукової установи та діє відповідно до положення про цю раду, яке затверджує керівник наукової установи після погодження з вченою радою.

Відповідно до Кодексу законів про працю України, законів України «Про колективні договори і угоди», «Про оплату праці» та інших нормативно-правових актів трудового законодавства дирекція наукової установи з її профспівковою організацією укладає колективний договір, який має докладно регламентувати взаємовідносини трудового колективу.

Законом України «Про наукову і науково-технічну діяльність» (ст. 11) встановлено, що з метою визначення ефективності діяльності наукових установ проводиться їх державна атестація. Під час її проведення здійснюються оцінювання наукової установи за такими напрямками: 1) забезпеченість науковими і науково-технічними кадрами; 2) стан матеріально-технічної бази; 3) якість наукової і науково-технічної діяльності — на основі експертної оцінки з використанням науковометричних та інших показників, що використовуються в міжнародній системі експертизи; 4) оцінка ефективності наукової і науково-технічної діяльності має здійснюватися відповідно до завдань наукової установи. Результати державної атестації наукових установ використовуються органами управління Академії під час: планування обсягу видатків державного бюджету для забезпечення діяльності наукових установ; формування тематики наукових досліджень та науково-технічних розробок інститутів; розгляду питання продовження (дострокового розірвання) контракту з керівником наукової установи; вирішення питання щодо реорганізації або ліквідації наукової установи.

Основним підзаконним актом, яким регламентується проведення атестацій, є Порядок проведення державної атестації наукових установ (далі — Порядок), затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 19 липня 2017 р. № 540<sup>5</sup>. Згідно з цим Порядком державна атестація наукових установ проводиться відповідно до методики оцінювання їх ефективності наукової, науково-технічної та інноваційної діяльності експертними групами та експертною комісією з проведення атестації.

Важливим чинником, який характеризує особливості правового статусу наукових установ та організацій Академії, є припинення їх діяльності як юридичних осіб шляхом реорганізації (злиття, приєднання, поділу, перетворення) або ліквідації. За загальним правилом, визначеним ст. 104 Цивільного кодексу України, юридична особа припиняється в результаті передання всього свого майна, прав та обов'язків іншим юридичним осо-

бам — правонаступникам (злиття, приєднання, поділу, перетворення) або в результаті ліквідації.

Відповідно до Статуту Академії та Основних принципів реорганізація або ліквідація наукової установи проводиться Президією НАН України за поданням бюро відділення Академії, до складу якого він чи інша наукова установа входить, або за поданням одного із віце-президентів НАН України згідно з розподілом обов'язків. Рішення про реорганізацію та ліквідацію наукових установ подвійного підпорядкування проводиться спільним наказом НАН України та відповідного центрального органу виконавчої влади у випадках, передбачених законом, наукова установа може бути ліквідована за рішенням суду. Після ліквідації наукової установи її майно переходить у розпорядження Президії НАН України.

Незважаючи на значні втрати, яких зазнала наукова сфера під час економічної кризи, НАН України залишається одним з провідних наукових центрів країни, має вагомий науковий потенціал. Вчені Академії плідно працюють у багатьох наукових напрямках та отримують результати високого наукового рівня. Останнім часом відбуваються певні позитивні зрушення в організації та забезпеченні наукових досліджень, інноваційній активності науково-дослідних установ, розширюється їх участь у розв'язанні загальнодержавних проблем, стає тіснішою інтеграція академічних інститутів та вузів, дещо поліпшується ситуація з поповненням наукових установ молодими фахівцями, подальшого розвитку набувають міжнародні та зовнішньоекономічні зв'язки.

Першочерговим завданням наукових установ та організацій НАН України на сучасному етапі є забезпечення повноцінної реалізації покладених на них завдань і самого їх статусу, визначеного законодавством України, Статутом НАН України та статутами інститутів. Необхідно посилити ті напрями діяльності НАН України та її науково-дослідних структур, які визначені провідним місцем в Україні у здобутку й передачі суспільству нових знань, забезпеченні науково-технічного прогресу, обґрунтуванні напрямів і високих стандартів державної науко-

во-технічної політики, спрямованої на розвиток (або залучення в Україну) високотехнологічних наукоємних виробництв і обґрунтуванні національних пріоритетів, основних напрямів внутрішньої і зовнішньої політики держави, стратегії економічної, соціальної, освітньої, культурної, інформаційної політики.

За роки незалежності в Україні сформовано відповідну нормативно-правову основу наукової, науково-технічної, науково-інформаційної, науково-експертної та інноваційної діяльності. Проте вітчизняне законодавство щодо науково-технічної сфери, зокрема діяльності наукових установ НАН України, на нашу думку, ще не є цілісним і досконалим, не враховує нових завдань і специфічних потреб сучасної фундаментальної науки, містить численні правові колізії, насамперед суперечності з іншими законодавчими актами більш загальної дії. Проблемним питанням для розвитку академічної науки і діяльності НАН України та її наукових установ є невиправдане поширення на них багатьох загальних норм господарського, бюджетного фінансового, податкового, трудового законодавства, які не враховують специфіки регулювання правовідносин у науково-технічній сфері, тим самим позбавляючи її необхідного динамізму, свободи організаційного і господарського маневру. Зазначене зумовлює необхідність подальшого істотного вдосконалення законодавчої та нормативно-правової бази функціонування академічної науки та її організаційно-правових інституцій.

Одним із найголовніших завдань є удосконалення системи оцінювання потенціалу та результативності роботи наукових установ, їх структурних підрозділів та наукових співробітників, зокрема, запровадження рейтингової системи такого оцінювання та вдосконалення його методики. Потребує вдосконалення система організації та фінансування наукових досліджень шляхом запровадження механізмів та засобів більш прозорого та об'єктивного формування наукової тематики установ, проведення конкурсів наукових проектів і розробок, розширення практики реалізації комплексних фундаментальних і

прикладних програм НАН України на конкурсних засадах. Необхідним є підвищення рівня роботи науково-дослідних інститутів та інших наукових установ, рішуча реорганізація тих з них, які не дають належної наукової віддачі або мають стабільно низький рейтинг порівняно з однопрофільними установами.

Принциповою умовою розвитку наукової та науково-технічної діяльності є необхідність зростання її бюджетного забезпечення до рівня, встановленого законодавством України, концентрація ресурсів на найбільш перспективних напрямках фундаментальних досліджень. Нагальною потребою є розв'язання проблеми докорінного поліпшення матеріально-технічного та інформаційного забезпечення наукових досліджень, розробка комплексу заходів щодо фінансової підтримки молодих вчених. Потребує також законодавчого вирішення питання фінансової підтримки наукових досліджень з регіональних проблем із коштів місцевих бюджетів. Необхідно здійснити правові заходи щодо оптимізації структури фінансування наукових досліджень у науково-дослідних установах Академії шляхом збільшення частки конкурсного та програмно-цільового фінансування, запровадження нових критеріїв фінансування установ НАН України з урахуванням відповідності рівня їх наукових досліджень світовим тенденціям та стандартам.

У сучасних умовах розвитку науково-технічної сфери важливу роль у вирішенні зазначених правових аспектів організації й діяльності має відігравати більш чітке визначення й удосконалення правового статусу академічної наукової установи. Оновлення нормативно-правових актів у сфері наукової і науково-технічної діяльності має бути спрямоване на: визначення організаційних, правових і соціальних основ діяльності наукових організацій Академії; регламентацію особливостей майнових відносин стосовно різних видів наукових організацій; створення правових гарантій, що забезпечують ефективну науково-технічну та виробничу діяльність наукових організацій в умовах формування ринкових відносин в Україні, а також соціальну захищеність наукових працівників; встановлення і рег-

ламентацию особливостей в управлінні діяльністю різних науково-дослідних організацій залежно від форм власності; розвиток державно-приватного партнерства у сфері наукової і науково-технічної діяльності; внесення змін до бюджетного законодавства щодо удосконалення порядку використання власних надходжень бюджетних наукових установ тощо.

У законодавстві також мають бути передбачені довгострокові гарантії забезпечення стабільного фінансування наукових установ для проведення фундаментальних і прикладних наукових та науково-технічних досліджень, механізми цільового фінансового забезпечення та ефективного використання результатів виконаних досліджень. Умови оплати праці працівників наукових установ мають передбачати істотне підвищення їх посадових окладів, середній рівень яких має бути не менш як удвічі вищим за середній рівень заробітної плати по економіці тощо.

Реалізація зазначених заходів шляхом відповідного правового врегулювання сприятиме поліпшенню умов для розвитку наукової, науково-технічної та інноваційної діяльності в Україні, підвищенню її ефективності, забезпеченню кращого використання результатів вітчизняної та світової науки і техніки для задоволення соціальних, економічних, культурних та інших потреб суспільства, посиленню наукової обґрунтованості стратегії держави розвитку та підвищенню ролі наукових установ і організацій НАН України у суспільному житті країни.

**1.** *Відомості* Верховної Ради України. 2016. № 3. Ст. 25. **2.** *Грбович Г.* Інституційне обличчя науки // *Вісник Академії наук України.* 1993. № 1. С. 76. **3.** *Відомості* Верховної Ради України. 1995. № 9. Ст. 56. **4.** *Урядовий кур'єр.* 2018. 3 травня. № 100. **5.** *Урядовий кур'єр.* 2017. 1 серп. № 141.

## ТЕОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

УДК 340.1

**О. Л. ЛЬВОВА**

### **МЕЖІ ТОЛЕРАНТНОСТІ УКРАЇНСЬКИХ ЗАКОНІВ: АНАЛІТИКО-ПРАВОВИЙ ЗРІЗ**

*Досліджуються проблеми меж в українських законах, яких не має сягати толерантність. Зокрема, підкреслюється, що межі, встановлювані для прав людини, покликані захистити їх від неприродності, відділити добро від зла, мораль від аморальності тощо. Чітко визначені правом межі захищають внутрішній порядок речей у суспільстві та їх призначення. Такі межі у даній статті досліджені та реконструйовані із чинного законодавства і їх критеріями є моральність та природність. Зокрема, здійснюється критичний аналіз законодавчих новел крізь призму толерантності, що зазіхає на вказані критерії.*

**Ключові слова:** *верховенство права, мораль, природність, протиприродність, природне право, толерантність.*

#### **Львова Е. Л. Границы толерантности украинских законов: аналитико-правовой срез**

*Исследуются проблемы границ в украинских законах, которых не должна достигать толерантность. В частности, подчеркивается, что границы, устанавливаемые для прав человека, призваны защитить их от неестественности, отделить добро от зла, мораль от безнравственности и тому подобное. Четко определенные правом пределы защищают внутренний порядок вещей в обществе и их назначение. Такие пределы в этой статье исследованы и реконструированы из действующего законодательства и их критериями являются нравственность и естественность.*

---

© **ЛЬВОВА Олена Леонідівна** – кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник, старший науковий співробітник Інституту держави і права В. М. Корецького НАН України

*В частности, осуществляется критический анализ законодательных новелл через призму толерантности, посягающей на указанные критерии.*

**Ключевые слова:** *верховенство права, морали, естественность, противоестественность, естественное право, толерантность.*

**Lyova Olena. Borders of tolerance of Ukrainian laws: analytical and legal section**

*The article explores the problems of borders in Ukrainian laws, which should not be achieved by tolerance. In particular, it is emphasized that the boundaries established for human rights are designed to protect them from unnaturalness, to separate good from evil, morality from immorality and the like. Clearly defined by the law limits protect the internal order of things in society and their purpose. Such limits in the article are investigated and reconstructed from the current legislation and their criteria are morality and naturalness. In particular, the article carries out a critical analysis of legislative novels through the prism of tolerance, encroaching on these criteria.*

**Keywords:** *rule of law, morals, naturalness, unnaturalness, natural law, tolerance.*

Суспільство, у якому досягнуто консенсусу відносно того, що є моральним, що вважати цінністю, а що ні, може розглядатися як стабільна система, оскільки ліквідується головне джерело протиріч, які породжують нестабільність і потрясіння<sup>1</sup>.

Носієм духовних, культурних і моральних цінностей життя людини, суспільства та держави здатне стати законодавство, яке будуватиметься на відповідних ідеологічних, природно-правових засадах. Зробити це на вищому законодавчому рівні покликаний Основний Закон держави, закріпивши фундаментальні, непохитні ідеали та цінності народу, які формувалися протягом усієї історії. Їх серцевиною повинна стати людина, її матеріальне благополуччя, розвиток духовного потенціалу, творчих здібностей і фізичної досконалості<sup>2</sup>. Така ідеологія не спирається на пріоритети чи бажання окремих спільнот, не постає із нових осучаснених стандартів і «нових» прав і свобод людини чи нового політичного курсу держави, що часто розширює межі моральності під назвою «толерантність».



Постає логічне питання: де є той рубіж, який стане на заваді безмежної свободи, що зазіхає на свободу іншого? І чи є правова межа у толерантності?

Відсутність чіткої визначеності у законодавстві вказаних меж сприяє наповненню правового поля України неоднозначними термінами (наприклад, «сексуальна орієнтація» чи «гендерна ідентичність») та впровадженню до різних сфер суспільних відносин під виглядом захисту прав людини, зокрема, жінок, та боротьби з дискримінацією.

У науковому дискурсі гострота даної проблеми підіймається не часто. Водночас, розкриваючи ідею природного права, правових законів та моральності, у різноманітних аспектах дані питання розкривалися у дослідженнях М. Козюбри, В. Костицького, О. Костенка, П. Рабіновича, В. Сіренка, С. Сунегіна та ін. Пози тим, досить актуальною та недослідженою залишається проблема меж між моральними та аморальними явищами, між свободою і вседозволеністю, що мало б стати законодавчою гарантією для захисту людської гідності та національної ідентичності.

Взагалі, що таке межа і яка роль чи потреба її застосування щодо прав людини?

Синонімом слову «межі» є «рубіж», який у тлумачний словниках визначається як лінія, межа, що відділяє кого-, що-небудь від когось, чогось<sup>3</sup>. Тобто, потреба встановлення правових меж може виникати з метою гарантування та захисту суб'єктів суспільних відносин чи їх об'єктів.

Щодо меж прав людини, то в юридичній літературі їх отожднюють із їх обмеженням і розуміють під ними сукупність усіх явищ, які окреслюють зміст та обсяг прав людини. До складу цих явищ можуть входити, зокрема, юридичні норми, встановлені міжнародним чи національним правом<sup>4</sup>.

Отже, слід підкреслити, що межі захищають внутрішній порядок речей та їх призначення від зовнішнього втручання речей іншого роду.

В. Костицький наголошує, що за умов наявності великого розмаїття суспільних відносин суспільство стоїть перед небез-

пекою хаосу, подолати який, можна шляхом запровадження правового порядку, можливого лише за умови функціонування права та відповідної правової культури. Тут слід говорити про виховну роль правової норми як ціннісного орієнтира, установки, поведінкового стандарту, який формує правовий порядок ще на рівні суспільної психології<sup>5</sup>.

Проблема моральних імперативів в системі прав людини вельми гостро постає з огляду на певні новели вітчизняного законодавства, що вступають у протиріччя із природою речей, з віковими традиціями українського народу і, власне, з конституційним принципом верховенства права. Особливо це стосується свободи й гідності людини, а також сфери сім'ї та суспільної моралі, які знецінюються та руйнуються в Україні під прикриттям не завжди однозначних понять, зокрема таких, як толерантність, рівність, свобода, дискримінація та ін.

С. Сунегін слушно зауважує, що в умовах глобального поширення ліберальної ідеології суспільного життя, тенденція до тотальної автономізації змісту всіх соціальних регуляторів, що виявляється у масовому поширенні серед громадян переконання, згідно з яким право, мораль і релігія повинні підпорядковуватися негайним особистим інтересам та бажанням індивідів.

Якщо вчасно це не усвідомити, катастрофічні наслідки ліберальної глобалізації та породженої нею руйнації нормативності соціального порядку внаслідок порушення цілісності об'єктивно-суб'єктивних засад розвитку та функціонування людини і суспільства, можуть поставити під питання навіть саме людське життя на планеті Земля, на необхідності збереження якого постійно акцентують увагу апологети глобального ліберально-демократичного порядку<sup>6</sup>.

З огляду на те, що джерелом виникнення світських норм залишаються звичаї, традиції, мораль, то задля запобігання соціального хаосу професор В. Костицький пропонує просте вирішення проблеми: наші права мають межу, яка знаходиться там, де починаються права інших осіб. З огляду на це норма-санкція, норма-кара не спроможна забезпечити ідеальний

правопорядок. Тільки моральний зміст права може бути основою правопорядку. Аморальний закон приречений на суспільний негативізм, громадський осуд; він не виконує однієї з основних функцій права — не формує правового порядку<sup>7</sup>.

На законодавчому рівні питання моралі регулюється законом України «Про захист суспільної моралі», що встановлює правові основи захисту суспільства від розповсюдження продукції, що негативно впливає на суспільну мораль. У статті 1 даного закону суспільна мораль визначає як система етичних норм, правил поведінки, що склалися у суспільстві на основі традиційних духовних і культурних цінностей, уявлень про добро, честь, гідність, громадський обов'язок, совість, справедливість<sup>8</sup>.

Утім у державі відбувається чимало деструктивних явищ, що йдуть всупереч уявленням про мораль і які спричинені саме спонуканнями до толерантності. Як приклад слід згадати так звані марші рівності ЛГБТІ, демонстрація секс-працівниць з вимогою легалізувати проституцію як вид підприємницької діяльності і т. і.

Здавалося б, захист суспільної моралі має забезпечити узгодженість законодавства України із такими соціальними регуляторами, як звичаї, традиції тощо. Водночас активно поширювана у світі ідеологія лібералізму поряд з ідеєю толерантності руйнує сформоване у суспільстві сприйняття своєї сутності, тотожності й цінності.

З огляду на вказане правовою межею для толерантності можна назвати систему моральних норм, що сприймаються і діють у даному суспільстві.

Говорячи власне про правові межі, важливо наголосити на зміні акцентів у розумінні права сучасною наукою з позитивістського його розуміння на природне.

Аналіз філософсько-правової думки надав змогу українським вченим виділити два підходи до розуміння природного права і його співвідношення з позитивним, а саме: 1) як сукупність апіорних моральних вимог, пропонованих до позитивного права, як критичну інстанцію, що дає моральну оцінку

позитивного права з погляду його справедливості або несправедливості (Платон, І. Кант); 2) як необхідну і незмінну основу чинного законодавства, що не існує поза ним; тут природно-правові принципи визначалися всередині чинного права, що мислилося як ідея права, яка реалізується в історії (Арістотель, Г. Гегель)<sup>9</sup>.

У 2010 р. С. Рабінович представив свою фундаментальну працю «Природно-правові підходи в юридичному регулюванні»<sup>10</sup>, де широко і всебічно підійшов до вивчення нових сучасних концепцій у праві. Вчений глибоко розглянув природно-правову парадигму в її зв'язку з юридичною практикою, де предметом вивчення стали засновані на природно-правовій парадигмі різноманітні світоглядно-методологічні та юридико-прикладні підходи, способи вироблення правотлумачних та правозастосовних рішень. З огляду на те, що загальна лібералізація державної юридичної політики породжує потребу в теоретичному обґрунтуванні та юридичному забезпеченні певних ідеалів, видатний вчений звертається до тих концептуальних підходів та учень, на основі яких у західноєвропейській традиції права вироблені й розробляються такі правові ідеали, як основоположні права людини, принципи верховенства права та правової держави<sup>11</sup>.

Загальна Декларація прав людини 1948 року<sup>12</sup> закріпила такі ідеали невід'ємних прав людини виходячи з природної концепції права. Із змісту даного документу можна реконструювати певні межі здійснення цих прав, зокрема, у частині 2 статті 29 зазначається, що при здійсненні своїх прав і свобод кожна людина повинна зазнавати тільки таких обмежень, які встановлені законом виключно з метою забезпечення належного визнання і поваги прав і свобод інших та забезпечення справедливих вимог моралі, громадського порядку і загального добробуту в демократичному суспільстві.

Ці права належать людині від народження, а тому є природними і невідчужуваними. Вони, зокрема, стали основою при укладенні розділу II «Права, свободи та обов'язки людини і громадянина» Конституції України<sup>13</sup>. Природність конститу-

ційно закріплених прав є межею, яка захищає їх обмеження чи скасування шляхом втручання держави у цей процес.

О. Костенко вказує на єдине істинне джерело законів існування, називаючи його Мати-Природа, — це те, що породжує усе суще і дає йому Закони для існування, утворюючи таким чином Світопорядок, а також ту його сферу, яка називається Соціальним Порядком. У даному разі «протиприродність» означатиме, що явище у своєму існуванні порушує ті закони, які Мати-Природа дала саме для нього, а не закони, за якими мають існувати інші явища<sup>14</sup>.

З огляду на вказане вище ще одним критерієм-межею від посягань законодавчої толерантності слід назвати природність. Зокрема, ознаки природності закладені у змісті конституційного принципу верховенства права, на якому має будуватися уся правотворча діяльність владних органів.

Одним із проявів верховенства права є те, що право не обмежується лише законодавством як однією з його форм, а включає й інші соціальні регулятори, зокрема, норми моралі, традиції, звичаї тощо, які легітимовані суспільством і зумовлені історично досягнутим культурним рівнем суспільства<sup>15</sup>.

Зазначені імперативи формувалися природно і сприймалися людством як норма суспільного життя.

Всупереч цьому, експерти спостерігають принаймні декілька практик, які викликають різке суспільне неприйняття на пострадянському просторі, але які активно впроваджуються у зарубіжній Європі, що впливають із сучасної системи європейських цінностей, серед яких розмивання традиційної сім'ї (зокрема, ювенальна юстиція, одностатеві шлюби), терпимість до пропаганди гомосексуалізму, легалізація «легких наркотиків тощо»<sup>16</sup>. Усе вказане прикривається, зокрема, темою терпимості і так званої «рівності» щодо прав і обов'язків, яка, згідно позиції правознавців, не означає «однакові права та обов'язки» і не передбачає створення певним особам чи групам осіб яких-небудь привілеїв, що дозволяли б порушувати закон<sup>17</sup>.

Так звана толерантність намагається нівелювати уявлення про суспільну мораль та її природність шляхом легітимації тих

явищ, які мають очевидні шкідливі наслідки для усього суспільства (наприклад, гомосексуалізм, легалізація проституції тощо), і назвати їх нормою і мірилом у суспільному житті. Позитивна толерантність мала б принести мир і злагоду у суспільство, а не спричиняти гострий суспільний резонанс і конфлікт.

В українській юридичній науці з'являються перші, хоча й не обгрунтовані, спроби розширити основний каталог природних прав людини неприродними явищами. Зокрема, право на сексуальну орієнтацію пропонується розглядати як право нового покоління, що потребує подальшої регламентації в законодавстві України, при цьому наголошується, що гомосексуальна та бісексуальна орієнтація становлять варіанти нормативної сексуальності людини<sup>18</sup>.

Водночас з боку державної влади також спостерігається послідовне, цілеспрямоване знищення суспільної моралі шляхом розмивання межі між природними і неприродними явищами. Ось як приблизно це відбувається останніми роками:

– якщо до грудня 2010 р. в Україні діяло окреме Міністерство у справах сім'ї, молоді та спорту, то до теперішнього часу сімейна політика залишалася поза пріоритетними напрямками Уряду.

– Постановою Кабміну від 27 травня 2015 р. № 333 ліквідовано Національну експертну комісію з питань захисту суспільної моралі, яка покликана була здійснювати контроль за дотриманням законодавства у сфері захисту суспільної моралі. Нині ця сфера залишилася без захисту;

– Конституційна комісія під тиском європейської толерантності у проекті Розділу II Конституції України, підготовленою Робочою групою з прав людини станом на 15 липня 2015 р., видаляє терміни «чоловік» і «жінка» стосовно визначення шлюбу, як це нині закріплено у ст. 51 чинної Конституції України<sup>19</sup>. Це означає, що шлюбом може вважатися не згода чоловіка і жінки, а згода просто двох осіб, не залежно від статі;

– категорію прав людини штучно позбавляють споконвічного природного характеру і цінності, що має бути невідчужу-

ваним. Зокрема, додаток до Розпорядження Кабінету Міністрів України «Про затвердження плану дій з реалізації Національної стратегії у сфері прав людини на період до 2020 р.»<sup>20</sup>, підписаний А. Яценюком, спотворює розуміння гендерної рівності як рівних прав і можливостей чоловіка і жінки, і вводить до правового поля її інший її прихований зміст і сенс як абсолютної рівності відповідно до сексуальної орієнтації і гендерної ідентичності. Ось лише деякі положення цього документу: у п. 62.1 передбачено розроблення та підготовки спецкурсу за напрямом «інтерсексуальність»; у п. 105.6 — розроблення законопроекту про легалізацію в Україні зареєстрованого цивільного партнерства для різностатевих і одностатевих пар; у п. 105.7 — передбачається усунення дискримінаційних заборон щодо усиновлення дітей, зокрема ВІЛ-позитивними людьми, людьми з інвалідністю та трансгендерними людьми; у п. 105.8 — розроблення проекту Порядку здійснення заміни офіційних документів особам, яким встановлено клінічний діагноз «транссексуальність» і т. ін.;

— у листопаді 2015 р. до ст. 2-1 Кодексу законів про працю України були внесені поправки, відповідно до яких забороняється будь-яка дискримінація у сфері праці за ознакою гендерної ідентичності та сексуальної орієнтації, що анулює будь-які уявлення про професійну етику;

— запроваджується система ювенальної юстиції, що засновується не на традиційній сімейній ієрархії, а на безумовному пріоритеті інтересів дитини перед дорослими, у тому числі батьками. Тенденція поступового витіснення батьківської заборони як виховного та педагогічного засобу набуває все більшої популярності у ліберальному суспільстві<sup>21</sup>;

— у систему освіти впроваджується гендерна стратегія, що закладає такі засади для експертизи шкільних підручників («Освіта: гендерний вимір-2021»<sup>22</sup>, Положення про експертизу підручників<sup>23</sup> та Критеріїв експертизи шкільних підручників)<sup>24</sup>, які виховуватимуть у некритичного дитячого мислення і психіки так звану толерантність по відношенню то сексуальних меншин, їх способу життя та різних моделей сім'ї, тобто одно-

статевих пар, знецінюватиму все природне і традиційне для українського суспільства тощо.

Поряд із цим відбувається зазіхання, так би мовити, на святе-святих — статеве виховання дітей з самого народження. Активно впроваджуються «сексуальні права дітей», які вже розроблено як європейський стандарт Всесвітньою організацією охорони здоров'я<sup>25</sup>;

— відбуваються спроби легалізувати проституцію як вид підприємницької діяльності<sup>26</sup>, чим цілком знецінюються такі природно-етичні поняття, як любов і вірність, розуміння сім'ї як суспільної цінності; узаконюється ставлення до людини як до товару тощо.

І виправдовуються такі зазіхання так званим принципом толерантності, в якому прибічники лібералізму вбачають свого роду інструмент для «досягнення миру, що сприяє переходу від культури війни до культури миру». Цей принцип передбачає надання іншим їх право жити відповідно до власного світогляду і іноді нас навіть намагаються переконати, що толерантність є об'єктивною потребою сучасного українського суспільства<sup>27</sup>.

Саме через призму так званої «толерантності» відбувається необґрунтоване розширення основного переліку невід'ємних прав людини, які називають «новими правами», які пропонуються як ідеологічне підґрунтя для правових реформ у державі.

На перший погляд, толерантність демонструє певну небайдужість до існуючих відмінностей і намагається їх усіляко захистити на законодавчому рівні, з іншої — очевидно є повна байдужість до їх наслідків для людини та суспільства, і навіть більше — це перетворюється у неадекватне сприйняття реальності, наукових даних і тягне за собою перекручування інформації.

Вказані явища є аномалією у праві, під якою ми розуміємо негативне явище правового дисбалансу, що порушує корисну міру й загальноприйняті стандарти у сфері права, зокрема, основоположних прав людини, нівелюючи гармонійну єдність різноманітних природних проявів права та інтересу, спотворю-



ючи, таким чином, сформоване історично (споконвічне) розуміння суспільної моралі<sup>28</sup>.

У зв'язку з цим О. Костенко говорить про ідею протиприродності як кореня соціальних паталогій. З принципу соціального натуралізму, — пише вчений, — випливає, що універсальним критерієм для діагностування соціальних паталогій є критерій протиприродності: усе те, що є протиприродним, є соціальною паталогією, тобто є злом<sup>29</sup>.

Отже, можна зробити висновок про те, що межа будь-якого явища покликаний захистити від неприродності його функцій та призначення, відділити добро від зла, мораль від аморальності тощо. Щодо природних прав людини правова межа слугує гарантією їх захисту шляхом чіткого визначення їх змісту та обсягу.

Чітко визначені правом межі захищають внутрішній порядок речей у суспільстві. Такими межами можна названі обґрунтовані вище і реконструйовані із законодавства критерії моральності та природності.

1. *Шайгородський Ю.* Суспільна мораль як система цінностей // Правові засади захисту особистісних цінностей та суспільної моралі: зб-к нормативних актів України / Уклад.: Ю. Ж. Шайгородський, К. П. Меркотан. Київ: Укр. центр політ. менеджменту, 2007. С. 9.
2. *Козловець М. А.* Феномен національної ідентичності: виклики глобалізації : монографія. Житомир: Вид-во ЖДУ ім. І. Франка, 2009. С. 449.
3. *Словник української мови.* Український тлумачний словник (1970-1980): онлайн-версія в 11 томах. URL: <http://sum.in.ua/s/rubizh>
4. *Приватне життя і поліція* — Концептуальні підходи. Теорія та практика / відп. ред. Римаренко Ю. І. Київ: КНТ, 2006. 740 с. URL: [https://pidruchniki.com/19240701/pravo/klasifikatsiya\\_mezhi\\_zdiysnennya\\_prav\\_lyudini](https://pidruchniki.com/19240701/pravo/klasifikatsiya_mezhi_zdiysnennya_prav_lyudini)
5. *Костицький В. В.* Норма права як соціальний феномен: теолого-соціологічне праворозуміння // Соціологія права: науково-практичний журнал. 2015. № 3-4 (14-15). С. 6.
6. *Сунегін С. О.* Право, мораль і релігія як соціальні регулятори: об'єктивний та суб'єктивний виміри // Правова держава. Вип. 28. Київ: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2017. С. 161.
7. *Костицький В. В.* Цит. праця. С. 7.
8. *Про захист суспільної моралі:* Закон України від 20 листопада 2003 р. № 1296-IV. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1296-15>
9. *Максимов С.* Природне і позитивне право як елементи правової реальності //

Міжнародна поліцейська енциклопедія: у 10 т. / Відп. ред. Ю. І. Рима-ренко, Ч. Ю. Кондратьєва та ін. Київ: Ін Юре, 2003. С. 892. **10.** *Рабінович С. П.* Природно-правові підходи в юридичному регулюванні: монографія. Львів: Львів. держ. ун-т внутр. справ, 2010. 576 с. **11.** Там само. С. 5. **12.** *Всеобщая декларация прав человека*: Принята и провозглашена в Резолюции 217 А (III) Генеральной Ассамблеи ООН 10 декабря 1948 г. URL: [http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_015](http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015) **13.** *Шемшученко Ю. С.* Права людини // Великий енциклопедичний юридичний словник / за ред. акад. НАН України Ю. С. Шемшученка. Київ: Юрид. думка, 2012. С. 689. **14.** *Костенко О. М.* Культура і закон — у протидії злу: монографія. Київ: Атіка, 2008. С. 6-7. **15.** *Рішення Конституційного Суду України № 15-рп/2004 від 02 листопада 2004 р. по справі № 1-33/2004 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).* URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-04>. **16.** *Трачук Ю.* Європейські цінності — это вовсе не «баварское пиво» и «французские круассаны» // Информационное агентство REX. URL: <http://www.iarex.ru/society/41514.html>. **17.** *Богинич О. Л.* Реалізація принципу рівності в сучасних реаліях // Принцип рівності у праві: теорія і практика: монографія / за заг. ред. Н. М. Оніщенко. Київ: Юрид. думка, 2014. С. 198. **18.** *Товпеко Я. К.* Реалізація конституційно-правових норм про права людини щодо сексуальних меншин: порівняльно-правове дослідження: автореф. ... канд. юрид. наук: 12.00.02. Київ, 2017. С. 5. **19.** *Проект Розділу II Конституції України, підготовлений Робочою групою з прав людини станом на 15 липня 2015 р.* // Конституційна комісія: офіційний сайт. URL: <http://constitution.gov.ua/work/item/id/9>. **20.** *Про затвердження плану дій з реалізації Національної стратегії у сфері прав людини на період до 2020 р.:* Розпорядження Кабінету Міністрів України № 1393-р. від 23.11.2015 р. // Урядовий портал: єдиний веб-портал органів виконавчої влади. URL: <http://www.kmu.gov.ua/control/uk/cardnpd?docid=248740679>. **21.** *Сунегін С. О.* Моральні засади принципу рівності у праві в контексті практичної реалізації // Принцип рівності у праві: теорія і практика: монографія / Передмова акад. НАН України Ю. С. Шемшученка; за заг. ред. Н. М. Оніщенко. Київ: Юрид. думка, 2014. С. 252-279. **22.** *Урядовий Комітет схвалив Стратегію впровадження гендерної рівності у сфері освіти від 17.01.2018 р.* URL: <https://genderindetail.org.ua/news/uryadoviy-komitet-shvaliv-strategiyu-vprovadzhennya-gendernoi-rivnosti-u-sferi-osviti-134328.html> **23.** *Положення про експертизу підручників (на паперових носіях).* URL: <https://goo.gl/8ozSAJ> **24.** *Крутепії експертизи шкільних підручників.* URL: <https://goo.gl/VHnV1v> **25.** *Standards for Sexuality Education in Europe: A framework*

for policy makers, educational and health authorities and specialists. Federal Centre for Health Education, BZgA Cologne 2010 // World Health organizations. URL: <http://www.euro.who.int/en/health-topics/Life-stages/sexual-and-reproductive-health/news/news/2010/12/standards-for-sexuality-education-in-europe-start-their-way-to-countries-of-eastern-europe-and-central-asia>; [https://www.oif.ac.at/fileadmin/OEIF/andere\\_Publikationen/WHO\\_BZgA\\_Standards.pdf](https://www.oif.ac.at/fileadmin/OEIF/andere_Publikationen/WHO_BZgA_Standards.pdf) 26. *Про регулювання проституції та діяльності секс-закладів*: проект Закону України № 3139 від 18.09.2015 р. // Верховна Рада України: Офіційний веб-портал. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=56559](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=56559). 27. *Товпеко Я. К.* Значення принципу толерантності для реалізації прав і свобод людини та громадянина // *Правова держава*. Вип. 6. Київ: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2015. С. 503, 507. 28. *Львова О. О.* «Нові права» людини як аномалія права // *Правова держава*. Вип. 24. Київ: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2013. С. 106. 29. *Костенко О. М.* Цит. праця. С. 28, 137.

#### ***Lyova Olena. Borders of tolerance of Ukrainian laws: analytical and legal section***

The article explores the problems of borders in Ukrainian laws, which should not be achieved by tolerance. In particular, it is emphasized that the boundaries established for human rights are designed to protect them from unnaturalness, to separate good from evil, morality from immorality and the like. Clearly defined by the law limits protect the internal order of things in society and their purpose.

The need to establish legal boundaries may arise in order to guarantee and protect the subjects of social relations. As far as the limits of human rights are concerned, they are identified in legal literature with their limitations and understood by them the totality of all phenomena that outline the content and scope of human rights. In view of this, it is noted that the boundaries protect the internal order of things and their appointment from external interference of things of another kind.

Today, the problem of moral imperatives in the system of human rights is very acute in view of such stories of domestic legislation that contradict the nature of things, with the age-old traditions of the Ukrainian people, with the constitutional principle of the rule of law. This is especially true of the freedom and dignity of the person, the sphere of the family and social morality, which are devalued in Ukraine under the guise of unambiguous concepts, such as tolerance, equality, freedom, discrimination, etc.

At the legislative level, issues of morality are regulated by the Law of Ukraine «On the Protection of Public Morality», which establishes the legal framework for protecting society against the proliferation of products, which

adversely affects public morality. At the same time, the ideology of liberalism actively spreading in the world, along with the idea of tolerance, destroys the perception of its essence, identity and value formed in society.

Given the legal limit for tolerance, the author calls the system of moral norms that are perceived and operate in this society.

Speaking about the legal limits it is important to emphasize the shift in the emphasis in understanding the right of modern science from the positivist understanding of it to the natural. In view of this, one more frontier of encroachment on tolerance is naturalness. In particular, the signs of naturalness are enshrined in the content of the constitutional principle of the rule of law, on which all law-making activities of the authorities should be built.

One of the manifestations of the rule of law is that the law is not limited only to legislation as one of its forms, but also includes other social regulators, in particular, norms of morality, traditions, customs, etc., which are legitimate by society and are conditioned by the historically achieved cultural level of society. These imperatives were formed naturally and perceived by mankind as a norm of social life.

Precisely because of the so-called «tolerance» prism there is an unjustified extension of the basic list of inalienable human rights called «new rights», which are proposed as an ideological basis for legal reforms in the state.

Such limits in the article are investigated and reconstructed from the current legislation and their criteria are morality and naturalness. In particular, the article carries out a critical analysis of legislative novels through the prism of tolerance, encroaching on these criteria.

**Keywords:** rule of law, morals, naturalness, unnaturalness, natural law, tolerance.

УДК 340.1

**С. О. СУНЄГІН**

## **ПРАВОВА ІДЕОЛОГІЯ В КОНТЕКСТІ ЦІННІСНОЇ ПАРАДИГМИ ЛІБЕРАЛІЗМУ: ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ РОЗВИТКУ**

*На загальнотеоретичному рівні досліджуються основні проблеми розвитку сучасної правової ідеології, основу якої становить лібералізм. Робиться висновок, що будь-яке суспільство в умовах всеохоплюючого панування ліберальної правової ідеології поступово атомізується та перетворю-*

---

© СУНЄГІН Сергій Олександрович — кандидат юридичних наук, науковий співробітник відділу теорії держави і права Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України

ється на просту множину індивідів, втрачаючи тим самим свій просторовий характер, виражений у єдності або хоча б спільності буття.

**Ключові слова:** правова ідеологія, лібералізм, мораль, права і свободи людини, індивід, суспільство.

**Сунегин С. А. Правовая идеология в контексте ценностной парадигмы либерализма: некоторые проблемы развития**

*На общетеоретическом уровне исследуются основные проблемы развития современной правовой идеологии, основу которой составляет либерализм. Делается вывод, что любое общество в условиях всеохватывающего господства либеральной правовой идеологии постепенно атомизируется и превращается в простое множество индивидов, теряя тем самым свой пространственный характер, выраженный в единстве или хотя бы в общности бытия.*

**Ключевые слова:** правовая идеология, либерализм, мораль, права и свободы человека, индивид, общество.

**Sunegin Sergij. Legal ideology in the context of the value paradigm of liberalism: some problems of development**

*In the proposed article, the author at a general theoretical level examines the main problems of the development of modern legal ideology, the basis of which is liberalism. As a result of the research, it is concluded that any society in the conditions of the all-embracing domination of the liberal legal ideology is gradually atomized and transformed into a simple set of individuals, thereby losing its spatial character, expressed in unity or at least in the community of being.*

**Keywords:** legal ideology, liberalism, moral, human rights and freedoms, individual, society.

Будь-яке суспільство завжди функціонує і розвивається на певних ідеологічних конструктах, положення яких засновуються на тих чи інших соціальних цінностях. При цьому вищі соціальні цінності також потребують свого ідеологічного, ціннісно-духовного обґрунтування, без наявності якого неможливо переконати суспільство у корисності тієї чи іншої моделі його функціонування і прогресивного розвитку. Таке ідеологічне обґрунтування забезпечується за допомогою різних механізмів, одним із яких є, безумовно, юридичний, що передбачає безпосереднє закріплення у праві як особливий соціонормативній системі найвищої соціальної цінності або певного кола вищих соціальних цінностей. За допомогою цього формується

та в подальшому розвивається конкретна правова ідеологія як система визначених у праві та відображених у законодавстві соціальних цінностей, ідей, принципів та положень, які спрямовують і забезпечують функціонування суспільства і держави в конкретних світоглядно-сміслових координатах.

У заявленому контексті особливого значення набуває дослідження проблематики, пов'язаної з різноманітними аспектами розвитку правової ідеології в контексті панування ціннісної парадигми лібералізму, що і є метою даної статті.

Питання функціонування та розвитку правової ідеології в ліберально-демократичному суспільстві вже неодноразово були предметом розгляду багатьох вітчизняних і зарубіжних вчених, серед яких потрібно, зокрема, назвати: В. Бачинін, С. Бобровник, О. Богініч, О. Львова, Л. Макаренко, Г. Мальцев, Н. Пархоменко, Н. Оніщенко, А. Поляков, Е. Фромм, Ю. Хабермас, Ю. Шемшученко тощо. Водночас, сучасні складні та суперечливі реалії розвитку України та світового співтовариства, посилення процесу атомізації суспільства тощо, вимагають переосмислення основних засад формування та розвитку правової ідеології в умовах майже всеохоплюючого панування лібералізму.

Так, якщо звернутися до цінностей сучасного демократичного суспільства, то можна пересвідчитися, що основу його всебічного розвитку складає ідеологічна парадигма лібералізму, вихідною засадою якої є цінність людини, її природних та невід'ємних прав і свобод. Лібералізм для сучасного права — це, свого роду, загальна керівна лінія, лейтмотив для внутрішньої організації всієї його системи, виражених, серед іншого, у формі конституційних та законодавчих положень, спрямованих на вирішення певних правових питань або проблем. Адже, як справедливо зазначається у науковій літературі, «право історично ніколи не було автономним соціальним утворенням, відділеним від пануючих або протидіючих суспільних ідеологій»<sup>1</sup>. Саме на ліберальній ідеологічній платформі нині формуються та розвиваються суспільні відносини у будь-якій сфері чи галузі суспільного життя, у тому числі у праві, в нормах

якого на найвищому (конституційному) юридичному рівні закріплюється саме вказана єдина найвища соціальна цінність. Права і свободи людини, обов'язок держави забезпечити їх всебічну охорону і захист, демократичне урядування тощо — все це на сьогодні визначається головними чинниками реального втілення в життя законності і правопорядку, протидії свавілля, корупції та беззаконню, забезпечення добробуту кожної людини.

У заявленому контексті потрібно замислитися над такими питаннями: чи здатні реально зазначені та взаємопов'язані між собою найвищі соціальні цінності забезпечити гідне та справедливе життя людей? Чи справді беззаконня, авторитаризм, свавілля настільки залежать від ступеня закріплення та юридичної гарантованості прав і свобод людини, що не витримують та трансформуються лише під їх натиском? Чи може демократичне управління забезпечити високий рівень соціальної справедливості в суспільстві в умовах реальної протилежності, а не солідарності економічних інтересів учасників відповідних відносин?

Розмірковуючи над цими та багатьма іншими складними питаннями, потрібно насамперед зазначити, що права і свободи людини є необхідним засобом задоволення різноманітних бажань і потреб людей, реалізація яких є можливою лише у процесі їх міжособистісної взаємодії, що, у свою чергу, об'єктивно передбачає необхідність узгодження величезної кількості інтересів між собою. Справді, кожен індивід, кожна особистість в силу притаманних їй властивостей (природних, соціальних, духовних тощо) завжди є суб'єктом певної осмисленої діяльності або культури. Здійснення такої діяльності об'єктивно вимагає нормативного закріплення основних параметрів її здійснення, зокрема, прав і свобод людини. Однак, на думку автора, це не повинно і не може означати, що права і свободи людини, так само як і сама людина поза контекстом багатоманітних чинників соціального буття повинна слугувати єдиною найвищою соціальною цінністю, фундаментом формування та розвитку правової ідеології в державі. Обґрунтовуючи цю тезу, спробуємо навести такі аргументи:



1) по-перше, права і свободи людини не можуть бути реалізовані, якщо за дужки виноситься питання юридичної формалізації механізму їх здійснення або хоча б його відповідні межі, який, серед іншого, передбачає накладення симетричних відповідним правам обов'язків на певне коло суб'єктів. У цьому сенсі права і свободи в їх юридичному значенні в певній мірі суперечать загальнонауковому (філософському) контексту свободи, тобто такому стану суб'єкта, в якому він може самостійно визначати цілі, напрями, характер своїх дій, поведінки, діяльності тощо, незважаючи на будь-які зовнішні чинники або обставини. Іншими словами, коли мова йде про певне юридично закріплене право чи свободу, то кожен суб'єкт, який його чи її реалізує, здійснює таку реалізацію в межах визначеної правом процедури або у певних рамках, встановлених нормативно та офіційно. Дотримання відповідних правових вимог, закріплених у законі та пов'язаних з реалізацією відповідного суб'єктивного права чи свободи, є однією з необхідних або, принаймні, важливих передумов визнання наслідків реалізації відповідної правомочності законними. Якщо ж вести мову про філософський контекст свободи, то він не передбачає подібних зовнішніх нормативних фіксацій і саме тому людина діє вільно тоді, коли лише вона сама є причиною своїх вчинків, дій, поведінки тощо. Водночас, свобода завжди *a priori* пов'язана з особливостями складної та неоднозначної внутрішньої природи особистості, з відповідними параметрами її самосвідомості, морального обов'язку (совісті) тощо.

Більше того, необхідність юридичного закріплення відповідних прав і свободам обов'язків, спрямованих на забезпечення реалізації тих чи інших правомочностей, теж позбавляє свободи і змушує відповідне коло суб'єктів діяти лише у відповідності з чітко встановленими правовими нормами. У зв'язку з цим, маємо такий парадокс: чим більше юридично закріплюються та гарантуються права і свободи людини і громадянина, тим менше в них реальної свободи дій, вчинків, поведінки та діяльності, які все більше обмежуються зовнішніми по відношенню до суб'єктів правовими рамками. Суб'єктивне право —



це завжди конкретна міра зовнішньої свободи людей, оскільки об'єктивне (позитивне) право вужче свободи в її філософському або загальнонауковому значенні, що включає в себе зовнішній (свобода діянь) та внутрішній (свобода почуттів, думок і т. п.) аспекти;

2) по-друге, права і свободи людини, незважаючи на їх індивідуальний характер, завжди реалізуються та мають сенс лише в межах певного соціального цілого, у тому числі суспільства в цілому<sup>2</sup>. Справді, поза контекстом соціального цілого неможливо вести мову про реальність прав і свобод людини, оскільки у цьому випадку втрачаються відповідні смислові орієнтири їх здійснення, їх зміст стає безглуздим, а реалізація — непотрібною та марною, а отже, права і свободи людини перетворюються на фікцію або теоретичну абстракцію, яку неможливо втілити в реальне життя.

У заявленому контексті потрібно звернути увагу також на те, що будь-яке соціальне середовище, у тому числі суспільство в цілому, може ефективно функціонувати і розвиватися лише на визначених спільних, солідарних засадах, а саме: цілях, цінностях та інтересах, за допомогою яких формуються його визначальні ознаки — цілісність та організаційна єдність. Це, у свою чергу, свідчить про необхідність встановлення основних параметрів забезпечення єдності відповідного соціального цілого, особливо суспільства в цілому, оскільки у протилежному разі воно починає поступово атомізуватися і перетворюватися на просту сукупність ізольованих і лише вимушено взаємодіючих між собою індивідів, які у процесі такої взаємодії керуються лише особистими інтересами, прагненнями, бажаннями тощо.

З огляду на те, що реалізація прав і свобод людини завжди прив'язана до певного соціального контексту, їх потрібно розглядати системно, у нерозривній єдності між собою. У зв'язку з цим поділ прав людини відповідно до так званої ієрархії поколінь є умовним або таким, що не означає однозначний пріоритет одних прав і свобод перед іншими. Адже право на свободу та особисту недоторканість, право на гідний рівень

життя, а також право на безпечне довкілля складають єдину субстанцію, що впливає з природи людини. Слід погодитися з Ю. Хабермасом, який вважає, що ліберальні права на свободу слугують захисту від державного втручання у приватну сферу. Проте класичні основоположні права і свободи набувають «рівної цінності» для всіх громадян лише за умови їх інтеграції з іншими правами, у тому числі соціальними та культурними. Сама людська гідність обґрунтовує неподільність прав і свобод. Політика, яка стверджує, що може гарантувати громадянам гідне життя завдяки забезпеченню пріоритетності економічної свободи, руйнує рівновагу між різними категоріями прав<sup>3</sup>.

Резюмуючи наведені аргументи, зазначимо, що факт нерозривного взаємозв'язку людини і суспільства означає, що особистість лише тоді може знайти виправдання власній індивідуальній свободі, якщо така свобода прив'язана до здійснення певної соціальної місії, долучена до реалізації загального блага.

Загальновідома ще з часів Античності теоретична абстракція «людина є мірою всіх речей» поза контекстом взаємозалежності індивідів у суспільстві, що проявляється на різних рівнях і по суті складає соціальну основу моральності, перетворила індивідуальну людську свободу на доведену до абсурду самоцінність, позбавлену будь-яких надособистісних обмежень, у тому числі тих з них, які пов'язані з соціальним виміром людського буття (наприклад, необхідність збереження єдності та цілісності сім'ї всупереч особистим інтересам і бажанням). Ліберальна свобода передбачає, що люди можуть абстрагуватися від свого походження, свого оточення, від соціокультурного контексту, в якому вони перебувають, тобто фактично від всього того, що робить їх тими, ким вони в дійсності є. Вона передбачає первинність індивіда по відношенню до його призначення; вона представляє індивіда суб'єктом, звільненим від будь-якого детермінізму. За словами А. Бенуа, це «абсолютно формалістська концепція, яка не надає нам будь-якого уявлення про реальну особистість. Ця концепція постулює, що індивід має право робити все, що він забажає, до тих пір, поки його

поведінка не зачіпає свободу інших». Водночас, вона не враховує того очевидного факту, що на практиці майже будь-яке наше вільне діяння зачіпає свободу інших, у зв'язку з чим надто складно визначити момент, коли наша свобода починає обмежувати їх свободу<sup>4</sup>.

Слід підтримати думку Г. Мальцева, який вважає, що «нині переважає ідея свободи як звільнення від тягарю обов'язку та відповідальності людини перед іншими суб'єктами, як негативна свобода від втручань і обмежень, які стискають порив сильного індивіда до успіху, волю до влади, багатства та задоволення. Дискредитовані релігійні та моральні обмеження, усуваються моральні перепони, нейтралізуються юридичні заборони, а право стає для сильної людини засобом досягнення успіху за будь-яку ціну»<sup>5</sup>.

У науковій літературі справедливо зазначається, що «...нічим не обмежена свобода людини, яка розглядається мірою всіх речей, означала б перенесення на суспільство горезвісного закону виживання найбільш пристосованих до життя, основне призначення якого полягає у виправданні права сильного підкорити своїй волі слабого. Надмірна, надто захоплена віра в людину, і людина, залишена сама собі, за визначених умов можуть стати небезпечними для інших людей і навіть людських співтовариств. Якщо людина є мірою всіх речей і немає над нею будь-якого іншого начала, яке є вище за нього, то, очевидно, що її невідворотно переслідуватиме спокуса зробити своїм особистим категоричним імперативом в житті максимуму «що хочу, те й роблю»... Свобода у такому розумінні неминуче призводить до анархії і, в кінцевому рахунку, до тієї чи іншої форми деспотизму, або свобода, межі якої постійно розширюються, як правило, рано чи пізно перетворюється на свою протилежність, або, іншими словами, у найгірші форми тиранії»<sup>6</sup>. Свобода, не підкріплена моральним законом, приречена на деградацію, оскільки вона перетворюється у свавілля, моральну всюдозволеність<sup>7</sup>.

Яскравою ілюстрацією поступового утвердження по суті радикальної форми ліберальної парадигми суспільно-держав-

ного розвитку є конструкція так званих соматичних прав людини, яка в нинішніх умовах активно розвивається, при чому не лише на доктринальному рівні. За словами В. Крусса, теорія соматичних прав засновується на беззаперечній світоглядній впевненості у «праві» людини самостійно розпоряджатися своїм тілом: здійснювати його «модернізацію», «реставрацію» і навіть «фундаментальну реконструкцію», змінювати функціональні можливості організму та розширювати їх «техніко-агрегатними» або медикаментозними засобами. До соматичних прав у сучасних умовах, зокрема, належать: право на смерть, право на зміну статі, право на одностатеві контакти, право на трансплантацію органів, право на вживання психотропних речовин або наркотиків, право на штучне репродукування, стерилізацію, аборт та навіть (в досяжній перспективі) клонування, а згодом — на віртуальне моделювання, тобто повне дублювання себе у неметричній формі об'єктивного існування<sup>8</sup>. У вітчизняній науковій літературі справедливо наголошується, що основною рисою цієї світоглядної орієнтації, яку окремі науковці називають «асоціальним індивідуалізмом», є замкненість людини на власному існуванні, житті власного тіла і його функціях, обмеження життєвих мотивацій гедоністичним споживанням<sup>9</sup>.

Мабуть, очевидність моральної нікчемності подібних «прав людини» не потрібно зайвий раз доводити, не кажучи вже про їх антирелігійний аспект. Водночас, сам факт посилення дискурсу навколо цієї групи «прав людини» та їх поступове правове закріплення у багатьох економічно розвинутих західних державах світу є свідченням того, що, по-перше, право, а отже і сучасна правова ідеологія, все більше штучно віддаляється від свого морального обґрунтування, і, по-друге, завдяки сучасним правовим нормам заперечується, по суті, найголовніше природне право кожної людини — право жити у морально здоровому соціальному середовищі.

Розвиваючи вказані думки, потрібно зазначити, що у будь-якому нормально функціонуючому суспільстві об'єктивно діє система збалансованих, узгоджених між собою мораль-

них та юридичних заборон і обмежень, які насправді призводять до належного забезпечення та реалізації основоположних прав і свобод людини, які так звеличуються сучасною демократичною цивілізацією. На підтвердження цього можна навести чимало прикладів: правила дорожнього руху надають нам можливість безпечно та вільно пересувати; існування стандартів якості харчової продукції надає нам можливість вживати безпечно для здоров'я харчову продукцію, тим самим забезпечуючи окремі соціальні права; моральна негожість брехні та лже-свідчення, а також встановлення юридичної відповідальності за найбільш небезпечні їх прояви, дозволяють нам довіряти оточуючим нас індивідам. Цілком вірно вважав І. Бентам, що неможливо надати права, покласти обов'язки, захистити людину, його життя, репутацію, власність, засоби існування, нарешті, саму свободу інакше, як за рахунок її ж обмеження. Жоден індивід не може мати прав, якщо не погодиться на обмеження частини своєї свободи, оскільки набуваючи їх, він одночасно бере на себе відповідні обов'язки, які вже є обмежувачами його свободи<sup>10</sup>.

У разі порушення такої збалансованості та узгодженості моральних і юридичних заборон та обмежень, особливо тоді, коли нівелюються їх моральний аспект, який апелює до кращої сторони людської природи (совісті), індивіди поступово втрачають здатність усвідомлювати різницю між добром і злом у всій багатоманітності їх конкретного соціального прояву, втрачають усвідомлення внутрішнього переконання у необхідності здійснення добрих справ, що слід визнати небезпечним, оскільки в таких умовах єдиним засобом, який може зупинити їх антисоціальні прояви, залишається страх перед можливим, але не завжди невідворотним покаранням.

Не заперечуючи надзвичайної важливості та значущості для суспільства і кожної особистості таких благ та цінностей як свобода, особиста недоторканість, честь та гідність, власність, інформація тощо, все ж їх потрібно розглядати не як мету, що фактично має місце в межах лібералізму, а як засоби досягнення певних вищих цілей, пов'язаних з морально-духовним удо-

сконаленням людини. Самі ж по собі зазначені фундаментальні блага не повинні слугувати орієнтирами прогресивного розвитку, оскільки поза контекстом морально-духовного удосконалення особистості вони перетворюються не більше ніж на певний символ приналежності до розвиненого суспільства, правової, демократичної держави, на своєрідну споживчу річ та маніпулятивну технологію.

Якщо замислитися, наприклад, над таким питанням: для чого людині потрібні всі ці основні права і свободи, то очевидно не для того, щоб використовувати надані їй блага та можливості з метою задоволення лише особистих егоїстичних потреб, інтересів та бажань, а, скоріше, для здійснення добрих справ, у тому числі для створення відповідних умов з метою забезпечення належного рівня морально-духовного життя людини і суспільства, що є запорукою збереження єдності або цілісності будь-якого соціального цілого (сім'ї, соціальної групи, суспільства). Адже навряд чи потрібно доводити, що у разі нехтування морально-духовною складовою соціального розвитку всі вказані блага у людській поведінці та діяльності безпосередньо або завуальовано використовуватимуться на шкоду, а не на особисте чи, тим більше, колективне та суспільне благо. На підтвердження вказаного наведемо деякі приклади: якщо така основоположна цінність сучасного демократичного суспільства та правової держави як приватна власність використовується для безмежного особистого збагачення або споживання, для експлуатації одних осіб іншими, що впливає з нічим нестримного егоїзму та жадібності, то така власність і право на неї у відповідного суб'єкта не повинні і не можуть підлягати захисту.

У вказаному контексті слід підтримати думку І. Ільїна, який вважав, що приватна власність — це не просто «право», а морально зобов'язуюче право. Адже власність зобов'язує кожного до несення великих соціальних обтяжень і державних повинностей, до людського ставлення до всіх, хто так чи інакше залежить від «речової влади» власника, до постійної турботи за тими, хто її не має... Власник, позбавлений відчуття відповідальності та почуття надкласової солідарності, який роз-

поряджається своїм майном на шкоду іншим та діє антисоціально, повинен переконатися в тому, що його власність користується меншим захистом, що подібне ведення господарства є економічно, юридично та морально не вигідним для нього самого<sup>11</sup>.

Такі ж самі паралелі можна провести і щодо інших цінностей та прав на них, які на сьогодні культивуються у політико-правовому дискурсі, зокрема, щодо свободи слова і думки, свободи інформації та ЗМІ, свободи творчості тощо. Так само як і наведені вище блага лібералізму, взяті самі по собі, тобто поза ідею або контекстом духовного удосконалення людини, вони не мають принципової цінності, оскільки вони не слугують духовному життю людини і суспільства. Адже не можна ж захищати, наприклад, свободу слова і ЗМІ лише з тих підстав, що вони є зручним засобом для досягнення особистих політичних чи інших переваг та інтриг, для маніпуляцією свідомістю людини, для розповсюдження недостовірної інформації, яка вводить в оману її споживачів, для зведення особистих рахунків з опонентами тощо. Морально-духовне удосконалення особистості — це найнадійніший та найміцніший фундамент корисності її поведінки та діяльності, запорука подолання різноманітних соціальних конфліктів та інших деструкцій, а також утвердження суспільної консолідації, соціальної злагоди.

У науковій літературі справедливо зазначається, що «у всі часи свобода була невіддільна від необхідності, оскільки відповідне їй самообмеження, зв'язування свободи заради певного ідеалу є вищим торжеством самопізнання, а тим самим і торжеством моральності... Свобода визначається через моральність. Свобода, в основі якої немає моральності, перетворюється у свавілля, в анархію; у свою чергу, справжня моральність завжди містить в собі глибоке усвідомлення необхідності, а тому слугує основою справжньої свободи»<sup>12</sup>.

З огляду на вищевикладене, можемо сформулювати такі висновки:

1. Правова ідеологія завжди виступає інструментом відтворення ціннісно-світоглядної макросистеми, яка формується,

функціонує та розвивається в межах відповідного загального ідеологічного напрямку. Таким загальним ідеологічним напрямком на сьогодні виступає лібералізм, який проголошує вільного індивіда джерелом всіх соціальних благ, у тому числі тих, які пов'язані з розвитком суспільства та держави в цілому. У зв'язку з цим в умовах лібералізму закономірно посилюється роль та значення саме правової ідеології, яка виступає, скоріше, необхідним інструментом концептуального оформлення його основних ідей, а не самодостатньою ідеологічною системою. Посилення ролі правової ідеології в умовах лібералізму обумовлюється самим розвитком дискурсу індивідуальної свободи та відповідальності, який превалює над дискурсом суспільного порядку та соціальної справедливості, а також конвенційною природою права як особливого соціального регулятора, норми якого є результатом досягнення визначеного компромісу та згоди. Лейтмотивом розвитку сучасного етапу по суті радикального лібералізму є демонтаж на політико-правовому рівні всіх можливих моральних табу, насадження безмежної «толерантності» або так званої «політкоректності», про що яскраво свідчить теорія соматичних прав людини.

2. Будь-яке суспільство в умовах всеохоплюючого панування ліберальної правової ідеології поступово атомізується та перетворюється на просту множину індивідів, втрачаючи тим самим свій просторовий характер, виражений у єдності або хоча б спільності буття. Внаслідок цього неминуче знижується майже аж до повного вихолощення рівень справжньої, внутрішньої зв'язаності індивідів у відповідних соціальних осередках та інститутах: зв'язок між дітьми та батьками, зв'язок між подружжям, зв'язок між співробітниками однієї фірми, зв'язок між поколіннями тощо. Отже, поступової руйнації зазнають фактично майже всі форми соціального цілого, що є наслідком підміни традиційних моральних засад функціонування та розвитку людини і суспільства, які забезпечують їх міцне та довготривале скріплення, утилітарною та прагматичною логікою крайнього індивідуалізму. В таких умовах неможливо вести мову про консолідацію суспільства, оскільки в ньому фактич-



но зруйновані засади збереження будь-яких соціальних утворень, а накопичений соціальний досвід втрачається і замінюється соціальною ентропією. Орієнтація ж суспільства на так звані споживчі цінності та стандарти не може забезпечити відчуття солідарності та цілісності суспільства, оскільки будь-які відносини в такому суспільстві, у тому числі пов'язані з вирішенням тих чи інших життєво важливих проблем, є не більше ніж актом вимушеної взаємодії атомарних індивідів, які вступають в них лише з однією метою — отримати визначену особисту вигоду або користь. Якісно змінити таку невтішну ситуацію можна лише тоді, коли зміст правової ідеології міститиме неминуще, вічне, трансцендентне смислове насичення, якого можна досягти за допомогою соціальних цінностей морально-духовного гатунку, які апелюють до абсолютного, а не відносного, до постійного, а не мінливого чи тимчасового, врешті-решт, до ідеалу добра.

1. *Мальцев Г. В.* Социальные основания права. Москва: Норма, 2007. С. 694. 2. *Поздняков Э. А.* Философия государства и права. 2-е изд., исправ. и доп. Москва: Изд-во «Весь мир», 2016. С. 238. 3. *Хабермас Ю.* Эссе к Конституции Европы / пер. с нем. Б. М. Скуратова. Москва: Изд-во «Весь мир», 2013. С. 20-21. 4. *Бенуа А.* Против либерализма: к четвёртой политической теории / пер. с фр. Санкт-Петербург: Амфора. ТИД Амфора, 2009. С. 25-26. 5. *Мальцев Г. В.* Нравственные основания права: монография. изд. 2-е. Москва: Изд-во СГУ, 2009. С. 403. 6. *Гаджиев К. С.* Заметки о метаморфозах либеральных ценностей // Вопросы философии. 2008. № 5. С. 20. 7. *Кортунов С. В.* Национальная идентичность: постижение смысла. Москва: Аспект Пресс, 2009. С. 196. 8. *Крусс В. И.* Личностные («соматические») права человека в конституционно-правовом и философско-правовом измерении: к постановке проблемы // Государство и право. 2000. № 10. С. 43. 9. *Заблюцкий В. П.* Либерализм: идея, идеал, идеология. Донецк: Янтра, 2001. С. 173. 10. *Бентам И.* Введение в основание нравственности и законодательства. Москва: РОССПЭН, 1998. С. 278-294. 11. *Ильин И. А.* Путь духовного обновления / отв. ред. О. А. Платонов. Москва: Институт русской цивилизации, 2011. С. 277-278. 12. *Поздняков Э. А.* Философия политики. 3-е изд., исправ. и доп. Москва: Изд-во «Весь мир», 2014. С. 164, 166; *Поздняков Э. А.* Философия государства и права. 2-е изд., исправ. и доп. Москва: Изд-во «Весь мир», 2016. С. 311.

***Sunegin Sergij. Legal ideology in the context of the value paradigm of liberalism: some problems of development***

In the proposed article, the author at a general theoretical level examines the main problems of the development of modern legal ideology, the basis of which is liberalism. Legal ideology always acts as an instrument for the reproduction of a value-ideological macro-system, which forms, functions and develops within the limits of the corresponding general ideological direction. Such general ideological trend today is liberalism, which proclaims a free individual as the source of all social benefits, including those related to the development of society and the state as a whole. In this connection, under the conditions of liberalism the role and significance of the legal ideology is naturally strengthened, which is, rather, a necessary instrument for the conceptual design of its main ideas, and not a self-sufficient ideological system.

Strengthening the role of legal ideology under conditions of liberalism is conditioned by the development of the discourse of individual freedom and responsibility, which prevails over the discourse of social order and social justice, as well as the conventional nature of law as a special social regulator, the norm of which is the result of the achievement of a certain compromise and agreement. The leitmotif of the development of the modern radical liberalism is the dismantling at the political-and-legal level of all possible moral taboos, the imposition of infinite «tolerance» or so-called «political correctness», as evidenced by the theory of somatic human rights.

Any society in the conditions of the all-embracing domination of the liberal legal ideology is gradually atomized and transformed into a simple set of individuals, thereby losing its spatial character, expressed in unity or at least in the community of being. As a result, it is inevitably decreased almost to the complete exhaustion the level of true, internal interconnection of individuals in relevant social units and institutions: the relationship between children and parents, the relationship between spouses, the relationship between employees of one firm, the relationship between generations, etc. Consequently, in fact almost all forms of social integrity undergo gradual destruction, which is the result of the substitution of the traditional moral principles of the functioning and development of man and society, which provide their strong and long-lasting fastening, utilitarian and pragmatic logic of extreme individualism. In such conditions it is impossible to talk about the consolidation of society, because in it the basics of preservation of any social formations have actually been destroyed, and accumulated social experience is lost and replaced by social entropy. Qualitatively change such a disappointing situation only then, when the content of legal ideology will contain inevitable, eternal, transcendental semantic saturation, which can be achieved with the help of social values of moral and spiritual quality, which appeal to absolute, but not relative, to a constant, not a changeable or temporary, in the end, to the ideal of good.

**Keywords:** legal ideology, liberalism, moral, human rights and freedoms, individual, society.

## **ОКРЕМІ АСПЕКТИ ЗАСТОСУВАННЯ ПРИНЦИПУ ДОБРОСОВІСНОСТІ У ПРАВОВІЙ СИСТЕМІ УКРАЇНИ**

*Досліджуються місце, роль і особливості застосування принципу добросовісності у правовій системі України. Розглянуті основні правові концепції добросовісності, проаналізовані норми законодавства України, які регулюють відповідні суспільні відносини в окремих сферах, і практика їхньої реалізації. Розроблені пропозиції щодо удосконалення законодавства України щодо забезпечення повноцінної імплементації принципу добросовісності у правовій системі України.*

**Ключові слова:** принцип добросовісності, правова система України, приватне право, процесуальне право, презумпція добросовісності.

### **Назарова И. В. Отдельные аспекты применения принципа добросовестности в правовой системе Украины**

*Исследуются место, роль и особенности применения принципа добросовестности в правовой системе Украины. Рассмотрены основные правовые концепции, добросовестности проанализированы нормы законодательства Украины, регулирующие соответствующие общественные отношения в отдельных сферах, и практика их реализации. Разработаны предложения по совершенствованию законодательства Украины с целью обеспечения полноценной имплементации принципа добросовестности в правовой системе Украины.*

**Ключевые слова:** принцип добросовестности, правовая система Украины, частное право, процессуальное право, презумпция добросовестности.

### **Nazarova Iryna. Selected aspects of application of the good faith principle in the legal system of Ukraine**

*The author explores the role and peculiarities of application of the good faith principle in the legal system of Ukraine. The main legal concepts in this field are analyzed, the norms of the Ukrainian legislation regulating social relations in respective spheres are highlighted, as well as the practice of their realization; relevant conclusions and generalizations, proposals on improvement of the*

*Ukrainian legislation in order to ensure the full implementation of the good faith principle in the legal system of Ukraine are made.*

**Keywords:** *good faith principle, legal system of Ukraine, private law, procedural law, presumption of the good faith.*

Важливість принципу добросовісності для регулювання суспільних відносин у багатьох сферах життєдіяльності та його повноцінну імплементацію у правовій системі України в умовах її євроінтеграції важко переоцінити. Недоліки національного законодавства зумовлюють необхідність поглиблення досліджень правових концепцій добросовісності, системного аналізу положень нормативно-правових актів, а також вироблення і обґрунтування надання пропозицій щодо розвитку законодавства України.

Окремі аспекти відповідної проблематики досліджували такі науковці, як О. О. Бакалінська, І. С. Канзафарова, Р. А. Майданик, А. О. Немцева, Д. Г. Павленко, Ю. С. Суха, Ю. А. Тобота, В. Е. Теліпко, Ю. В. Цюкало, А. Р. Чанишева та ін. З огляду на існування проблем регулювання застосування принципу добросовісності законодавством України наявні дослідження потребують подальшого розвитку і поглиблення.

До основних аспектів застосування принципу добросовісності у правовій системі України відноситься регулювання приватноправових, зокрема цивільно-правових відносин, процесуальних правовідносин приватного і публічного характеру (мова йде про цивільний, господарський, адміністративний процес), до концепцій — аналогія права, презумпція добросовісності, докорінна зміна обставин, недобросовісний вплив на обставини, пов'язані із правочинами, заборона вчинення правочину із порушенням вимог добросовісності.

Аналізуючи відповідні норми законодавства України, необхідно відзначити передусім закріплення у ст. 3 «Загальні засади цивільного законодавства» Цивільного кодексу України 2003 р. (далі — ЦК України або ЦКУ), з-поміж відповідних засад, «справедливості, добросовісності та розумності»<sup>1</sup>. Попри назву ст. 3 ЦК України у ній йдеться про принципи цивільного

права — керівні ідеї, якими мають керуватися у своїй діяльності усі без винятку учасники цивільних відносин.

Формулювання норми ст. 3 ЦК України декларує, що «справедливість, добросовісність та розумність» — це єдиний принцип, який має застосовуватись у цивільному праві України для окреслення меж поведінки учасників цивільних відносин. Однак, на наш погляд, розуміння цих категорій як рівнозначних складових єдиного принципу не відображає їхній зміст. Видається, що добросовісність здебільшого охоплює розумність (раціональний аспект адекватної добросовісної поведінки учасника відносин) і справедливість (готовність враховувати інтереси інших осіб і дотримуватися рівності в положенні учасників цивільного обігу).

Виходячи з наведеного, вказану норму ЦК України доцільно викласти у такій редакції: «б)... добросовісність, в тому числі розумність і справедливість». Це ж стосується і норми ч. 3 ст. 509 ЦК України, яку слід сформулювати таким чином: «Зобов'язання має ґрунтуватися на засадах добросовісності, в тому числі розумності та справедливості».

Аналіз норм ЦК України свідчить про загальний обов'язок учасників цивільних відносин діяти добросовісно, тобто виявляти увагу до прав та інтересів іншої сторони, турботливість, обачність, чітко виконувати свої зобов'язання тощо. Конкретні прояви цього обов'язку залежать від виду правовідносин. В одних випадках вказаний обов'язок закріплено безпосередньо (ч. 3 ст. 92 про добросовісність представника юридичної особи)<sup>2</sup>, в інших — опосередковано (ч. 2 ст. 767 про обов'язок наймодавця попередити наймача про важливі властивості та недоліки речі)<sup>3</sup>.

Варто зазначити, що принцип добросовісності найчастіше застосовується у *зобов'язальному праві*. У ст. 509 ЦК України добросовісність визначена як основний принцип зобов'язального права, що підтверджується змістом норм всіх глав відповідної частини Цивільного кодексу України (Книга п'ята). Приклад норм, присвячених цивільним договорам (угодам), демонструє, що принцип добросовісності є всеохопним, засто-

советується на всіх етапах і щодо всіх основних аспектів правовідносин, є імперативним, сторони не можуть відмовитись від його дії навіть за взаємною згодою.

Загальний характер принципу добросовісності за законодавством України проявляється у тому, що він застосовується до всіх видів договорів у сфері приватного права, а саме: про передання майна у власність, повне господарське відання або оперативне управління, тимчасове користування, про виконання робіт, спільну діяльність тощо.

Принцип добросовісності декларується і в низці інших правових сфер. Так, при регулюванні відносин стосовно *права власності* звертаються до концепції добросовісного набувача, здійснюють захист власника і зважування вимог вказаних осіб щодо майна (ст. 330, 387-390, 400 ЦК України 2003 р.), передбачають надання майна за давністю володіння (ст. 344 ЦК України<sup>4</sup>, ст. 119 Земельного кодексу (далі — ЗК України 2001 р.)<sup>5</sup>.

Законодавством у сфері *інтелектуальної власності та авторського права* встановлені вимоги до заявників і власників прав прагнути реально і належним чином використовувати об'єкт інтелектуальної власності та робити це добросовісно (ст. 30 Закону «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» 1993 р.). Добросовісним попереднім користувачам надається право продовжувати використання після реєстрації прав на об'єкти інтелектуальної власності. Твори, захищені авторським правом, та об'єкти інтелектуальної власності дозволено використовувати особам, що здійснюють це з некомерційними цілями (ст. 22 Закону «Про охорону прав на промислові зразки» 1993 р., ст. 31 Закону «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» 1993 р., ст. 22 Закону «Про авторське право і суміжні права» 1993 р.)<sup>6</sup>.

У сфері *боротьби з нечесною діловою практикою* заборонені будь-які дії або бездіяльність, що вводять споживача в оману або є агресивними; відповідні правочини визнаються недійсними (ст. 19 Закону «Про захист прав споживачів» 1991 р.)<sup>7</sup>. Закон України «Про захист від недобросовісної конкуренції»

1996 р.<sup>8</sup>, в свою чергу, містить перелік видів діяльності, що являють собою *недобросовісну конкуренцію*, детально визначає їхній зміст, окреслює умови й порядок звернення за захистом від недобросовісної конкуренції, встановлює повноваження і функції органів державної влади у цій сфері, визначає види відповідальності.

При регулюванні *корпоративних правовідносин* норми ЦК України встановлюють обов'язок посадової особи діяти в інтересах відповідної юридичної особи, добросовісно і розумно, не перевищувати своїх повноважень (ст. 92). Згідно з Господарським кодексом (ГК) України 2003 р. (ст. 89) посадова особа, яка діє всупереч цим вимогам, відшкодовує господарському товариству шкоду, завдану їй діями чи бездіяльністю<sup>9</sup>. Законом України «Про акціонерні товариства» 2008 р. визначено, що посадові особи органів товариства повинні діяти в його інтересах (ст. 63), встановлені вимоги щодо правочинів із заінтересованістю (ст. 71)<sup>10</sup>. Стосовно представництва нормою ст. 241 ЦК України передбачено, що правочин, вчинений представником з перевищенням повноважень, має правові наслідки лише у разі наступного схвалення правочину цією особою<sup>11</sup>.

Принцип добросовісності є одним з основних принципів регулювання *процесуальних правовідносин*, закріпленим передусім, зокрема, у Цивільному процесуальному кодексі України (ЦПК) 2003 р., Господарському процесуальному кодексі України (ГПК) 1991 р., Кодексі адміністративного судочинства України (КАС) 2005 р.

Недобросовісним користуванням процесуальними правами вважаються, зокрема, подання декількох позовів до одного й того самого відповідача (відповідачів) з тим самим предметом та з тих самих підстав, заявлення завідомо безпідставного відводу, укладення мирової угоди, спрямованої на шкоду правам третіх осіб<sup>12</sup>. Системний аналіз змісту відповідних норм законодавства України щодо процесуальних повноважень дає підстави для висновку, що метою недобросовісних дій сторони процесу може бути безпідставне затягування або перешкоджання розгляду справи, перешкоджання виконанню судового

рішення, маніпуляція автоматизованим розподілом справ між суддями, заподіяння моральної шкоди чи понесення матеріальних витрат іншою стороною.

Необхідно також зазначити, що у процесуальному праві, як показує практика, застосування принципу добросовісності здійснюється в рамках *аналогії права*. Це відбувається, як правило, у зв'язку з неможливістю застосування аналогії закону (поширення судом на відносини, не врегульовані правом, конкретних правових норм, що регулюють подібні відносини), і проявляється в уточненні та виправленні прогалин в чинному законодавстві<sup>13</sup>. Аналогія права передбачає поширення на не врегульовані або врегульовані не повною мірою відносини загальних засад законодавства. У випадку реалізації принципу добросовісності мова йде про застосування одного з принципів (засад) цивільного законодавства, передбачених ст. 3 ЦК України. Натомість, у своєму рішенні суд повинен обґрунтувати застосування аналогії<sup>14</sup>.

Важливим прикладним аспектом принципу реалізації добросовісності стосовно всіх сфер, в яких він використовується — *презумпція добросовісності*. В законодавстві України даний основоположний принцип закріплений у нормі ч. 5 ст. 12 ЦК України 2003 р.: згідно із нею у випадку, коли законом встановлені правові наслідки недобросовісного або нерозумного здійснення особою свого права, вважається, що поведінка особи є добросовісною та розумною, якщо інше не встановлено судом<sup>15</sup>. З одного боку, у цьому положенні йдеться про визнання поведінки особи добросовісною<sup>16</sup>, з іншого — про опосередковане закріплення обов'язку учасників цивільного обігу дотримуватися принципів добросовісності та розумності при здійсненні цивільних прав<sup>17</sup>.

Проведені дослідження засвідчили, що презумпція добросовісності застосовується до тих правовідносин, у яких виникнення, зміна або припинення цивільних прав та обов'язків учасників обумовлюється законодавцем залежно від їхньої добросовісності, оскільки відсутність добросовісності в діях особи призводить до певних наслідків для суб'єкта, якщо він



«знав», «знав або повинен був знати» або «не знав і не повинен був знати» про певні обставини<sup>18</sup>.

Зміст презумпції добросовісності, на нашу думку, полягає у припущенні стосовно кожної особи, наділеної певним правом, що вона сама здатна визначити сутність права, доцільність та характер його здійснення. При цьому «добросовісність» тлумачиться як врахування особою інтересів інших учасників цивільних відносин, публічного інтересу тощо, а «розумність» передбачає адекватність оцінки особою цінності певного права, доцільності своїх дій, наслідків здійснення або нездійснення права<sup>19</sup>.

На практиці презумпція добросовісності є важливою гарантією реалізації та захисту прав суб'єктів цивільних правовідносин. Вона застосовується лише тоді, коли законом передбачені правові наслідки недобросовісної поведінки; в інших випадках правового значення ця презумпція не має<sup>20</sup>.

Водночас встановлення презумпцій добросовісності і розумності, надання додаткового захисту учасникам цивільних правовідносин, що повною мірою дотримуються принципів їхнього ведення, закріплення гарантій повноцінного захисту прав добросовісних учасників цивільних правовідносин забезпечує стабільність, передбачуваність та надійність майнових і особистих немайнових відносин<sup>21</sup>. З іншого боку, для запобігання порушенням принципу добросовісності необхідне активне і послідовне застосування судами норм законодавства у цій сфері та притягнення до відповідальності осіб, які вчинили недобросовісні діяння.

Інша концепція, яка безпосередньо пов'язана із принципом добросовісності і утвердилась в законодавстві України — концепція *докорінної зміни обставин (rebus sic stantibus)*. Нормами ст. 652 ЦК України передбачені можливості зміни або розірвання договору у зв'язку із *rebus sic stantibus*. Так, у ч. 1 ст. 652 ЦК України визначено, що у разі істотної зміни обставин, якими сторони керувалися при укладенні договору, договір може бути змінений або розірваний за згодою сторін, якщо інше не встановлено договором або не впливає із суті зобов'я-

зання. Згідно ч. 2 ст. 652 ЦК України зміна обставин є істотною, якщо вони змінилися настільки, що, якби сторони могли це передбачити, вони не уклали б договір або уклали б його на інших умовах<sup>22</sup>.

У даній ситуації сторони можуть домовитись внести зміни до договору таким чином, щоб привести його у відповідність до нових умов, або розірвати його. Виходом у разі недосягнення сторонами згоди може бути звернення однієї з них до суду, який може відповідно до вимог позову ухвалити рішення про внесення змін або розірвання договору.

Норми ч. 2 і ч. 4 ст. 652 ЦК України 2003 р. визначають чотири умови, необхідні для цього, які мають бути дотримані одночасно: 1) в момент укладення договору сторони виходили з того, що така зміна обставин не настане; 2) зміна обставин зумовлена причинами, які заінтересована сторона не могла усунути після їхнього виникнення при всій турботливості та обачності, які від неї вимагалися; 3) виконання договору порушило б співвідношення майнових інтересів сторін і позбавило б заінтересовану сторону того, на що вона розраховувала при укладенні договору; 4) із суті договору або звичаїв ділового обігу не впливає, що ризик зміни обставин несе заінтересована сторона<sup>23</sup>. Відповідно, в науковій правовій літературі виокремлюють чотири ознаки істотної зміни обставин: непередбачуваність; тривалість обумовлених обставин; невідворотність; відсутність вини сторін у зміні обставин<sup>24</sup>.

Отже, у цьому випадку принцип добросовісності покладає на сторони договору обов'язки при його укладенні виходити з того, що обставини не зміняться і виконання договору не стане обтяжливим для однієї чи іншої сторони; проявляти максимальний ступінь турботливості та обачності для усунення причин, що обумовлюють зміну обставин і обтяжливість виконання договору; не вимагати від іншої сторони виконання договору, якщо це порушить співвідношення майнових інтересів сторін і позбавить б заінтересовану сторону того, на що вона розраховувала при укладенні договору. Визначити дотримання всіх умов, передбачених ч. 2 ст. 652 ЦК України, досить склад-

но, оскільки це вимагає з'ясування фактів, справжніх намірів сторін, змісту звичаїв ділового обігу<sup>25</sup>.

В контексті даного дослідження доцільно також розглянути *недобросовісний вплив на обставини, пов'язані із правочинами* як передбачену законодавством України концепцію, що безпосередньо походить із принципу добросовісності. Дана концепція пов'язана з умовними правочинами, тобто усіма правочинами, спрямованими на набуття, зміну або припинення цивільних прав і обов'язків, стосовно яких правові наслідки пов'язуються з настанням певної обставини<sup>26</sup>. Це не окремий вид правочинів, такими можуть бути договори оренди, найму, поставки тощо, права і обов'язки сторін, за якими виникають чи припиняються у разі настання певних подій у майбутньому, щодо яких невідомо, настануть вони чи ні<sup>27</sup>. Вони відіграють помітну роль у договірній практиці<sup>28</sup>.

Відносини стосовно умовних правочинів регулюються нормами ст. 212 ЦК України. Зокрема, положеннями ч. 1 і ч. 2 цієї статті передбачено, що особи, які вчиняють правочин, мають право встановити відкладальну обставину і скасувальну обставину, тобто ті, щодо яких невідомо, чи настануть вони, і які обумовлюють виникнення або зміну прав та обов'язків (відкладальна обставина) чи їхнє припинення (скасувальна обставина)<sup>29</sup>. При цьому, реалізуючи приписи принципу добросовісності, сторони мають утримуватись від перешкоджання чи сприяння настанню або ненастанню вказаних обставин. Порушення даного принципу призводить до визначених наслідків. Так, якщо настанню обставини недобросовісно перешкождала сторона, якій це не вигідно, обставина вважається такою, що настала, а якщо настанню обставини недобросовісно сприяла сторона, якій це вигідно, обставина вважається такою, що не настала (ч. 3 і ч. 4 ст. 212 ЦК України)<sup>30</sup>. Таким чином, в обох випадках умова ніби захищається від «стороннього» впливу, їй повертаються властивості факту об'єктивної дійсності. Натомість, чинне законодавство не встановлює негативних наслідків для сторони, яка поводить себе недобросовісно. На наш погляд, можливим варіантом

було б закріплення у ст. 212 ЦК України норми про відшкодування шкоди, заподіяної внаслідок таких недобросовісних дій.

Важливим аспектом застосування принципу добросовісності є порядок *притягнення до відповідальності*, яка настає у зв'язку із порушенням цього принципу та вид відповідальності. Він залежить від сфери відповідних правовідносин. Так, у ст. 1166 ЦК України, якою визначено загальні підстави відповідальності за завдану майнову шкоду, передбачена деліктна (позадоговірна) відповідальність за недобросовісні дії (бездіяльність), наслідком яких є майнова шкода<sup>31</sup>. Недобросовісні дії, які призводять до неналежного виконання зобов'язання, є підставою для застосування санкцій, передбачених договором або законом (ст. 611 ЦК України)<sup>32</sup>.

У сфері захисту прав споживачів порушення обов'язку надавати необхідну, доступну, достовірну та своєчасну інформацію про продукцію або продавця має наслідком притягнення до відповідальності у розмірі 30 відсотків вартості одержаної для реалізації партії товару, виконаної роботи, наданої послуги, але не менше 5 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян<sup>33</sup>.

Законом України «Про захист від недобросовісної конкуренції» (1996 р.) передбачено такі заходи відповідальності, як накладення штрафу за недобросовісну конкуренцію (ст. 21), відшкодування шкоди (ст. 24), вилучення товарів з неправомірно використаним позначенням та копій виробів іншого суб'єкта господарювання (ст. 25), спростування неправдивих, неточних або неповних відомостей (ст. 26)<sup>34</sup>.

Порушення принципу добросовісності досить часто призводить і до інших негативних наслідків. Зокрема, мова йде про випадки вчинення правочину малолітньою особою за межами її цивільної дієздатності (ст. 221 ЦК України), що часто відбувається внаслідок недобросовісності іншої сторони, яка користується відповідними рисами малолітньої особи і вчиняє правочин для отримання зиску за її рахунок. Юридичними наслідками, передбаченими ст. 221 ЦК України, є визнання правочину нікчемним, повернення всього, що

інша сторона одержала за таким правочином від малолітньої особи, відшкодування збитків.

Відмінними є випадки вчинення правочину під впливом обману, насильства, зловмисної домовленості представника однієї сторони з другою стороною, під впливом тяжкої для особи обставини і на вкрай не вигідних умовах (ст. 230 — ст. 233 ЦК України). Недобросовісні дії вчиняються для того, щоб отримати неправомірну вигоду від правочину. Юридичними наслідками таких дій можуть бути відшкодування збитків та моральної шкоди<sup>35</sup>.

Отже, у законодавстві України принцип добросовісності застосовується переважно в сфері регулювання приватноправових відносин. Принцип добросовісності найактивніше використовується у нормах законодавства України щодо зобов'язального права, причому до всіх видів договорів і на всіх стадіях відповідних правовідносин. Даний принцип є імперативним, оскільки сторони не можуть відмовитись від його дії навіть за взаємною згодою.

Основні правові концепції, пов'язані із застосуванням вказаного принципу забезпечують додатковий захист суб'єктів приватноправових відносин, встановлення гарантій повноцінного захисту прав добросовісних учасників цивільних правовідносин, стабільність, передбачуваність та надійність майнових і особистих немайнових відносин. Проведене дослідження дає підстави для висновку щодо необхідності внесення змін і доповнень до чинного законодавства України, зокрема, викласти положення ст. 3 ЦК України у такій редакції: «б) добросовісність, в тому числі розумність і справедливість».

1. *Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV // ВВР України. 2003. № 40. Ст. 356.* 2. *Тобота Ю. А.* Принцип справедливості, добросовісності і розумності у цивільному праві: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Національний університет «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого». Харків, 2011. С. 16-17. 3. *Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV // ВВР України. 2003. № 40. Ст. 356.* 4. *Цивільний кодекс України: наук.-практ. коментар / за ред. розробників проекту Цивільного кодексу України. Київ: Істина, 2004.*

С. 166. **5.** *Земельний кодекс України від 25.10.2001 р. № 2768-III // ВВР України. 2002. №3. Ст. 27.* **6.** *Про охорону прав на винаходи і корисні моделі: Закон України від 15.12.1993 р. №3687-XII // ВВР України. 1994. №7. Ст. 32.* **7.** *Про захист прав споживачів: Закон України від 12.05.1991 р. №1023-XII // ВВР УРСР. 1991. №30. Ст. 379.* **8.** *Про захист від недобросовісної конкуренції: Закон України від 07.06.1996 р. №236/96-ВР // ВВР України. 1996. № 36. Ст. 164.* **9.** *Господарський кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 436-IV) // ВВР України. 2003. №18. Ст. 144.* **10.** *Про акціонерні товариства: Закон України від 17.09.2008 р. № 514-VI // Офіційний вісник України. 2008. № 81. С. 7.* **11.** *Томчишен С.* Способи захисту у разі вчинення правочину з перевищенням або за наявності обмеження компетенції органу та повноважень представництва юридичної особи // Вісник Академії правових наук України. 2010. № 4. С. 56, 61. **12.** *Резнікова В. О.* Зловживання процесуальними правами в господарському судочинстві: поняття, ознаки, види // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки. 2013. Вип. 95. С. 31. **13.** *Павленко Д. Г.* Принцип добросовісності в договірних зобов'язаннях: дис. ... к.ю.н. Київ, 2009. С. 93-94. **14.** *Телітко В. Е.* Науково-практичний коментар Цивільного процесуального кодексу України. Станом на 01.11.2010 р. / за ред. Ю. Д. Притики. Київ: Центр учбової літератури. 2011. С. 49-50. **15.** *Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV // ВВР України. 2003. №40. Ст. 356.* **16.** *Бакалінська О. О.* Особливості реалізації презумпції добросовісності в конкурентному праві України // Приватне право і підприємництво. 2016. Вип. 15. С. 5. **17.** *Цивільний кодекс України: наук.-практ. коментар / за ред. розробників проекту Цивільного кодексу України. Київ: Істина, 2004. С. 23.* **18.** *Майданик Р. А.* Проблеми довірчих відносин в цивільному праві. Київ: Видавничо-поліграфічний центр «Київський Університет», 2002. С. 74. **19.** *Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України. У 2 т. / за ред. О. В. Дзери (кер. авт. кол.), Н. С. Кузнецової, В. В. Луця. Київ: Юрінком Інтер, 2013. Т. 1. С. 36-37.* **20.** *Черемнов Д. В.* Презумпція добросовісності учасників цивільного процесу // Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія: «Юридичні науки». 2014. Т. 1. Вип. 4. С. 177. **21.** *Цюкало Ю. В.* Сучасний стан та перспективи розвитку принципу добросовісності у вітчизняному цивільному праві // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія ПРАВО. 2012. Вип.19. Т. 2. С. 153-154. **22.** *Суха Ю. С.* Правила про ускладнення (істотну зміну обставин): порівняльний аналіз положень DCFR, Unidroit та цивільного законодавства і судової практики України // Часопис цивілістики. 2016. Вип. 21. С. 83. **23.** *Андрєєва О. В.* Цивільно правова характеристика ризику істотної зміни обставин за договором: поняття та практичне значення // Юридична Україна. 2014.

№ 3. С. 45-46. **24.** *Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України.* / за ред. Дзери О. В., Кузнецової Н. С., Луць В. В. Київ: Юрінком Інтер, 2013. С. 173-174. **25.** *Канзафарова І. С.* Зміна або розірвання договору у зв'язку з істотною зміною обставин // Сучасні технології управління підприємством та можливості використання інформаційних систем: стан, проблеми, перспективи: матеріали наук.-практ. конф. для викладачів, аспірантів та молодих вчених (29-30 березня, 2013 р. м. Одеса). Одеса, 2013. С. 320-323. **26.** *Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар / за ред. розробників проекту Цивільного кодексу України.* Київ: Істина, 2004. С. 166. **27.** *Чанишева А. Р.* Зобов'язання гарантії // Прикарпатський юридичний вісник. 2015. Вип. 3. С. 92. **28.** *Цивільний кодекс України: наук.-практн коментар / за ред. розробників проекту Цивільного кодексу України.* Київ: Істина, 2004. С. 166. **29.** *Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. №435-IV // ВВРУкраїни.* 2003. №40. Ст. 356. **30.** *Павличенко О. В.* Юридичні фікції у приватному праві України // Судова апеляція. 2017. №1 (46). С. 103. **31.** *Немцева А. О.* Теоретико-правовий аналіз відповідальності без вини у цивільному праві України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ: ІЗВРУ, 2016. С. 92, 97. **32.** *Павленко Д. Г.* Принцип добросовісності в договірних зобов'язаннях: дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2009. С. 11. **33.** *Про захист прав споживачів: Закон України від 12.05.1991 р. №1023-ХІІ // Відомості Верховної Ради УРСР.* 1991. № 30. Ст. 379. **34.** *Про захист від недобросовісної конкуренції: Закон України від 07.06.1996 р. №236/96-ВР // ВВР України.* 1996. № 36. Ст. 164. **35.** *Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV // ВВР України.* 2003. №40. Ст. 356.

### ***Nazarova Iryna.* Selected aspects of application of the good faith principle in the legal system of Ukraine**

The author explores the peculiarities of application of the good faith principle in the legal system of Ukraine. The main legal concepts in this field are analyzed, the norms of the Ukrainian legislation regulating social relations in certain spheres are highlighted, as well as the practice of their realization; relevant conclusions and generalizations, proposals on improvement of the legislation in order to ensure the full implementation of the good faith principle in the legal system of Ukraine are made.

The author concludes that in Ukrainian legislation the good faith principle is used mainly for the regulation of private legal relations. We propose to set the norm of Art. 3 of the Civil Code of Ukraine in the following wording: «6. Good faith, including reasonableness and equality».

When regulating private legal relations, the good faith principle is most actively used in the norms of Ukrainian legislation on the law of obligations,

and to all types of contracts and at all stages of the relevant legal relationships (pre-contract, stage of the conclusion of contract and its implementation). Regulation of contractual relations involves addressing the overwhelming majority of elements of the normative content of the good faith principle.

The basic legal concepts related to its application provide additional protection to the parties to private legal relations, the establishment of guarantees for the full protection of the parties' rights, stability, predictability and security of property and personal non-property relations.

**Keywords:** good faith principle, legal system of Ukraine, private law, procedural law, presumption of the good faith.



# ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

УДК 340.15

**Д. Д. БУЯДЖИ**

### **ОДЕСЬКИЙ ПЕРІОД ПРАВОТВОРЧОЇ ДІЯЛЬНОСТІ О. І. ЗАГОРОВСЬКОГО**

*Розглянуто одеський період творчого шляху знаного юриста, професора Новоросійського Імператорського університету О. І. Загоровського (1849–1919). Здійснено систематизацію наукових досліджень ученого, виокремлено три напрямки його правотворчості: а) цивільне право; б) сімейне право; в) статус позашлюбних дітей. При розгляді внеску науковця у розвиток цивільного права, досліджено вплив звичаїв, які трансформувалися у закони того часу, проаналізовано діюче на той історичний період російське законодавство. Аналізується фундаментальна праця О.І. Загоровського з сімейного права, в якій розглянуто порядок вступу в шлюб та його припинення, правовідносини між подружжям, батьками та дітьми. Особливу увагу приділено статусу позашлюбних дітей та питанням обмеження їх прав.*

**Ключові слова:** цивільне право, сімейне право, статус позашлюбних дітей, звичаєве право, закон.

### **Буяджи Д. Д. Одесский период правотворческой деятельности А. И. Загоровского**

*Изучен одесский период творчества известного юриста, профессора Новороссийского Императорского университета А. И. Загоровского (1849–1919). Проведена систематизация научных исследований ученого, выделены три направления его правотворчества: а) гражданское право; б) семейное право; в) статус внебрачных детей. При анализе вклада ученого в развитие гражданского права, исследовано влияние обычаев, которые трансформировались в законы, изучено действующее на тот исторический период рос-*

сийское законодательство. Осуществлен анализ фундаментального труда А. И. Загоровского по семейному праву, в котором рассмотрен порядок вступления в брак и его прекращение, правоотношения между супругами, родителями и детьми. Особое внимание уделено статусу внебрачных детей и вопросам ограничения их прав.

**Ключевые слова:** гражданское право, семейное право, статус внебрачных детей, обычное право, закон.

***Buyadgy Dmytro. Odessa period of law-making activity of O. I. Zagorovsky***

*The article deals with Odessa period of the creative work of the famous lawyer, professor of the Novorossiysk Imperial University O. I. Zagorovsky (1849-1919). The systematization of scientific researches is carried out, three directions of his lawmaking are outlined: a) civil law; b) family law; c) status of illegitimate children. The concept of civil law, its sphere, subject, method, source (the main attention is paid to legal traditions) and also the division of the right to public and private are considered. Fundamental labor of O. I. Zagorovsky's in family law is analyzed, which examined the procedure of marriage and its termination, the legal relationship between spouses, parents and children. The special attention is devoted to the status of illegitimate children and the question of limiting their rights.*

**Keywords:** civil law, family law, status of illegitimate children, customary law, legislation.

Актуальність теми дослідження пов'язана з реформою правової системи, яка проводиться сьогодні в Україні, що потребує врахування багатьох чинників, внесення змін до законодавства та підвищення його ефективності. З метою використання правового досвіду, накопиченого у цій сфері, необхідно звернутися до праць юристів минулих часів, які вирішували подібні юридичні проблеми та розробляли теорії та доктрини. До числа науковців, які дослідили значну кількість юридичних проблем, що існували у Російській імперії кінця XIX — початку XX ст., належить професор Новоросійського університету Олександр Іванович Загоровський (1850–1919 рр.), який вніс вагомий внесок у розвиток правової науки. Його роботи присвячувались актуальним проблемам цивільного та сімейного права: юридичному статусу незаконно народжених дітей, питанням розлучення, набуття та спадкування спадкоємства власності, неспроможності боржників, встановлення опіки.

Найавторитетніше видання — енциклопедичний словник за редакцією Ф. А. Брокгауза та І. А. Ефрона, містило статтю про О. І. Загоровського, що свідчить про значний внесок науковця у розвиток права Російської імперії.

Интерес до наукової спадщини О. І. Загоровського не випадковий. По-перше, одеський період його правотворчої діяльності — найбільш плідний та значущий. По-друге, за радянських часів праці О. І. Загоровського майже не досліджувались, а його ім'я було віднесено до категорії представників буржуазного класу, з якими тогочасна влада вела ідеологічну боротьбу.

Аналіз публікацій показує, що творчий шлях О. І. Загоровського лише зрідка привертав увагу дослідників, переважно у рамках розвідок з історії Демідовського ліцею, юридичних факультетів університету Святого Володимира, Імператорських університетів у Харкові та Одесі. Науковий доробок О. І. Загоровського, майже забутого нащадками, фрагментарно розглядався у роботах Б. С. Бачука, В. О. Томсінова, М. Хлебникова, М. П. Чубинського, Д. І. Багалеева, С. П. Покровського. Таким чином, правнича спадщина професора Новоросійського Імператорського університету О. І. Загоровського, у часи перебування в Одесі, потребують детального вивчення, оцінки та систематизації.

Викладення матеріалів дослідження необхідно розпочати з розгляду творчого шляху О. І. Загоровського, який народився 1 січня 1849 р. в сім'ї священика Київської губернії. Після закінчення житомирської гімназії в 1867 р. вступив до юридичного факультету університету Святого Володимира в Києві, який закінчив у 1871 р. отримавши ступінь кандидата права. З 1876 р. по 1878 р. О. І. Загоровський був направлений на два роки Міністерством народної освіти на стажування до Німеччини і Франції. У цей період він вивчав цивільне, римське право, відвідував лекції Оттона Карлова (1836-1904 рр.) у Гейдельберзі, Бернарда Віндштейна (1817-1892), Карла — Георга фон Вехтера і Адольфа Ваха в Лейпцигу, Доверже в Парижі<sup>1</sup>.

Після повернення на батьківщину О. І. Загоровський викладає у відомому та престижному навчальному закладі Російській імперії — Демидівському юридичному ліцеї, згодом в університеті Святого Володимира, потім в Харківському Імператорському університеті. У 1892 р. за станом здоров'я О. І. Загоровський переїжджає до Одеси, де продовжує свою викладацьку діяльність в Імператорському Новоросійському університеті.

Розгляд творчої спадщини О. І. Загоровського в одеській період дозволяє виокремити наступні напрямки його наукової діяльності: 1) цивільне право; 2) сімейне право; 3) статус позашлюбних дітей (рис. 1).



Рис. 1. Основні напрямки досліджень О. І. Загоровського в одеський період

**І. Цивільне право** стало об'єктом досліджень О. І. Загоровського з причини недосконалості тогочасного законодавства, яке не відповідало змінам у політичній, економічній, соціальній сфері, що відбувалися в Російській імперії як наслідок повороту від феодального до капіталістичного способу виробництва. У країні з'явилися мережі промислових і сільськогосподарських підприємств, банки, страхові компанії, товариства, кредитні товариства. Широкого поширення набули вексельні зобов'язання, що потребувало внесення змін до цивільного права. Особливістю цього періоду було те, що право розвинених європейських країн, які вступили в епоху буржуазних відносин, будувалося на римсько-правових традиціях цивільного права. У 1901 р. О. І. Загоровський написав монографію «Конспект лекцій з цивільного права», де виклав свої наукові погляди та пропозиції щодо удосконалення та підвищення ефективності цивільного права.

У вступі даної монографії розглянуто поняття цивільного права, сфера його дії, предмет, метод, джерела права, в яких основну роль відіграють звичаї, та питання, присвячені поділу права на публічне й приватне. О. І. Загоровський звертає увагу на неточність терміну «цивільне право», пояснюючи це тим, що римляни під цивільним правом розуміли правовідносини, пов'язані як з приватним, так і публічним правом<sup>2</sup>. У розділі «Об'єктивне право» О. І. Загоровський аналізує витоки цивільного права, до числа яких відносить народну правосвідомість, яка знайшла прояв у формі юридичного звичаю та у подальшому трансформувалася в закон. Також науковець досліджує зміст поняття «звичай»: а) поняття; б) джерело обов'язкової сили; в) засіб пізнання; г) доказова сила. Наводяться докази трансформації звичаїв у сфері цивільного права у статі законів, пов'язаних з торгівлею, та рішення судів, які засновані на таких звичаях. У цьому розділі знайшли відображення методи, які використовував О. І. Загоровський при дослідженні цивільного права: а) логічний; б) догматичний; в) порівняльно-правовий; г) аналогії. Аналізується система джерел цивільного права того часу: Звід Законів і Торгових Статутів, Цивільне уложення Царства Польського 1825 р., Положення про союз шлюбний 1836 р., Звід місцевих узаконень губернії Остзейських, Уложення Швеції 1734 р.

Значну увагу була приділено О. І. Загоровським питанням зміни, припинення зобов'язань, їх предмету, а також зміні імені довірителя та питанням розподілу спадщини відносно поділу спадку, яке може здійснюватися спадкоємцями у вигляді добровільної угоди між ними або за рішенням суду. У монографії також досліджувалась проблема процесуального порядку подачі позову про спадок, докази відкриття спадщини, до числа яких відносяться смерть, позбавлення усіх прав відносно певного станового положення, прийняття чернецтва спадкодавцем, наявність у позивача прав на спадкування, тобто наявність родинних зв'язків або заповіту.

**II. Предметом фундаментальних досліджень**, проведених О. І. Загоровським, було сімейне право, яке знайшло своє відо-

браження у монографії «Курсь семейного права»<sup>3</sup>. Сімейне право Російської імперії має давню історію та є результатом спільної дії російського звичайного права, візантійських світських законів, церковного права та європейського законодавства. На протязі тривалого періоду російське законодавство визнавало тільки церковну форму укладення шлюбу, яка мала силу для осіб усіх віросповідань, визнаних державою, цивільний шлюб законом не передбачався. Важливі зміни у сфері семейного права відбулися в XVIII ст., коли на розвиток російського законодавства поширило вплив європейське право, що обумовило посилення ролі держави в сімейному житті. Закони, що регламентували шлюбно-сімейні відносини, містяться у томі X Зводу законів Російської імперії — «Зводі законів цивільних», у першій книзі, яка має назву «Про права та обов'язки сімейні». Вона містила наступні розділи: «Про союз шлюбний», «Про союз батьків і дітей та союз родинний», «Про опіку і піклування у сімейних відносинах». Частина законів, що регулювали майнові відносини в родині, містилася також у третій книзі «Зводу законів цивільних» — «Про порядок набуття та зміцнення прав на майно».

Структура монографії «Курс семейного права» містить три розділи: I. «Шлюб. Вступ, недійсність шлюбу і припинення його»; II. «Відносини між подружжям»; III. «Відносини між батьками та дітьми». Кожен із розділів поділявся на глави: перший на три, другий на дві, третій на дев'ять. Логічну схему цієї монографії можна представити у вигляді блок-схеми (рис. 2).

Загалом структура монографії характеризується значною нерівномірністю викладення матеріалу, відсутністю систематизації конкретних інститутів, викладенню в одній главі особливостей законодавства різних країн без виокремлення їх особливостей. Цікавим є аналіз стану семейного права у християнських народів, вплив церкви на ці правовідносини та наявність певних відносин між цією галуззю і майновими стосунками та правове регулювання опіки.

Глава I «Вступ до шлюбу» присвячена формам його укладення, характеристиці західноєвропейського семейного права у

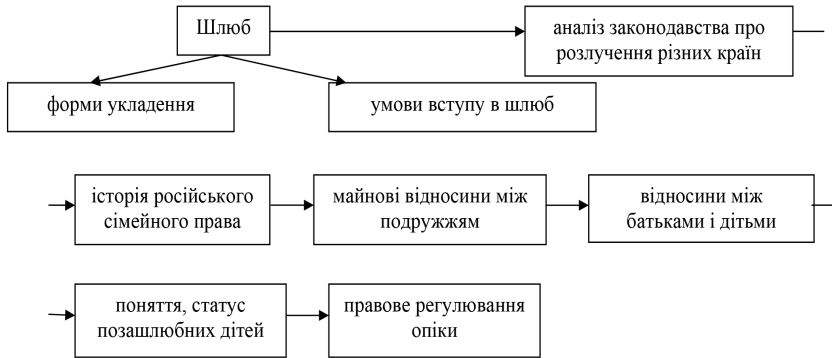


Рис. 2. Логічна схема монографії О. І. Загоровського «Курс сімейного права»

порівнянні із російським законодавством, виявленню їх відмінностей. З метою забезпечення системності та логічності викладення матеріалу О. І. Загоровський розглядає питання пов'язані з припиненням шлюбу за російським, французьким, бельгійським, італійським, австрійським, англійським, швейцарським законодавствам та загальногерманським уложенням.

Застосування історичного підходу дозволило О. І. Загоровському виокремити наступні періоди розвитку російського сімейного права: а) дохристиянський; б) християнський; в) петровський період; г) після петровський період. При розгляді даного питання учений звертає увагу на складність діючого у той історичний період імперського законодавства, яке передбачало різну процедуру розірвання шлюбу: а) для осіб православного віросповідання; б) між особами православного та інших віросповідань; в) щодо нехристиянських народів Російської імперії. Укладення шлюбу передбачало наявність взаємних прав і обов'язків подружжя, вирішення питань про придане нареченої. Вчений зазначав, що в умовах тодішнього імперського законодавства існувала необхідність отримання згоди чоловіка на вчинення дружиною певних юридичних дій.

Розглядаючи майнові відносини між подружжям за пруським, австрійським, саксонським, германським, французьким, англійським, швейцарським законодавством, науковець

застосовує метод порівняльного аналізу. Згідно логічної схеми, використаної О. І. Загоровським, наступним блоком логічної схеми є відносини між батьками, законними та позашлюбними дітьми. Як зазначає В. О. Томсінов, О. І. Загоровський поєднав при дослідженні інститутів сімейного права історичний, порівняльний і догматичний методи<sup>4</sup>.

Тогочасні правові реалії Російської імперії призвели до необхідності вирішувати проблему врегулювання відносин між батьками і дітьми одночасно з правом на отримання дворянства, підвищення або пониження статусу батьків, згідно до петровського Табеля про ранги. Законодавство Російської імперії надавало право отримати дворянський титул у результаті нагородження орденом Володимира III ступеня, у таких випадках діти, що народилися після отримання цього звання, мали право на його успадкування. Іншою особливістю російського законодавства були права дітей у випадках висилання на нове місце проживання або каторжні роботи батьків. О. І. Загоровський звертає увагу на закріплену у Статуті щодо тих, хто висилався, норму, спрямовану на спільне проживання дітей та батьків. Іншим важливим питанням цього розділу монографії було визначення меж «батьківської влади», яка по-різному впорядковувалася у законодавстві Франції, Італії, загальногерманським уложенням, Цивільним Уложенням Королівства Польського. Науковець звертає увагу на те, що в усіх розглянутих системах законодавства права батьків обов'язково передбачають наявність певних обов'язків, що на них накладаються. Заклучні глави монографії присвячені статусу позашлюбних дітей, їх правам на наслідування стану та прізвища, а також праву на стягнення аліментів.

Монографія О. І. Загоровського «Курс сімейного права» отримала позитивну оцінку спеціалістів дореволюційної Росії та зберігає свою цінність до сьогодні, свідченням чого є її перевидання у 2014 р. з передмовою відомого юриста, доктора юридичних наук, професора В. О. Томсінова<sup>5</sup>.

**III. Статус позашлюбних дітей** був темою, до якої О. І. Загоровський звертався неодноразово, та якій присвятив



значну кількість робіт, написаних у різні історичні періоди. Як вказує Б. С. Бачур, у 1879 р. вчений захистив магістерську дисертацію «Позашлюбні діти за саксонським та французьким цивільними кодексами у зв'язку з принциповим рішенням питання про позашлюбних дітей взагалі», за яку йому було надано ступінь магістра з цивільного права<sup>6</sup>.

Основна з них — монографія «Про позашлюбних дітей», надрукована в Одесі у 1903 р. Важливою складовою цієї праці є аналіз Закону Російської імперії від 3 червня 1902 р. «Объ узаконеніи и усыновленіи внѣбрачныхъ дѣтей». Інтерес О. І. Загоровського до правового регулювання цієї проблеми обумовлений недосконалістю тогочасного російського законодавства та масштабами цієї проблеми, яка набула масового характеру. Доказом такого становища є той факт, що позашлюбні діти фактично могли претендувати на великокняжий титул за умов прийняття такого рішення їх батьком. Наприклад, князь Володимир був позашлюбним сином Святослава, народженим від ключниці Малуші, яка фактично була рабинею його матері княгині Ольги. При цьому князь Святослав, незважаючи на наявність законних дітей Ярополка і Олега, призначив Володимира намісником у Новгород, Ярополка — в Київ, Олега — до Овруча, не розрізняючи законних і незаконних дітей.

За своєю структурою монографія О. І. Загоровського «Про позашлюбних дітей» складалася з передмови, вступу, 6-ти глав і висновку (рис. 3).

Динаміка статусу позашлюбних дітей обумовлена тим, що із появою у шлюбних відносинах інституту міцної сім'ї, виникає відмінність між шлюбними та позашлюбними дітьми, які не мали права успадковувати титул та майна батьків. Така категорія дітей мала лише обмежені права до яких входило їх утримання батьками.

Главу I монографії було присвячено визначенню поняття «позашлюбні діти», аналізу законодавства Австрії, Саксонії, загальногерманського уложення щодо правового становища таких дітей. О. І. Загоровський звертає увагу на своєрідне поєднання трьох доктринальних підходів до статусу позашлюбних

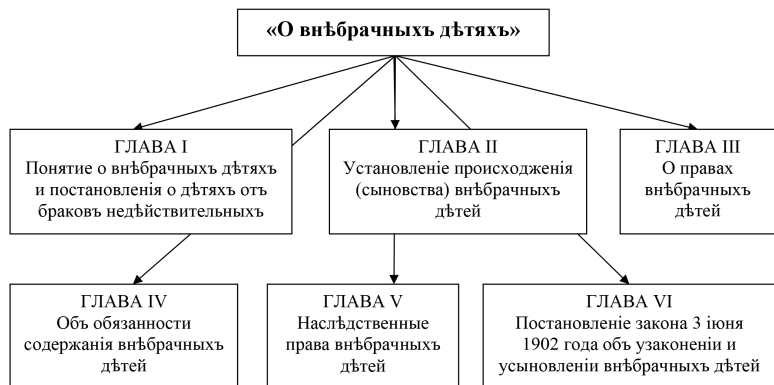


Рис. 3. Главы монографії О. І. Загоровського «Про позашлюбних дітей»

дітей: 1) класичного римського права; 2) трансформованого римського права; 3) канонічного права. Відповідно до традицій римського права позашлюбні діти не мали ніяких прав у сім'ях їх батька через те, що вони записувалися за матір'ю, на яку покладалося зобов'язання надавати їм утримання, також визнавалось право на успадкування її майна.

Трансформоване римське право, надумку О. І. Загоровського, фактично визнало юридичний факт існування таких дітей, які отримали назву «*liberi naturals*». Така категорія дітей мала право на утримання з боку обох батьків, при цьому за ними визнавалися певні права спадкування у різних долях після смерті батька і матері. Більш м'яким правом, яке регламентувало статус позашлюбних дітей, було, на думку ученого, канонічне право. Відповідно до релігійних норм, у таких дітей було право на утримання їх батьком і матір'ю, також церква підтримувала інститут узаконення позашлюбних дітей за допомогою шлюбу їхніх батьків. О. І. Загоровський звертає увагу на негативне ставлення до позашлюбних дітей у законодавстві середньовіччя Франції, Німеччини, Італії, яке було зацікавленим у позбавленні позашлюбних дітей права на спадкування майна. У таких випадках правителі отримували право на таке майно і забирали його у свою власність.

За результатами проведеного дослідження одеського періоду правотворчої діяльності О. І. Загоровського можна зробити наступні висновки.

I. Сфера інтересів професора О. І. Загоровського досить широка та охоплює різні галузі юриспруденції, систематизація яких дозволила виокремити три напрямки: цивільне, сімейне право та статус позашлюбних дітей.

II. Характерною рисою наукових робіт О. І. Загоровського є використання логічної схеми, яка містила історичний розвиток певного інституту, проведення порівняльного аналізу норм, що діяли у дореволюційній Росії з аналогічними положеннями австрійського, французького, швейцарського законодавства та загальногерманським Уложением.

III. Особливістю наукових інтересів О. І. Загоровського є інтерес до питань, пов'язаних із захистом прав дітей, що знайшло своє відображення у монографіях, присвячених питанням сімейного права, розлучень, правовому регулюванню статусу позашлюбних дітей.

IV. Вчений вніс значний вклад у розвиток цивільного права шляхом дослідження ролі звичаїв та їх подальшої трансформації в норми закону, а також побудови системи цивільного права та аналізу джерел цивільного права того періоду.

1. *Загоровский А. И.* Конспект лекций по русскому гражданскому праву. Одесса: Тип. «Экономическая», 1904. С. 1224. 2. *Загоровский А. И.* Курс семейного права. Одесса: Тип. «Экономическая» 1902. 460 с. 3. *Загоровский А. И.* О вѣбрачныхъ дѣтяхъ. Одесса: Тип. «Экономическая» 1903. 85 с. 4. *Александр Иванович Загоровский* // Энцикл. Словарь: в 86 т. / под ред. К. К. Арсеньева, Ф. Ф. Петрушевского. Санкт-Петербург: Изд. Об-ва Ф. А. Брокгауз–И. А. Ефрон, 1894. Т. 12. С. 122. 5. *Томсинов В. А.* Российские правоведы XVIII — XX веков. Очерки жизни и творчества: в 2-х т. Москва, 2007. Т. 1. 672 с. 6. *Бачур Б. С.* Забытые имена: Александр Иванович Загоровский (к 150-летию Одесского (Новороссийского) университета) // *Правова держава*. 2015. Вип. 19. С. 9.

**Buyadgy Dmytro. Odessa period of law-making activity of O. I. Zagorovsky**

The article deals with Odessa period of the creative work of the famous lawyer, professor of the Novorossiysk Imperial University O. I. Zagorovsky (1849-1919). The systematization of scientific researches is carried out, three directions of his lawmaking are outlined: a) civil law; b) family law; c) status of illegitimate children.

In 1901 O. I. Zagorovsky wrote a monograph entitled «Summary of lectures on civil law» in which he outlined his thoughts and proposals for the improvement of civil law and legislation. The concept of civil law, its sphere, subject, method, source (the main attention is paid to legal traditions) and also the division of the right to public and private are considered. The main methods of studying civil law were: a) logical; b) dogmatic; c) comparative legal; d) analogy. Considerable attention was paid to the issues of change, termination of obligations and their subject.

Fundamental labor of O.I. Zagorovsky's in family law is analyzed, which examined the procedure of marriage and its termination, the legal relationship between spouses, parents and children.

The special attention is devoted to the status of illegitimate children and the question of limiting their rights. The monograph «On Illegitimate Children» 1903 contained the definition of «illegitimate children», a comparative analysis of the legislation of European countries and the Russian Empire on the legal status of such children. O. I. Zagorovsky drew attention to the combination of three doctrinal approaches to the status of illegitimate children: 1) classical Roman law; 2) the transformed Roman law; 3) canon law.

O. I. Zagorovsky made a significant contribution to the development of civil law and family law. The research of his scientific heritage is useful for the current stage of reforming the legal system.

**Keywords:** history of civil law, history of family law, O. I. Zagorovsky, status of illegitimate children, customary law, legislation.

# КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО

УДК 342.1

**П. С. КОРНІЄНКО**

### **ПРАВОЗАХИСНА ДІЯЛЬНІСТЬ В УТВЕРДЖЕННІ СОЦІАЛЬНОЇ ДЕРЖАВИ В УКРАЇНІ**

*Розглядається питання утвердження соціальної держави в Україні. Зазначається, що соціальна держава — це державна політика, яка має пріоритетну соціальну спрямованість, що виражається і в забезпеченні захисту прав і свобод людини і громадянина. Розкривається роль правозахисної діяльності в утвердженні соціальної держави та форма правозахисної діяльності органу державної влади.*

**Ключові слова:** соціальна держава, правозахисна діяльність, соціально-економічний розвиток, захист прав і свобод людини і громадянина, права людини, форма правозахисної діяльності.

#### **Корниенко П. С. Правозащитная деятельность в утверждении социального государства в Украине**

*Рассматривается вопрос утверждения социального государства в Украине. Отмечается, что социальное государство — это государственная политика которая имеет приоритетную социальную направленность, выражается и в обеспечении защиты прав и свобод человека и гражданина. Раскрывается роль правозащитной деятельности в утверждении социального государства и форма правозащитной деятельности органа государственной власти.*

**Ключевые слова:** социальное государство, правозащитная деятельность, социально-экономическое развитие, защита прав и свобод человека и гражданина, права человека, форма правозащитной деятельности.

**Korniyenko Petro. Human rights activities in the establishment of a social state in Ukraine**

*The issue of the establishment of a social state in Ukraine is considered. It is noted that the social state is a state policy which has a social orientation priority, which is expressed in the protection of the rights and freedoms of man and citizen. The role of human rights activities in the establishment of a social state and the form of human rights activities of the state authority are revealed.*

**Keywords:** *social state, human rights activity, social and economic development, Constitution of Ukraine, protection of human and citizen rights and freedoms, human rights, form of human rights protection.*

Першочерговим напрямом конституційної модернізації сучасної України є її соціально-економічний розвиток та подальше становлення як соціальної держави. Концепція соціальної держави знайшла своє відображення у конституційних положеннях та чинному законодавстві України. Так, Конституція України закріплює, що Україна є соціальна держава (ст. 1 Конституції України). Це передбачає забезпечення соціальної безпеки громадян, створення необхідних і достатніх умов для реалізації соціальних прав людини і громадянина<sup>1</sup>.

Соціальна держава — це державна політика яка має пріоритетну соціальну спрямованість, що виражається і в забезпеченні захисту прав і свобод людини і громадянина. Саме тому соціальна держава утверджується і через правозахисну діяльність.

Позитивна ціль правозахисної діяльності, як однієї з складових соціальної політики держави, досягається через залучення певного комплексу засобів, методів і прийомів. Діяльність органів державної влади у процесі відновлення порушених прав, а також недопущення їх порушення має здійснюватись виходячи із відповідних передбачених принципів діяльності, що закріплюються в акті установчої влади народу — конституції. Вищевказана умова є визначальною та істотною для всіх стадій роботи суб'єктів правового захисту, оскільки, захопившись досягненням правозахисного результату через використання методів, що не відповідають конституційним принципам, його правомірність буде спірною.

Таким чином, усі органи державної влади, що становлять систему суб'єктів захисту прав і свобод людини і громадянина здійснюють правозахисну діяльність тими методами та у той спосіб, які передбачені Конституцією України чи виходять із її принципів.

Тобто в даному випадку важливим є розуміння форми правозахисної діяльності. Перш за все, слід зазначити, що філософські категорії «форма» і «зміст» (які використовуються і в правовій теорії) не можуть існувати один без одного, тому що зміст поняття має мати свій зовнішній вираз — бути оформленим, а форма, в свою чергу, — має бути наповнена змістом. У протилежному випадку, форма втрачає свою мету. Форма як зовнішнє «обличчя» предмету виступає елементом, що встановлює його буття, яке вирізняє об'єкт з-поміж інших. Зрештою, існування змісту поза формою неможливе, оскільки фактично об'єкт не буде мати зовнішнього вираження.

Варто визначити що ж розуміється під змістом поняття «форма правозахисної діяльності органів державної влади». Відтак, ми розуміємо його як фактичну правозахисну діяльність, що виражається у систематичній активності відповідних суб'єктів, спрямовану на відновлення порушених прав і свобод людини і громадянина, а також припинення і попередження таких порушень. Оскільки, як ми зауважили вище, форма і зміст розглядаються у поєднанні одна з одним, відтак форма правозахисної діяльності має виражати її ознаки як способу функціонування конституційної системи захисту прав і свобод людини і громадянина. Таким чином, поєднання форми і змісту правозахисної діяльності, їх внутрішнього зв'язку є необхідними умовами досягнення цілей та мети правозахисної діяльності — відновлення прав і свобод людини і громадянина, а також в гарантуванні їх як непорушних.

Форма правозахисної діяльності органу державної влади — це чітко визначений порядок правозахисної діяльності даного органу, його складових — структурних підрозділів, а також посадових осіб. Така форма визначає порядок правозахисної діяльності конкретних суб'єктів, які законодавчо встановлені-

ми методами розкривають зміст даної діяльності. Робота органів державної влади та їх структурних підрозділів здійснюється у визначених та регламентованих формах, кожна з яких обумовлена особливими цілями та функціями відповідного органу та його місцем у державному апараті, що характеризується чітким змістом. Зрештою діяльність органів державної влади, в тому числі і правозахисна характеризується власними конкретними принципами, нормами, зв'язками, учасниками та елементами; таким чином, будь-яка правозахисна діяльність виражається у певній формі.

Здійснення правозахисної діяльності органів державної влади із використанням різноманітних форм і методів обумовлюється функціями органу державної влади, завданнями які він має виконувати. Важливо, що вибір форми правозахисної діяльності органу державної влади був спрямований на виконання функцій такого органу і досягнення мети правозахисної діяльності з найменшими витратами сил, засобів і часу. Отже, вибір форми правозахисної діяльності є надзвичайно важливим елементом самої правозахисної діяльності, оскільки досить часто від цього залежить позитивний її результат. Вищезазначене положення має прямий зв'язок із практикою, оскільки вибір форм правозахисної діяльності полягає у тому, що на практиці реалізуються повноваження державних органів — гарантується захист прав і свобод, відновлюються порушені права і свободи, забезпечується припинення і попередження їх порушень.

Органи державної влади та посадові особи в кожному конкретному життєвому випадку через необхідність вирішення ситуацій, що склались, обирають відповідну форму правозахисної діяльності.

Оскільки правозахисна діяльність органів державної влади має відповідати принципам роботи даного органу, а також усім процедурним нормам, так само й вибір форми правозахисної діяльності підпорядкований певним правилам, серед них:

1. правозахисна діяльність повинна відповідати основним засадам функціонування даного органу;



2. правозахисна діяльність не повинна виходити за межі компетенції даного органу державної влади;

3. така діяльність має бути здійснена лише в межах правових методів та засобів;

4. правозахисна діяльність має відповідати обставинам справи та ситуації, що склалась, з метою їх вирішення, а також переслідувати чіткі цілі регулювання;

5. вона не може поширюватись на справи та об'єкти регулювання, вирішення яких не входить до функціональної компетенції відповідного органу державної влади чи посадової особи.

Завдяки змісту обраної процесуальної форми правозахисної діяльності вирішуються юридичні питання (спори, конфлікти, складні ситуації), які виникають в процесі її здійснення. Однак, в сучасних умовах правозастосовної практики, проблема процесуального передбачення певного порядку вчинення правозахисних дій і прийняття на цій основі актів правозастосування (рішень) є однією з найбільш гострих та потребуючих вирішення. Фактична відсутність чітких механізмів та алгоритмів застосування заходів, які спрямовані на правовий захист, а подекуди й згадка про необхідність здійснення таких заходів, відчутно знижує ефективність конституційної системи захисту прав і свобод людини і громадянина.

З іншої сторони, фіксація положень щодо необхідності забезпечення та гарантування прав і свобод людини і громадянина в Конституції України, закріплення важливих правових принципів має екстраполюватись на усю діяльність органів публічної влади. А чітке передбачення процедури правозахисної діяльності є подекуди неможливим. Це пов'язано із тим, що характер відносин у суспільстві, його динамічність у різних сферах життя створює перешкоди у виробленні універсального та всеохоплюючого механізму вирішення завдань правозахисної діяльності. Враховуючи те, що суспільство є динамічним об'єктом, означені питання завжди будуть викликом для держави щодо врегулювання відносин, що в ньому складаються.

Форма правозахисної діяльності, яка передбачає певну процедуру її здійснення, передбачає певних набір дій, алгоритмів,

які спрямовані на реалізацію правозахисних повноважень органів державної влади. Погляд та на процедуру форми правозахисної діяльності як на правову форму упорядкованості функціоналу органів державної влади дозволяє виявити найбільш загальні вимоги з метою її реалізації:

– посадові особи органу державної влади мають професійну обізнаність щодо необхідності реалізації правозахисної діяльності на всіх стадіях роботи органу та щодо можливого предмету таких заходів;

– фактична реалізація таких повноважень, що передбачають забезпечення на всіх стадіях робочого процесу елементів правового захисту прав і свобод людини і громадянина, вільних можливостей реалізації поставлених перед ними обов'язків.

Як ми можемо прослідкувати, саме процесуальна форма діяльності всіх органів державної влади щодо досягнення цілей правового захисту спрямована на досягнення найбільш демократичних засад управління суспільством, що виступає однією із важливих юридичних гарантій забезпечення прав і свобод людини і громадянина. Чіткість процесуальної форми правозахисної діяльності передбачає досягнення нею саме цілей правового захисту, без відступлення від них, а також сприяє підвищенню ефективності правозахисної діяльності, відповідальності посадових осіб, усунення фактів свавілля і беззаконня.

Ефективність застосування процесуальних форм правозахисної діяльності якраз і забезпечується якщо не встановленням, то принаймні окресленням порядку і процедури такої діяльності. Відтак, юридична формалізація правозахисної діяльності в умовах сучасного ігнорування прав людини має бути встановлена у якості алгоритмів дій, що також і передбачає підставу для дій, умову їх вчинення, найважливіші етапи розробки проектів актів правозастосування (рішень), формат їх прийняття, врахування особливих чинників конкретної ситуації, а також контроль за виконанням прийнятих рішень.

Варто зауважити, що обсяг правової регламентації у сфері правового захисту органу державної влади України обумовле-

ний статусом та положенням даного органу, наявністю у нього не тільки управлінських, а й політичних повноважень.

Відповідно обрана процесуальна форма правозахисної діяльності повинна забезпечувати процесуальний статус її суб'єктів, а також тих осіб, щодо яких здійснюються відповідні заходи впливу органів, які реалізують управлінські функції. Необхідним на даному етапі є формалізоване встановлення статусу суб'єкта правозастосування, його місця у системі органів державної влади, а також обсяг його повноважень, серед них: компетенція у відповідній сфері — права, обов'язки, обмеження; характеристика підвідомчості суб'єктів, які приймають участь у вирішенні конкретної ситуації; етапи розгляду справи; порядок оформлення прийнятого рішення; порядок вирішення спорів, що можуть виникати у процесі реалізації тої чи іншої форми правозахисної діяльності.

Однак, в даному випадку варто помітити, що протиставлення захисту прав і свобод людини і громадянина, з одного боку, захист інтересів держави, всього суспільства — з іншого, не видається доцільним. Описані цілі органів державної влади, що здійснюють правозахисну діяльність, а також правоохоронну діяльність щодо недопущення порушення прав і свобод людини і громадянина, суспільства, нерозривно пов'язані між собою. Охороняючи права і свободи громадян, органи публічної влади, інститути громадянського суспільства одночасно захищають суспільні та державні інтереси, і навпаки, без належної охорони та захисту державних і суспільних інтересів неможливо забезпечити права і свободи громадян.

Аналіз конституційної правозахисної діяльності буде неповним, якщо не розглянути термінологічні розбіжності у розумінні ключових понять. Так, зокрема такі поняття, як «захист» і «захищеність», деякі дослідники не розрізняють<sup>2</sup>. Поширеними є випадки використання поняття «охорона прав» і «захист прав», які досить часто вживаються без необхідного аналізу, розкриття їхнього змісту, що унеможливорює відображення суті правозахисних відносин<sup>3</sup>.

Причинами такого підходу «не розділення» найважливіших юридичних понять є декілька обставин. По-перше, чинне законодавство не дає визначень таких понять. По-друге, захист прав людини є відносно новою юридичною категорією для вітчизняного законотворця та навіть науковця. Останньою є причина, яка пов'язана із відсутністю у юридичній чи схожій довідковій літературі визначення понять, що опосередковано пов'язані із існуванням в юридичній практиці такого інституту, як захист прав людини. Саме з цими причинами пов'язують відсутність загальних теоретичних напрацювань із вказаної вище проблеми.

Можна стверджувати, що термін «захист» у таких юридичних категоріях як «захист прав людини» і «охорона прав людини» часто ототожнюють і розуміють як захист загалом. Під останнім визначають активну оборону й відновлення порушеного правового становища, якщо таке мало місце. Такий підхід дає змогу об'єднати поняттям «захист прав людини» фактично усі можливі та необхідні засоби та інструменти, які покликані забезпечити реалізацію та збереження правового статусу особистості, захист його прав і свобод.

1. *Крусян А. Р.* Україна як соціальна держава: концептуальні положення та конституційно-правові реалії // Актуальні проблеми політики: зб. наук. пр. / НУ «ОЮА», Південноукр. центр гендер. проблем. Одеса: Фенікс, 2012. Вип. 44. С. 35. 2. *Коровников А. В.* Соціальна заштита военнотлужащих (теоретико-правовий аспект): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Санкт-Петербург, 1995. С. 16-17. 3. *Иванова Р. И.* Правоотношения по социальноту обеспечению в СССР. Москва: Изд-во МГУ, 1986. С. 22.

### ***Korniyenko Petro.* Human rights activities in the establishment of a social state in Ukraine**

In the article is noticed that the priority direction of the constitutional modernization of modern Ukraine is its socio-economic development and further formation as a social state. The concept of a social state has been reflected in the constitutional provisions and the current legislation of Ukraine. Thus, the Constitution of Ukraine stipulates that Ukraine is a social state (Article 1 of the Constitution of Ukraine). This involves ensuring the social security of citizens, creating the necessary and sufficient conditions for the realization of social rights of a person and a citizen.

A social state is a state policy that has a social orientation in priority, which is expressed in the protection of the rights and freedoms of man and citizen. That is why the social state is also established through human rights activities.

The positive objective of human rights protection, as one of the components of the social policy of the state, is achieved through the involvement of a certain set of means, methods and techniques. The activities of state authority bodies in the process of restoration of violated rights, as well as the prevention of violations thereof, should be carried out on the basis of the appropriate foreseen principles of activity, which are enshrined in the act of the constituent power of the people — the constitution. The above condition is decisive and essential for all stages of the work of the legal protection actors, since, having carried away with the achievement of a human rights result through the use of methods that do not conform to the constitutional principles, its lawfulness will be controversial.

It is also concluded that all state power bodies, which are forming the system of subjects of the protection of human and civil rights and freedoms, carry out human rights activities by those methods and in the manner that are provided by the Constitution of Ukraine or proceed from its principles.

**Keywords:** social state, human rights activity, social and economic development, Constitution of Ukraine, protection of human and citizen rights and freedoms, human rights, form of human rights protection.

УДК 342.7 (479.24)

**К. А. РАГИМОВ**

## **ЧЕЛОВЕК КАК СУБЪЕКТ ПРАВА НА ЖИЗНЬ: КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОЙ СТАТУС В УКРАИНЕ И В АЗЕРБАЙДЖАНСКОЙ РЕСПУБЛИКЕ**

*Предложено авторское определение понятия «человек» как субъект права на жизнь. На основе сравнительного анализа положений конституций Украины и Азербайджана выделено как общие черты, так и особенности определения правового статуса человека как субъекта указанного права. Автором обосновано предложение закрепить критерии живорожденности и жизнеспособности ребенка на уровне закона.*

**Ключевые слова:** право человека на жизнь, человек, правосубъектность.

---

© РАГИМОВ Кенан Ахмедага оглы — аспирант Института государства и права им. В. М. Корецкого НАН Украины

**Rahimov K. A.** Людина як суб'єкт права на життя: конституційно-правовий статус в Україні та в Азербайджанській Республіці

*Запропоновано авторське визначення поняття «людина» як суб'єкт права на життя. На основі порівняльного аналізу положень конституцій України та Азербайджану виділено як загальні риси, так і особливості визначення правового статусу людини як суб'єкта зазначеного права. Автором обгрунтовано пропозицію закріпити критерії живонародженості та життєздатності дитини на рівні закону.*

**Ключові слова:** право людини на життя, людина, правосуб'єктність.

**Rahimov Kenan.** Human as the subject of the right to life: the constitutional-legal status in Ukraine and in the Republic of Azerbaijan

*The article offers the author's definition of «human» as the subject of the right to life. Based on the comparative analysis of the provisions of the constitutions of Ukraine and Azerbaijan singled out as common features and peculiarities of legal status of the person as subject of the law. The author justifies the proposal to consolidate the criteria of live birth and viability of the child in law.*

**Keywords:** human right to life, human personality.

В системе прав человека важнейшим и наиболее ценным является право на жизнь. Особый статус этого права среди всех иных прав и свобод, гарантированных международно-правовыми актами, предопределен тем, что в современных цивилизованных государствах жизнь человека признается наивысшей социальной ценностью.

Наряду с другими правами и свободами человека, в силу положений ч. 2 ст. 3 Конституции Украины<sup>1</sup> и ч. 1 ст. 12 Конституции Азербайджанской Республики<sup>2</sup> обеспечение права человека на жизнь являет собой соответственно главную обязанность и высшую цель государства.

Разным аспектам вопроса изучения права человека на жизнь в контексте субъекта этого права были посвящены работы многих современных исследователей как в Украине (в частности, В. Г. Буткевича<sup>3</sup>, Л. В. Курило<sup>4</sup>, Л. А. Ольховик<sup>5</sup>, П. М. Рабиновича<sup>6</sup>, А. В. Скрипнюка<sup>7</sup>, С. В. Шевчука<sup>8</sup>), в Азербайджане (в частности, Б. С. Атакишиева<sup>9</sup>, К. Р. Шафиева<sup>10</sup>) и в других государствах (в частности, С.С. Алексеева<sup>11</sup>,

Я. В. Бардашевича<sup>12</sup>, Кэвина Бойла<sup>13</sup>, Элизабет Виск<sup>14</sup>, А. М. Зайцевой<sup>15</sup>, Н. И. Матузова<sup>16</sup>, Г. Б. Романовского<sup>17</sup>).

Тем не менее, на фоне отсутствия нормативного определения понятия «человек» не только в законодательстве Украины и Азербайджана, но и в международно-правовых актах о правах человека, в сравнительно-правовом аспекте конституционно-правовой статус человека как субъекта права на жизнь в указанных государствах не был предметом отдельного исследования, что является частью нерешенной ранее общей актуальной проблемы недостаточно полного сравнительного исследования Основных Законов указанных государств.

Несмотря на широкое применение в нормативной практике, законодательство Украины и Азербайджана, как, впрочем, и не содержит определения понятия «человек».

С учетом этого, целью настоящей статьи является разработка авторского определения понятия «человека» как субъекта права на жизнь, а также определение общих черт и особенностей регулирования указанного статуса в конституциях двух государств.

Согласно ч. 1 ст. 27 Конституции Украины каждый человек имеет неотъемлемое право на жизнь. В соответствии с ч. I ст. 27 Конституции Азербайджанской Республики каждый имеет право на жизнь. Эти конституционные положения, закрепляющие право на жизнь, текстуально несколько отличаются.

Вместе с тем, несмотря на определенные отличия, общими для конституций этих государств чертами нормативно-правового регулирования статуса человека как субъекта права на жизнь являются:

- признание этого права на уровне Основного Закона государства;
- неограниченность круга индивидуальных субъектов права («каждый») в пределах юрисдикции государства (с учетом особенностей защиты последним права на жизнь относительно лиц, находящихся на неподконтрольной территории государства — позитивная ответственность государства, проявляющаяся в обязанности предпринять все возможные меры для

обеспечения выполнения Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г.<sup>18</sup> (далее — Конвенция)). По своему содержанию право на жизнь относится к категории гражданских прав, но, не пребывая в зависимости от наличия у субъекта этого права гражданства, право на жизнь является равным и всеобщим — оно гарантируется находящимся на территории, на которую распространяется юрисдикция государства, как гражданам государства, так и иностранцам (иностранным подданным), лицам, имеющим двойное гражданство (бипатридам), а также лицам без гражданства (апатридам). При этом и в Украине, и в Азербайджане действует категорический запрет дискриминационного ограничения прав и свобод человека по признакам: расовой, этнической, религиозной, языковой принадлежности, пола, происхождения, убеждений, политической и социальной принадлежности (ч. III ст. 25 Конституции Азербайджанской Республики); расы, цвета кожи, политических, религиозных и других убеждений, пола, этнического и социального происхождения, имущественного состояния, местожительства, по языковым или другим признакам (ч. 2 ст. 24 Конституции Украины);

— индивидуальность наличия права с точки зрения отдельно взятого субъекта права. Иными словами, понятие «право» в употребленном законодателем в тексте конституции словосочетании «каждый имеет право», по нашему мнению, подразумевает «свое право». То есть, независимо от наличия кровных, родственных, социальных или иных связей лица с иными лицами, гарантированное право на жизнь принадлежит конкретному его субъекту, а не, например, его родственникам. Вместе с тем, как усматривается из практики Европейского Суда по правам человека, в аспекте положений ст. 34 Конвенции статус жертвы нарушения права, предусмотренного ст. 2 Конвенции, могут иметь не только непосредственные субъекты права на жизнь, но и другие лица — прежде всего, близкие родственники умершего: отец и мать погибшей, а также ее ребенок<sup>19</sup>; брат<sup>20</sup>; двоюродный брат, жена двоюродного брата<sup>21</sup>; сестра (в т.ч. и от имени других братьев



и сестер)<sup>22</sup>; жена погибшего и их дети, его любовница и их дети<sup>23</sup>; племянник<sup>24</sup>;

– фиксирование наличия права как такового — «имеет право»;

– четкое определение объекта права — «право на жизнь»;

– указание в Основном Законе на человека, как на субъекта этого права. Отметим, что хотя понятие «человек» отсутствует в тексте ч. I ст. 27 Конституции Азербайджанской Республики, на наш взгляд, на принадлежность права именно такому субъекту, бесспорно, указывают как размещение законодателем этой нормы в структуре Главы III «Основные права и свободы человека и гражданина», так и ее логическая и неразрывная смысловая связь с положениями ч. II упомянутой статьи в целом и категорией «любое лицо», в частности;

– признание только закона, как акта, принятие которого находится в исключительной компетенции единственного коллегиального представительского органа законодательной власти — парламента государства — соответственно, Верховной Рады Украины и Милли Меджлиса Азербайджанской Республики (ст. 75, п. 3 ч. 1 ст. 85 Конституции Украины, ст. 81, ч. I ст. 93 Конституции Азербайджанской Республики), основой определения того или иного права как такового, в том числе и права на жизнь. Так, по смыслу п. 1 ч. 1 ст. 92 Основного Закона Украины права и свободы человека и гражданина, гарантии этих прав и свобод определяются исключительно законами Украины. Согласно п. 1 ч. I ст. 94 Основного Закона Азербайджанской Республики общие правила пользования правами и свободами человека и гражданина, закрепленными в настоящей Конституции, государственные гарантии этих прав и свобод устанавливает Милли Меджлис Азербайджанской Республики;

– гарантирование человеку невозможности ограничения его права на жизнь (ч. 1 ст. 27, ч. 2 ст. 64 Конституции Украины), за исключением случаев смерти, произошедших в результате правомерного ведения войны (ч. II ст. 27 Конституции Азербайджанской Республики, ст. 2 Конституционного Закона

Азербайджанской Республики «О регулировании осуществления прав и свобод человека в Азербайджанской Республике» от 24 декабря 2002 г. № 404-ПКГ<sup>25</sup>). Особо отметим, что, по нашему убеждению, эта гарантия, безусловно, распространяется и на лиц, фактически живых, но в силу определенных причин признанных судом в установленном законом порядке умершими;

– наличие в Основном Законе положений о международных договорах как неотъемлемой составной части национального законодательства (ч. 1 ст. 9 Конституции Украины, ч. II ст. 148 Конституции Азербайджанской Республики). Это является для человека дополнительной гарантией защиты его прав, особенно в случае их нарушения другим государством-оккупантом путем осуществления им внетерриториальной юрисдикции, т.е. когда это государство посредством эффективного контроля над соответствующей территорией и ее жителями за границей вследствие военной оккупации или с согласия, приглашения или молчаливого согласия правительства этой территории, осуществляет все или некоторые государственные полномочия, которые обычно осуществляются этим правительством. В частности, это усматривается из практики Европейского Суда по правам человека и касается военной оккупации Арменией являющихся неотъемлемой частью Азербайджанской Республики Нагорного Карабаха и прилегающих территорий («Чирагов и другие против Армении» (жалоба № 13216/05), п.п. 168, 186, 187, 201, 208, 215<sup>26</sup>). Для Украины этот вопрос тоже является актуальным вследствие временной оккупации неотъемлемой части ее территории, указанной в ст. 3 Закона Украины «Об обеспечении прав и свобод граждан и правовой режим на временно оккупированной территории Украины» от 15.04.2014 г. № 1207-VII<sup>27</sup> (включая Автономную Республику Крым и город Севастополь), а также отдельные районы, города, поселки и села Донецкой и Луганской областей<sup>28</sup>, в которых введен особый порядок местного самоуправления<sup>29</sup>.

Следует отметить, что несмотря на широкое применение в нормативной практике, законодательство Украины и Азербай-

джана, как, впрочем, и международно-правовые акты о правах человека, не содержит определения понятия «человек».

Довольно редко встречаются попытки такого определения и в научной доктрине. Российская исследовательница Е. А. Козлачкова, связывая смысл термина «классическая правовая традиция» применительно к понятию «физическое лицо» с периодом развития права с античности до середины XX века, определяет человека (физическое лицо) как субъекта права, который характеризуется единством биологического тела, рожденного естественным путем от сожителства мужчины и женщины (биологический аспект), способностью осознавать себя в качестве отдельного субъекта общественных отношений (психический аспект) и возможностью реализовывать права и обязанности, установленные в обществе (социальный аспект)<sup>30</sup>.

В контексте указанного определения, считаем, что на современном этапе цивилизационного развития существует объективная потребность как в наличии дополнительных новых характеристик этого понятия, так и в пересмотре устоявшихся ранее. Например, с учетом технологий искусственного оплодотворения женской яйцеклетки, включая наличие у эмбриона генов трех родителей — после пронуклеарного переноса ядер в уже оплодотворенных одноклеточных эмбрионах (впервые в мире такой ребенок родился в 2017 г. в Украине<sup>31</sup>), развитием практики суррогатного материнства роль сожителства мужчины и женщины в значительной степени теряет свое предыдущее доминирующее значение. Помимо этого, не исключено, что в будущем могут возникнуть соответствующие правовые вопросы, обусловленные появлением реальной возможности выращивания эмбриона человека вне тела женщины, рождением человека за пределами планеты Земля (например, на орбитальной космической станции) и т. п. К тому же, с точки зрения права на жизнь на второй план отходят и способности осознавать себя или непосредственно реализовывать свои права (например, в силу возраста, наличия психического заболевания, нахождения в состоянии болезни, комы и т. д.). Очевидно, в этом отношении пер-

востепенной и превалирующей является правосубъектность лица как таковая.

В аспекте конституционной правоспособности как юридического свойства субъекта права, считаем необходимым, обратить внимание на такую особенность конституционного определения статуса такого субъекта, как момент возникновения права на жизнь.

Е. В. Перевозчикова констатирует наличие трех подходов к вопросу определения начала охраны человеческой жизни в законодательном порядке: абсолютистский, либеральный и умеренный<sup>32</sup>. Все они в той или иной мере связаны с определением правового статуса человеческого эмбриона.

Н. В. Машко<sup>33</sup> раскрывает суть этих подходов, заключающихся в следующем:

— абсолютистский — эмбрион рассматривается как человеческое существо, которое обладает безусловной ценностью и правом на жизнь с момента зачатия (Е. Велти, В. А. Голиченко, Л. Н. Линик, И. В. Чиндин);

— либеральный — человеческий эмбрион имеет незначительную ценность или даже лишен ее, поэтому не нуждается в какой-то особой защите и не наделяется правом на жизнь (В.С. Репин);

— умеренный — учитывая постепенность развития оплодотворенной яйцеклетки в человеческое существо, ценность эмбриона является значительной, но не абсолютной. В этом контексте одни авторы полагают, что эмбрион обладает правом на жизнь при достижении определенного уровня развития (Б. Херинг, М. Д. Байлес), другие — при достижении жизнеспособности (М. Энгельхарт).

Европейская Комиссия по правам человека в решении от 13.05.1980 г. по жалобе «Х против Соединенного Королевства» (№ 8416/79) отметила, что термин «каждый», используемый в статье 2 Конвенции, имеет то же самое значение, что и в других ее статьях, и подразумевает только уже родившегося ребенка. Рассматривая вопрос, охватывается ли термином «жизнь» только жизнь уже родившегося человека или в ряде случаев

данный термин может иметь специальное значение в зависимости от контекста, в частности подразумевать и «нерожденную жизнь», Комиссия указала на три возможных варианта решения данной проблемы: (1) положения статьи 2 не распространяются на плод, находящийся в утробе матери; (2) статья 2 признает право плода на жизнь с определенными ограничениями; (3) статья 2 безоговорочно признает право плода на жизнь. Последний вариант был отвергнут Комиссией, как находящийся в явном противоречии с правом на жизнь матери. Комиссия подчеркнула, что внутреннее право почти всех государств-участников Конвенции в момент ее разработки допускало возможность аборта в случае угрозы жизни матери. Остальные альтернативы Комиссия не обсуждала, так как в данном деле речь шла об искусственном прерывании беременности на ее ранней стадии по медицинским показаниям. Поэтому даже если допустить, что Конвенция защищает жизнь плода с первого месяца беременности, это право, безусловно, может быть ограничено в интересах защиты жизни и здоровья матери<sup>34</sup>.

Относя определение точки отсчета права на жизнь к пределу усмотрения государств-участников Конвенции и признавая эту дискрецию даже с учетом развивающегося толкования Конвенции, являющейся «живым инструментом, который должен толковаться в свете условий современной жизни»<sup>35</sup>, в последующем Европейский Суд по правам человека выразил правовую позицию о том, что понятие «ребенок» не может быть поставлено в ту же категорию, что и понятие «эмбрион»<sup>36</sup>.

Верховные суды Канады (дело «Служба по делам детства и семьи Виннипега против G.» (*Winnipeg Child Family Services v. G.*), 1997 г.) и Соединенных Штатов Америки также не считают нерожденный плод субъектом права (дела «Роу против Уэйда» (*Roe v. Wade*), 1973 г. и «Стейнберг против Кархарта» (*Stenberg v. Carhart*), 2000 г.)<sup>37</sup>.

В отличие от Украины, в Азербайджане непосредственно Основной Закон обладание каждым неприкосновенными, незыблемыми и неотъемлемыми правами и свободами связывает с моментом рождения (ч. II ст. 24). Законодатель Украины

фактически использует такой же подход на уровне обычных законов, что, впрочем, вполне согласуется с положением п. 2 ч. 1 ст. 92 Конституции Украины об определении правосубъектности граждан исключительно законом. Например, определяя наличие у физического лица неотъемлемого права на жизнь, закон предусматривает, что человек как участник гражданских отношений считается физическим лицом, гражданская правоспособность которого возникает в момент его рождения (ч. 1 ст. 24, ч. 2 ст. 25, ч. 1 ст. 281 Гражданского кодекса Украины<sup>38</sup>). Гражданское законодательство Азербайджана также использует соотношение категорий физическое лицо/человек, определяя гражданскую правоспособность физического лица как способность человека иметь гражданские права и нести гражданско-правовые обязанности. Правоспособность физического лица возникает в момент его рождения и прекращается смертью. Моментом смерти признается прекращение деятельности мозга (ч.ч. 25.1., 25.2. ст. 25 Гражданского кодекса Азербайджанской Республики<sup>39</sup>).

И в Украине, и в Азербайджане уголовно-правовая охрана жизни человека в аспекте возникновения такого права у соответствующего субъекта также обусловлена моментом его рождения. Так, концептуально определяя относительно потерпевшего субъекта убийство, соответственно, как причинение смерти другому человеку (Украина) и лишение жизни другого человека (Азербайджан), уголовное законодательство Украины и Азербайджана предусматривает ответственность за умышленное убийство матерью своего новорожденного ребенка во время родов или сразу после родов — ограничение свободы на срок до пяти (Украина) и трех (Азербайджан) лет или лишение свободы на тот же срок (ч. 1 ст. 115, ст. 117 Уголовного кодекса Украины от 05.04.2001 г. № 2341-III<sup>40</sup>, ч. 120.1. ст. 121 Уголовного кодекса Азербайджанской Республики<sup>41</sup>).

Известный украинский ученый А.В. Скрипнюк, подчеркивая неотъемлемость права человека на жизнь, отмечает, что оно возникает с момента рождения человека<sup>42</sup>. В этой связи считаем, что с таким подходом нельзя не согласиться.

При этом, в контексте нашего исследования возникновение у человека права на жизнь связано не просто с фактом рождения человека, а с рождением его живым.

В соответствии с ч. 1 ст. 6 Закона Украины «Об охране детства» от 26.04.2001 г. № 2402-III<sup>43</sup> право каждого ребенка на жизнь возникает с момента определения его живорожденным и жизнеспособным по критериям Всемирной организации здравоохранения.

Статья 8 Закона Азербайджанской Республики «О правах ребенка» от 19.05.1998 г. № 499-ІГ<sup>44</sup> предусматривает: наличие у каждого ребенка права на жизнь и физическое, умственное и нравственное развитие в нормальных условиях; принятие на себя государством обязанности осуществления необходимых экономических, социально-правовых и других мер, создания здоровой и безопасной среды, обеспечивающей нормальные условия.

В Украине на уровне подзаконного акта живорождение определено как изгнание или извлечение из организма матери плода, который после этого (независимо от длительности беременности, от того перерезана ли пуповина и отслоилась ли плацента) дышит или имеет какие-либо иные признаки жизни, такие как сердцебиение, пульсация пуповины, определенные движения скелетных мышц. Плодом считается внутриутробный продукт зачатия, начиная с полного 12-й недели беременности до изгнания/извлечения с организма матери (п.п. 1.2., 1.4 Инструкции по определению критериев перинатального периода, живорожденности и мертворожденности, утвержденной приказом Министерства здравоохранения Украины от 29.03.2006 г. № 179)<sup>45</sup>.

В решении Министерства здравоохранения Республике Азербайджан «Об одобрении критериев живорождения» от 29.10.2014 г. № 46 закреплены, в частности, такие критерии признания новорожденного живым: продолжительность родового периода должна составлять не менее 22 недель с весом тела ребенка от 500 граммов, длина — 25 сантиметров, наличие дыхания, сердцебиения<sup>46</sup>.

Конвенция ООН о правах ребенка от 20 ноября 1989 г.<sup>47</sup> для целей этой Конвенции определяет ребенком «каждое человеческое существо до достижения 18-летнего возраста, если по закону, применимому к данному ребенку, он не достигает совершеннолетия ранее» (ст. 1).

Такая же конструкция определения субъекта воплощена в законодательстве Украины и Азербайджана:

— лицо в возрасте до 18 лет (совершеннолетия), если согласно закону, применяемому к нему, оно не приобретает права совершеннолетнего ранее (ст. 1 Закона Украины «Об охране детства» от 26.04.2001 г. № 2402-III);

— каждое лицо, не достигшие (совершеннолетия) и не обладающие полной дееспособностью возраста 18 лет (ст. 1 Закона Азербайджанской Республики «О правах ребенка» от 19.05.1998 г. № 499-ІГ<sup>48</sup>).

В отличие от указанной Конвенции, в тексте которой употреблен термин «человеческое существо», в упомянутых нормах национального законодательства законодатель использует термин «лицо».

Учитывая фактически отсылочный характер положений ч. 1 ст. 6 Закона Украины «Об охране детства» от 26.04.2001 г. № 2402-III в части устанавливаемых Всемирной организацией здравоохранения (далее — ВОЗ) критериев живорожденности и жизнеспособности, считаем целесообразным обратить внимание на следующее.

Эти критерии непосредственно касаются такого основоположного права человека, как право на жизнь, поскольку они изначально фактически определяют условия обретения ребенком статуса субъекта этого права.

Как следует из положений п.п. 1, 2 ч. 1 ст. 92 Конституции Украины, права и свободы человека и гражданина, гарантии этих прав и свобод, а также правосубъектность граждан подлежат определению исключительно законами Украины.

В соответствии с п. к) ст. 2, ст. ст. 23, 69 Устава Всемирной организации здравоохранения<sup>49</sup> одной из ее функций, как специализированного учреждения Объединенных Наций, являет-



ся предложение принятия конвенций, соглашений и правил, предоставление рекомендаций по вопросам международного здравоохранения, а также предоставление Всемирной Ассамблеи здравоохранения рекомендаций членам организации по любому вопросу, относящемуся к компетенции ВОЗ. Указанные положения свидетельствуют о рекомендационном характере таких инициатив и актов.

В этом контексте, никоим образом не умаляя правовой статус и беспрекословный авторитет последней, учитывая тот факт, что Украина и Азербайджан являются ее членами (соответственно, с 3 апреля 1948 г. и со 2 октября 1992 г.<sup>50</sup>), полагаем, что упомянутые выше критерии подлежат имплементации в национальное законодательство не на уровне подзаконных нормативных правовых актов, а на уровне закона. В связи с указанным, считаем, что эти критерии необходимо закрепить в Законе Украины «Об охране детства» от 26.04.2001 г. № 2402-III. Представляется, что такой подход является актуальным и для Азербайджана, что открывает соответствующие перспективы для изучения вопроса о целесообразности подготовки дополнений к Закону Азербайджанской Республики «О правах ребенка» от 19.05.1998 г. № 499-IV.

С учетом изложенного, на основании анализа норм действующего законодательства Украины и Азербайджанской Республики можно сделать такие выводы:

1. Человеком как субъектом права на жизнь является рожденное живым и жизнеспособным живое физическое лицо, обладающее правосубъектностью на основании закона.

2. Для конституций Украины и Азербайджана общими чертами нормативно-правового регулирования статуса человека как субъекта права на жизнь являются:

– признание этого права на уровне Основного Закона государства;

– неограниченность круга индивидуальных субъектов права в пределах юрисдикции государства (с учетом особенностей защиты последним права на жизнь относительно лиц, находящихся на неподконтрольной государству его территории);

– индивидуальность наличия такого права применительно к каждому субъекту последнего;

– фиксирование наличия права как такового;

– четкое определение объекта права;

– указание в Основном Законе на человека, как на субъекта этого права;

– признание только закона, как акта, принятие которого находится в исключительной компетенции единственного коллегиального представительского органа законодательной власти — парламента государства — соответственно, Верховной Рады Украины и Милли Меджлиса Азербайджанской Республики (ст. 75, п. 3 ч. 1 ст. 85 Конституции Украины, ст. 81, ч. I ст. 93 Конституции Азербайджанской Республики), основой определения того или иного права как такового, в т.ч. и права на жизнь;

– гарантирование человеку невозможности ограничения его права на жизнь (ч. 1 ст. 27, ч. 2 ст. 64 Конституции Украины), за исключением случаев смерти, произошедших в результате правомерного ведения войны (ч. I ст. 27 Конституции Азербайджанской Республики, ст. 2 Конституционного Закона Азербайджанской Республики «О регулировании осуществления прав и свобод человека в Азербайджанской Республике» от 24 декабря 2002 г. № 404-ПКГ);

– наличие в Основном Законе положений о международных договорах как неотъемлемой составной части национального законодательства (ч. 1 ст. 9 Конституции Украины, ч. II ст. 148 Конституции Азербайджанской Республики).

3. Особенности регулирования в конституциях Украины и Азербайджанской Республики правового статуса человека как субъекта права на жизнь являются:

– наличие в ч. II ст. 27 Основного Закона Азербайджанской Республики положения о неприкосновенности права любого лица на жизнь за исключением уничтожения вражеских солдат во время вооруженного нападения на государство, применения смертной казни на основании вступившего в законную силу приговора суда и предусмотренных законом других случаев;

— действие в Азербайджане Конституционного Закона Азербайджанской Республики «О регулировании осуществления прав и свобод человека в Азербайджанской Республике» от 24 декабря 2002 г. № 404-ПКГ, принятого в целях приведения их осуществления в соответствие с Конвенцией о защите прав человека и основных свобод, ст. 2 которого предусмотрена невозможность ограничения права на жизнь и наличие в отношении его оговорок за исключением случаев смерти, произошедших в результате правомерного ведения войны;

— определение в ч. II ст. 24 Конституции Азербайджанской Республики момента возникновения правосубъектности каждого относительно неприкосновенных, незыблемых и неотъемлемых прав и свобод — с момента рождения. В Украине такой же подход закреплен не на уровне Основного Закона, а в Гражданском кодексе Украины, что согласуется с положением п. 2 ч. 1 ст. 92 Конституции Украины об определении правосубъектности граждан исключительно законом.

На наш взгляд, перспективным с точки зрения дальнейших исследований является сравнительное изучение национальных законодательств Украины и Азербайджана на предмет определения момента прекращения права человека на жизнь.

1. *Конституція* України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> 2. *Конституція* Азербайджанской Республики, принята на всенародном голосовании (референдуме) 12 ноября 1995 года (с изменениями, принятыми на всенародном голосовании (референдуме): 24 августа 2002 года; 18 марта 2009 года; 26 сентября 2016 года) // Официальный сайт Милли Меджлиса Азербайджанской Республики. URL: <http://www.meclis.gov.az/?/ru/topcontent/67> 3. *Буткевич В. Г.* Право на життя — основоположне право ЄКПЛ. Становлення і розвиток критеріїв і стандартів його застосування // Європейський суд з прав людини. Судова практика. Вип. 2. Ст. 2 ЄКПЛ. «Право на життя»: у 3 кн. Кн. 2. Київ: Право України, 2011. 1108 с. 4. *Курило Л. В.* Позитивні зобов'язання держави в контексті права людини на життя (на підставі практики ЄСПЛ щодо України) // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична. 2017. № 2. С. 308-316. 5. *Ольховик Л. А.*

Право на життя // Актуальні проблеми політики. Вип. 17. Одеса: Юридична література, 2003. С. 160-167. **6. Рабінович П. М.** Право людини на життя (стаття 2 ЄКПЛ) // Європейська конвенція з прав людини: основні положення, практика застосування, український контекст. Київ: ВІПОЛ, 2004. С. 33-40. **7. Скрипнюк О. В.** Права і свободи людини та громадянина: міжнародні стандарти, національна практика та проблеми їх конституційної модернізації в Україні // Проблеми законності. 2014. Вип. 125. С. 61. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pz\\_2014\\_125\\_10](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pz_2014_125_10). **8. Шевчук С. В.** Судовий захист прав людини: практика Європейського суду з прав людини у контексті західної правової традиції. Київ: Реферат, 2010. 848 с. **9. Атакишиев Бахтияр Сархад оглы.** Конституция Азербайджанской Республики и основы права. Баку: Абилов, Зейналов и сыновья, 2006. 194 с. **10. Шафиев Кямран.** Права человека: международные стандарты и законодательство Азербайджанской Республики. Баку: Şirvanbaşg, 2003. 235 с. **11. Алексеев С. С.** Общая теория права: В 2-х т. Т. 1. Москва: Юрид. лит., 1981. 361 с. **12. Бардашевич Я. В.** Международные критерии живорождения и мертворождения в аспекте национального законодательства // Право і суспільство. 2015. № 6. С. 153. URL: [http://pravoisusplstvo.org.ua/archive/2015/6\\_2015/part\\_1/28.pdf](http://pravoisusplstvo.org.ua/archive/2015/6_2015/part_1/28.pdf). **13. Бойл К.** Право на життя відповідно до Європейської конвенції з прав людини (ст. 2) // Європейська конвенція з прав людини: основні положення, практика застосування, український контекст. Київ: ВІПОЛ, 2004. С. 18-32. **14. Wicks Elizabeth.** The Right to Life and Conflicting Interests. New York: Oxford University Press, 2010. 288 p. **15. Зайцева А. М.** Жизнь человека как объект конституционно-правового регулирования: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02 / Моск. гос. ун-т им. М. В. Ломоносова. Москва, 2009. 29 с. // Официальный сайт Юрид. факультета Моск. гос. ун-та им. М. В. Ломоносова. URL: <http://www.law.msu.ru/doc/zajceva.pdf>. **16. Матузов Н. И.** Личность. Права. Демократия. Теоретические проблемы субъективного права. Саратов: Изд-во Саратовского университета, 1972. 292 с. **17. Романовский Г. Б.** Гносеология права на жизнь: монография. Санкт-Петербург: Юрид. центр Пресс, 2003. 368 с. **18. Конвенция** о защите прав человека и основных свобод (г. Рим, 4 ноября 1950 г.) // Официальный сайт Европейского Суда по правам человека. URL: [https://www.echr.coe.int/Documents/Convention\\_RUS.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_RUS.pdf). **19. Рішення** Європейського суду з прав людини від 18 грудня 2008 р. у справі «Кац та інші проти України» (заява № 29971/04), п.п. 6, 149 // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/974\\_485](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/974_485). **20. Case of Ergi v. Turkey** (Application no. 66/1997/850/1057), The European Court of Human Rights, Judgment of 28 July 1998, § 7. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58200> (date of access 23 august 2018). **21. Рішення** Європейського суду з прав людини від

13 листопада 2008 р. у справі «Хайло проти України» (Khaylo v. Ukraine), заява № 39964/02, п.п. 5, 98 // Законодавство України / Верховна Рада України. URL: [http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/974\\_439](http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/974_439). **22.** *Case of Şemsi Önen v. Turkey* (Application no. 22876/93), The European Court of Human Rights, Judgment of 14 May 2002, §§ 9, 112. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60451>. **23.** *Рішення* Європейського суду з прав людини від 13 січня 2005 р. у справі «Джейхан Демір та інші проти Туреччини» (Ceyhan Demir and others v. Turkey), заява № 3449/97. Комюніке Секретаря Суду // Законодавство України / Верховна Рада України. URL: [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/980\\_244](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/980_244). **24.** *Case of Yaşa v. Turkey* (Application no. 63/1997/847/1054), The European Court of Human Rights, Judgment of 2 September 1998, §§ 6, 66. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58238>. **25.** *О регулировании осуществления прав и свобод человека в Азербайджанской Республике: Конституционный Закон Азербайджанской Республики от 24 декабря 2002 г. № 404-ПКГ* // Официальный сайт Милли Меджлиса Азербайджанской Республики. URL: <http://www.meclis.gov.az/?/ru/topcontent/84>. **26.** *Case of Chiragov and Others v. Armenia* (Application no. 13216/05), The European Court of Human Rights [GC], Judgment of 16 June 2015. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-155353>. **27.** *Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України: Закон України від 15.04.2014 р. № 1207-VII* // Законодавство України / Верховна Рада України. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1207-VII>. **28.** *Про визнання окремих районів, міст, селищ і сіл Донецької та Луганської областей тимчасово окупованими територіями: Постанова Верховної Ради України від 17 березня 2015 р. № 254-VIII* // Законодавство України / Верховна Рада України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254-VIII>. **29.** *Про визначення окремих районів, міст, селищ і сіл Донецької та Луганської областей, в яких запроваджується особливий порядок місцевого самоврядування: Постанова Верховної Ради України від 17.03.2015 р. № 252-VIII* // Законодавство України / Верховна Рада України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/252-VIII>. **30.** *Козлачкова Е. А. Понятие человека в классической правовой традиции // Современное право. 2014. № 3. С. 24.* **31.** *В Украине впервые родился ребенок «от трех родителей» // Информационное агентство УНИАН. 2017. 17 янв.* URL: <https://www.unian.net/health/country/1728282-reproduktologi-zayavili-o-rojdenii-v-ukraine-pervogo-v-mire-rebenka-blagodarya-innovatsionnomu-metodu.html>. **32.** *Перевозчикова Е. В., Панкратова Е. А. Конституционное право на жизнь и правовой статус эмбриона человека // Медицинское право. 2006. № 2. С. 15.* **33.** *Машко Н. В. Пределы действия права на жизнь: трактовка в национальном законодательстве и практике Европейского суда по правам человека // Журнал*

міжнародного права і міжнародних відносин. 2008. № 2. URL: <http://evolutio.info/content/view/1395/215/>. **34.** *European Commission of Human Rights. Application 8416/79, X v. the United Kingdom. Decision of 13 May 1980. DR. 1980. No. 19. P. 244.* URL: <http://www.echr-base.ru/pravov4.jsp>. **35.** *Case of Vo v. France (Application no. 53924/00), The European Court of Human Rights, Judgment of 8 July 2004, § 82.* URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61887>. **36.** *Case of Costa and Pavan v. Italy (Application no. 54270/10), The European Court of Human Rights, Judgment of 28 August 2012.* URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-112993>. **37.** *Case of Vo v. France (Application no. 53924/00), The European Court of Human Rights, Judgment of 8 July 2004, § 64.* URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61887>. **38.** *Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року № 435-IV // ВВР України. 2003. №№ 40-44. Ст. 356.* **39.** *Гражданский кодекс Азербайджанской Республики от 28 декабря 1999 года [утвержден Законом Азербайджанской Республики от 28 декабря 1999 года № 779-IQ, введен в действие с 1 сентября 2000 года Законом Азербайджанской Республики от 26 мая 2000 года № 886-IQ] (с изменениями и дополнениями по состоянию на 25.04.2017 г.) // Информационная система «ПАРАГРАФ». URL: [https://online.zakon.kz/document/?doc\\_id=30420111#pos=1695;-108](https://online.zakon.kz/document/?doc_id=30420111#pos=1695;-108). **40.** *Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III // Офіційний вісник України. 08.06.2001. № 21. Ст. 920.* **41.** *Уголовный кодекс Азербайджанской Республики, утвержден Законом от 30 декабря 1999 года № 787-IQ (с изменениями и дополнениями по состоянию на 17.11.2017 г.). Вступил в силу с 1 сентября 2000 года согласно Закону от 26 мая 2000 г. № 886-IQ // Информационная система «ПАРАГРАФ». URL: [https://online.zakon.kz/Document/?doc\\_id=30420353#pos=5;-256](https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30420353#pos=5;-256). **42.** *Скрипнюк О. В. Права і свободи людини та громадянина: міжнародні стандарти, національна практика та проблеми їх конституційної модернізації в Україні // Проблеми законності. 2014. Вип. 125. С. 61.* URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pz\\_2014\\_125\\_10](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pz_2014_125_10). **43.** *Про охорону дитинства: Закон України від 26 квітня 2001 р. № 2402-III // Законодавство України / Верховна Рада України. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2402-14>. **44.** *О правах ребенка: Закон Азербайджанской Республики от 19 мая 1998 г. № 499-ІГ. URL: <http://miqrasiya.nakhchivan.az/ru/images/stories/qanunlar/9tu.pdf>. **45.** *Інструкція з визначення критеріїв перинатального періоду, живонародженості та мертвонародженості, затверджена наказом Міністерства охорони здоров'я України від 29 березня 2006 р. № 179, п.п. 1.2., 1.4 // Офіційний вісник України. — 26.04.2006. № 15. Ст. 1150. **46.** *Бардашевич Я. В. Международные критерии живорождения и мертворождения в аспекте национального законодательства // Право і суспільство. 2015. № 6. С. 153. URL: [http://pravoisustilstvo.org.ua/archive/2015/6\\_2015/part\\_1/28.pdf](http://pravoisustilstvo.org.ua/archive/2015/6_2015/part_1/28.pdf). **47.** *Конвенция о правах ребенка, принята резолю-*******

цией 44/25 Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций от 20 ноября 1989 г. // Официальный сайт Организации Объединенных Наций. URL: [http://www.un.org/ru/documents/decl\\_conv/conventions/childcon.shtml](http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/childcon.shtml). 48. *О правах ребенка*: Закон Азербайджанской Республики от 19 мая 1998 г. № 499-ІГ. URL: <http://miqrasiya.nakhchivan.az/ru/images/stories/qanunlar/9ru.pdf>. 49. *Устав* Всемирной организации здравоохранения, утвержден на Международной конференции здравоохранения в Нью-Йорке, проходившей с 19 июня по 22 июля 1946 года, вступил в силу 7 апреля 1948 года / Всемирная организация здравоохранения. Основные документы. Сорок восьмое издание, включающее поправки, принятые до 31 декабря 2014 г. 2014. С. 4, 11, 23 // Официальный сайт Всемирной организации здравоохранения. <http://apps.who.int/gb/bd/PDF/bd48/basic-documents-48th-edition-ru.pdf?ua=1#page=9>. 50. *Государства* — члены Всемирной организации здравоохранения / Всемирная организация здравоохранения. Основные документы. Сорок восьмое издание, включающее поправки, принятые до 31 декабря 2014 г. 2014. С. 259, 263 // Официальный сайт Всемирной организации здравоохранения. <http://apps.who.int/gb/bd/PDF/bd48/basic-documents-48th-edition-ru.pdf?ua=1#page=9>.

***Rahimov Kenan. Human as the subject of the right to life: the constitutional-legal status in Ukraine and in the Republic of Azerbaijan***

The article offers the author's definition of «human» as the subject of the right to life. Based on the comparative analysis of the provisions of the constitutions of Ukraine and Azerbaijan singled out as common features and peculiarities of legal status of the human as subject of the law. Despite wide application in regulatory practice, the legislation of Ukraine and Azerbaijan, as, indeed, does not contain a definition of «human».

In the absence of a regulatory definition of «human» not only in the legislation of Ukraine and Azerbaijan, but also in international legal acts on human rights, in comparative legal aspect of the constitutional legal status of a person as the subject of the right to life in those States has not been the subject of a separate study that is part of the unsolved General problems of current insufficient comparative study of the Constitutions of these states.

The constitutions of Ukraine and Azerbaijan common features of legal regulation of the status of man as the subject of the right to life are: the recognition of this right at the level of the Constitution of the state; unrestricted range of individual legal entities within the jurisdiction of the state (taking into account features of the latest protection of the right to life relative to those on non-control territory by state); the individuality of the existence of such rights in relation to each subject; recording the presence human right to life itself; a clear definition of the rights object in case of

human right to life; an indication in the Constitution on human as the subject of this right to life.

In conclusion of the article, author gives definition of human as the subject of the right to life is born alive and viable living natural person with legal personality under the law. As well author justifies the proposal to consolidate the criteria of live birth and viability of the child in law.

**Keywords:** human right to life, human personality.



## АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО

УДК 342.951

С. О. КОРОЄД, Ю. А. ПРУТ

### **ОБМЕЖЕНІСТЬ ПРЕДМЕТНОЇ ЮРИСДИКЦІЇ АДМІНІСТРАТИВНИХ СУДІВ ОЗНАКАМИ ПУБЛІЧНО-ПРАВОВОГО СПОРУ ЯК ПЕРЕШКОДА РЕАЛІЗАЦІЇ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА НА ОСКАРЖЕННЯ В СУДІ ВСІХ РІШЕНЬ, ДІЙ ЧИ БЕЗДІЯЛЬНОСТІ СУБ'ЄКТІВ ВЛАДНИХ ПОВНОВАЖЕНЬ**

*Описується історія запровадження законодавчого регулювання адміністративної юстиції та погляди науковців на правову природу адміністративного правосуддя. Наводяться конституційні положення стосовно права на судовий захист та його тлумачення в рішеннях Конституційного Суду України. Аналізуються норми Кодексу адміністративного судочинства України про предметну юрисдикцію адміністративних судів. Дається розуміння поняття владних управлінських функцій як ознаки публічно-правового спору. Критикується рішення Верховного Суду про обмеження предметної юрисдикції адміністративних судів при оскарженні бездіяльності Президента України при не підписанні законів.*

**Ключові слова:** адміністративна юстиція, адміністративне судочинство, адміністративні суди, предметна юрисдикція, владні управлінські функції, публічно-правовий спір, суб'єкт владних повноважень.

**Короед С. А., Прут Ю. А. Ограниченность предметной юрисдикции административных судов признакам публично-правового спора как препятствие реализации конституционного права на обжалование в суде всех решений, действий или бездействия субъектов властных полномочий**

*Описывается история введения законодательного регулирования административной юстиции и взгляды ученых на правовую природу административного правосудия. Приводятся конституционные положения относительно права на судебную защиту и его толкование в решениях Конституционного Суда Украины. Анализируются нормы Кодекса административного судопроизводства Украины о предметной юрисдикции административных судов. Дается понимание понятия властных управленческих функций как признака публично-правового спора. Критикуется решение Верховного Суда об ограничении предметной юрисдикции административных судов при обжаловании бездействия Президента Украины при не подписании законов.*

**Ключевые слова:** административная юстиция, административное судопроизводство, административные суды, предметная юрисдикция, властные управленческие функции, публично-правовой спор, субъект властных полномочий.

**Koroied Serhii, Prut Yuliia. Limitation of the subject jurisdiction of administrative courts by a characteristics of a public-legal dispute as an obstacle to the implementation of the constitutional right to appeal in court all decisions, actions or inaction of the government bodies**

*The article describes the history of the introduction of administrative regulation of administrative justice and the views of scholars on the legal nature of administrative justice. Constitutional provisions concerning the right on judicial protection and their interpretation in judgments of the Constitutional Court of Ukraine are presented. The norms of the Code of Administrative proceedings of Ukraine on the subject jurisdiction of administrative courts are analyzed. The author gives an understanding of the concept of power managerial functions as signs of a public-legal dispute. It is criticized the judgment of the Supreme Court to restrict the subject jurisdiction of administrative courts in appealing against the inaction of the President of Ukraine on non-signing of laws.*

**Keywords:** administrative justice, administrative proceedings, administrative courts, subject jurisdiction, power managerial functions, public legal disputes, government bodies.

Приєднавшись до Загальної декларації прав людини, Міжнародного пакту про громадянські та політичні права, Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод,

Україна взяла на себе зобов'язання забезпечити своїм громадянам право на судовий захист, право на справедливий судовий розгляд та право на ефективне поновлення в правах компетентними національними судами, в тому числі у відносинах із суб'єктами владних повноважень від порушень з боку останніх. Така функція була відведена адміністративній юстиції. Остання, як встановлений законом порядок оскарження до суду рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень, на законодавчому рівні була запроваджена ще Указом Президії Верховної Ради Української РСР «Про внесення доповнень і змін до Цивільного процесуального кодексу Української РСР» від 25 квітня 1988 року № 5803-ХІ, згідно із яким цей Кодекс було доповнено главою 31-А «Скарги на неправомірні дії службових осіб, що ущемляють права громадян» (статті 248-1–248-10)<sup>1</sup>.

З того часу законодавство про цивільне судочинство встановлювало єдиний порядок розгляду цивільних справ, об'єднаних за матеріальними ознаками в три види: а) позовного провадження — у спорах, що виникають з цивільних, сімейних, трудових, кооперативних правовідносин; б) провадження у справах, що виникають з адміністративно-правових відносин (точніше — з конституційних, адміністративних, фінансових); в) окремого провадження<sup>2</sup>.

З набранням чинності 1 вересня 2005 року Кодексом адміністративного судочинства України, адміністративна юстиція в Україні стала бути представлена не лише спеціальним порядком розгляду і вирішення адміністративних справ, а й спеціалізованими (адміністративними) судами.

Конституційною основою діяльності адміністративної юстиції стала стаття 55 Конституції України (1996 р.), згідно з якою кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб.

Як роз'яснив Конституційний Суд України, частину першу статті 55 Конституції України треба розуміти так, що кожному гарантується захист прав і свобод у судовому порядку. Суд

не може відмовити у правосудді, якщо громадянин України, іноземець, особа без громадянства вважають, що їх права і свободи порушені або порушуються, створено або створюються перешкоди для їх реалізації або мають місце інші ущемлення прав та свобод. Відмова суду у прийнятті позовних та інших заяв, скарг, оформлених відповідно до чинного законодавства, є порушенням права на судовий захист, яке згідно зі статтею 64 Конституції України не може бути обмежене<sup>3</sup>.

Пізніше Конституційний Суд України надавав тлумачення положень частини другої статті 55 Конституції України, розуміючи його так, що конституційне право на оскарження в суді *будь-яких рішень, дій чи бездіяльності всіх органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб гарантовано кожному*<sup>4</sup>.

Проте, в судових рішеннях Вищого адміністративного суду України, а зараз вже й нового Верховного Суду, простежується позиція обмежувального тлумачення сфери предметної юрисдикції адміністративних судів окремими публічно-правовими спорами, зокрема стосовно яких іншого порядку їх розгляду законодавством не передбачено. В межах нашої статті увага буде приділена оскарженню бездіяльності Голови Верховної Ради України та Президента України щодо не підписання законів.

Останнім яскравим прикладом судової практики стала ухвала Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 03.09.2018 в справі № 9901/638/18 стосовно закриття провадження у справі за позовом народного депутата України Мураєва Євгенія Володимировича до Президента України Порошенка Петра Олексійовича про визнання протиправною бездіяльності щодо не підписання Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про банки і банківську діяльність» щодо гарантування державних вкладів фізичних осіб» (законопроект № 5553 від 19.12.2016), направленою на підпис Президенту України 22.12.2016 та зобов'язати його підписати та офіційно оприлюднити цей закон. З посиланням на ч. 3 ст. 124 Конституції Верховний Суд зазначив, що суд має повноваження розглядати та вирішувати справу (має юрисдик-

цію), якщо має місце юридичний спір. Відповідно, відсутність юридичного спору свідчить про те, що Суд не має повноважень вирішувати справу. У взаємозв'язку з ч. 1, 2 ст. 55, положення ч. 3 ст. 124 Конституції України слід розуміти як поширення юрисдикції судів на юридичні спори, предметом яких є права та свободи конкретної особи. Ознаки «юридичного спору» в контексті юрисдикції адміністративного суду визначено у п. 2 ч. 1 ст. 4 та ст. 19 Кодексу адміністративного судочинства України. Для того, щоб спір належав до юрисдикції адміністративного суду, необхідно встановити наявність визначених у КАС ознак публічно-правового спору. Однією з ознак такого спору є те, що хоча б одна сторона здійснює публічно-владні управлінські функції, в тому числі на виконання делегованих повноважень, і спір виник у зв'язку із виконанням або невиконанням такою стороною зазначених функцій. За змістом цього правового положення, першою ознакою публічно-правового спору є участь сторони, яка здійснює публічно-владні управлінські функції. З огляду на висловлені у Рішенні Конституційного Суду України від 17.10.2002 р. № 17-рп/2002 та ухвалі Вищого адміністративного суду України від 15.06.2015, яку залишено без змін постановою Верховного Суду України від 03.02.2016 (справа № П/800/197/15), правові позиції Колегія суддів Касаційного адміністративного суду дійшла висновку, що Верховна Рада України при розгляді та прийнятті законів та Президент України при підписанні законів чи при утриманні від їх підписання не виконують владних управлінських функцій, а реалізують свої повноваження щодо законотворчості. Це дало Верховному Суду підстави зробити висновок, що юрисдикція адміністративних судів, не поширюється на спори про визнання протиправними дій при прийнятті законів, при утриманні від їх підписання чи оприлюдненні. Конституція України прямо не передбачає як діяти у ситуації, коли Президент України не підписує закон і не повертає його із зауваженнями до Верховної Ради України. Однак правова невизначеність у цій ситуації повинна вирішуватися в позасудовому порядку, оскільки на ці відносини юрисдикція адміністратив-

них судів не поширюється. При цьому позивачу роз'яснено, що його вимоги взагалі не належать до юрисдикції судів<sup>5</sup>.

Перш за все, для нас важливим є не аналіз правовідносин при підписанні Президентом України законів, а відповідні положення Кодексу адміністративного судочинства України, надавши тлумачення яким Верховний Суд дійшов висновку про непоширеність юрисдикції адміністративних судів на вказані відносини.

Адміністративну юстицію науковці розглядають як форму правосуддя, яка забезпечує судовий контроль за публічною владою, за дотриманням законності в сфері державного управління<sup>6</sup>. Раніше існувала думка, що завдання суду при розгляді адміністративних спорів полягає в перевірці законності і обґрунтованості дій адміністративних органів<sup>7</sup>. Зауважувалось, що межі повноважень адміністративного правосуддя в Україні законодавцем прямо пов'язані зі сферою забезпечення прав, свобод та інтересів особи в публічно-владних правовідносинах<sup>8</sup>.

Аналіз положень ст. 19 КАС (Справи, на які поширюється юрисдикція адміністративних судів) свідчить, що частина перша вказаної статті містить перелік справ у публічно-правових спорах, на які поширюється юрисдикція судів. Причому перелік таких справ не є вичерпним, оскільки законодавцем застосовано прислівник «зокрема». Причому до таких публічно-правових спорів віднесено спори фізичних чи юридичних осіб із суб'єктом владних повноважень щодо оскарження його рішень (нормативно-правових актів чи індивідуальних актів), дій чи бездіяльності, *крім випадків, коли для розгляду таких спорів законом встановлено інший порядок судового провадження* (п. 1 ч. 1 ст. 19). Водночас частина друга вказаної статті вже містить вичерпний перелік справ, на які не поширюється юрисдикція адміністративних судів, це справи: 1) що віднесені до юрисдикції Конституційного Суду України; 2) що мають вирішуватися в порядку кримінального судочинства; 3) про накладення адміністративних стягнень, крім випадків, визначених цим Кодексом; 4) щодо відносин, які відповідно до зако-

ну, статуту (положення) громадського об'єднання, саморегульованої організації віднесені до його (її) внутрішньої діяльності або виключної компетенції, крім справ у спорах, визначених пунктами 9, 10 частини першої цієї статті.

Одразу ж звернемо увагу, що спори про оскарження бездіяльності Президента України щодо не підписання ним законів не віднесені до юрисдикції Конституційного Суду України, оскільки такі спори не належать до повноважень останнього в силу ст. 150 конституції України, так як зазначена бездіяльність (у вигляді не підписання законів) не є актами Президента України, які є предметом конституційного контролю в розумінні ч. 1 ст. 150 та ст. 152 Конституції.

Стосовно справ, що мають вирішуватися в порядку кримінального, цивільного чи господарського судочинства, то такі справи за характером спірних правовідносин не підпадають під сферу зазначених судових юрисдикцій.

Таким чином, якщо публічно-правовий спір не підпадає під виключення, наведене в ч. 2 ст. 19 КАС, тоді застосуванню підлягає частина перша вказаної статті, в якій наведено невичерпний перелік справ у публічно-правових спорах із суб'єктом владних повноважень щодо оскарження його рішень (нормативно-правових актів чи індивідуальних актів), дій чи бездіяльності.

Частина перша ст. 19 КАС визначає юрисдикцію адміністративних судів через публічно-правовий спір, визначення якого наводиться у п. 2 ч. 1 ст. 4 КАС, де передбачено, що публічно-правовий спір — спір, у якому: хоча б одна сторона здійснює публічно-владні управлінські функції, в тому числі на виконання делегованих повноважень, і спір виник у зв'язку із виконанням або невиконанням такою стороною зазначених функцій.

Верховний Суд в аналізованому нами вище рішенні зробив висновок про те, що Верховна Рада України при розгляді та прийнятті законів та Президент України при підписанні законів чи при утриманні від їх підписання не виконують владних управлінських функцій.

Такий висновок, який раніше також робив й Вищий адміністративний суд України, прямо суперечить роз'ясненням, наведеним в абз. 3 п. 3 постанови Пленуму Вищого адміністративного суду України від 20.05.2013 р. № 8 «Про окремі питання юрисдикції адміністративних судів», про те, що для цілей і завдань адміністративного судочинства *владну управлінську функцію необхідно розуміти як діяльність усіх суб'єктів владних повноважень з виконання покладених на них Конституцією чи законами України завдань*.

Отже, оскільки до завдань Президента України відноситься підписання законів, прийнятих Верховною Радою України (п. 29 ч. 1 ст. 105 Конституції), тому він, як суб'єкт владних повноважень, здійснює владну (публічну) управлінську функцію. Тобто, при здійсненні президентом вказаної функції правовідносини підпадають під сферу адміністративної юрисдикції.

Додатково звернемо увагу на спеціальну статтю 266 (Особливості провадження у справах щодо оскарження актів, дій чи бездіяльності Верховної Ради України, Президента України, Вищої ради правосуддя, Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії прокурорів), аналіз положень якої дає нам підстави для висновку про можливість оскарження бездіяльності Президента України щодо не підписання законів, адже правила цієї статті прямо поширюються на розгляд адміністративних справ щодо: 1) законності (крім конституційності) постанов Верховної Ради України, указів і розпоряджень Президента України; 2) законності дій чи бездіяльності Верховної Ради України, Президента України, Вищої ради правосуддя, Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії прокурорів; 3) законності актів Вищої ради правосуддя, Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії прокурорів; 4) законності рішень Вищої ради правосуддя, ухвалених за результатами розгляду скарг на рішення її Дисциплінарних палат. А застосування в пунктах 2-4 терміна «законність» має розумітися в широкому значенні, включаючи й норми Конституції як Основного Закону. Більше того, згідно



з п. 2 ч. 4 вказаної статті дії чи бездіяльність Верховної Ради України, Президента України *визнаються саме протиправними* (а не неконституційними чи незаконними).

Положення ч. 4 ст. 22 КАС при цьому додатково свідчать, що Верховному Суду як суду першої інстанції підсудні справи, як щодо встановлення Центральною виборчою комісією результатів виборів або всеукраїнського референдуму, справи за позовом про дострокове припинення повноважень народного депутата України, так й справи щодо оскарження актів, дій чи бездіяльності Верховної Ради України, Президента України, Вищої ради правосуддя, Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії прокурорів. Жодних обмежень предметної юрисдикції стосовно позовних вимог до Президента України вказана норма не містить.

Таким чином, застосувавши наведене нами тлумачення положень Кодексу адміністративного судочинства України, впливає, що оскарження бездіяльності Президента України при не підписанні ним законів входить до предметної юрисдикції адміністративних судів і за підсудністю належить Верховному Суду.

Крім того, висновок Верховного Суду в аналізованій вище нами ухвалі про те, що правова невизначеність у цій ситуації повинна вирішуватися в позасудовому порядку, оскільки на ці відносини юрисдикція адміністративних судів не поширюється, при цьому позивачу роз'яснено, що його вимоги взагалі не належать до юрисдикції судів, на наш погляд, взагалі суперечить положенням ст. 6 КАС, згідно з якою звернення до адміністративного суду для захисту прав і свобод людини і громадянина безпосередньо на підставі Конституції України гарантується. Забороняється відмова в розгляді та вирішенні адміністративної справи з мотивів неповноти, неясності, суперечливості чи відсутності законодавства, яке регулює спірні відносини.

Інше розуміння вищенаведених положень Кодексу адміністративного судочинства України стосовно предметної юрисдикції адміністративних судів, на наше переконання, буде

перешкодою в реалізації права на звернення до суду за судовим захистом, встановленим частиною другою статті 55 Конституції України, надаючи тлумачення положенням якої Конституційний Суд зауважив, що конституційне *право на оскарження в суді будь-яких рішень, дій чи бездіяльності всіх органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб гарантовано кожному*. Громадянами можуть бути оскаржені до суду рішення, дії чи бездіяльність у сфері управлінської діяльності *будь-якого органу державної влади чи місцевого самоврядування*. Суд не може відмовити у правосудді, *якщо громадянин України, іноземець, особа без громадянства вважають, що їх права і свободи порушені* або порушуються.

Отже, з цього випливає, що виключення зі сфери адміністративної юрисдикції можливості оскарження бездіяльності Президента України при не підписанні законів (відмова у відкритті провадження в адміністративних справах за такими вимогами) фактично є відмовою в доступі до правосуддя та порушенням положень частини другої статті 55 Конституції України як конституційної гарантії забезпечення системи стримувань і противаг.

1. *Лошицький М. В., Короєд С. О.* Реалізація судової влади адміністративними судами: окремі проблеми теорії та практики адміністративного судочинства в Україні: монографія. Київ: МП Леся, 2015. С. 61-62. 2. *Штефан М. Й.* Цивільний процес: підруч. для студ. юрид. спец. вищих заклад. освіти. Київ: ІнЮре, 2001. С. 14. 3. *Рішення* Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадян Проценко Раїси Миколаївни, Ярошенко Поліни Петрівни та інших громадян щодо офіційного тлумачення статей 55, 64, 124 Конституції України (справа за зверненнями жителів міста Жовті Води) від 25 грудня 1997 року № 9-зп / Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v009p710-97/print>. 4. *Рішення* Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Осетрова Сергія Володимировича щодо офіційного тлумачення положень частини другої статті 55 Конституції України, частини другої статті 2, пункту 2 частини третьої статті 17 Кодексу адміністративного судочинства України, частини третьої статті 110, частини другої статті 236 Кримінально-

процесуального кодексу України та конституційним поданням Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ щодо офіційного тлумачення положень статей 97, 110, 234, 236 Кримінально-процесуального кодексу України, статей 3, 4, 17 Кодексу адміністративного судочинства України в аспекті статті 55 Конституції України (справа про оскарження бездіяльності суб'єктів владних повноважень щодо заяв про злочини) від 14 грудня 2011 року № 19-рп/2011 / Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v019p710-11>. 5. *Ухвала* Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 03.09.2018 в справі № 9901/638/18 (провадження № П/9901/638/18) / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/76273151>. 6. *Хаманева Н. Ю.* Настоящее и будущее административного судопроизводства в России. Административное право и административный процесс: актуальные проблемы: Сб. ст. посвящ. памяти Ю. М. Козлова / Отв. ред.: Л. Л. Попов, М. С. Студеникина. Москва: Юристь, 2004. С. 234. 7. *Чечот Д. М.* Неисковые производства. Москва: Юрид. лит., 1973. С. 13. 8. *Константиий О.* Суб'єктивні публічні права як об'єкт забезпечення адміністративним судочинством // Право України. 2006. № 8. С. 96.

***Koroied Serhii, Prut Yuliia. Limitation of the subject jurisdiction of administrative courts by a characteristics of a public-legal dispute as an obstacle to the implementation of the constitutional right to appeal in court all decisions, actions or inaction of the government bodies***

With the entry into force on September 1st, 2005, the Code of Administrative proceedings of Ukraine, administrative justice in Ukraine became represented not only by a special procedure for the consideration and resolution of administrative cases, but also by specialized (administrative) courts.

The constitutional basis for the activity of administrative justice was Article 55 of the Constitution (1996), according to which everyone is guaranteed the right to appeal in court decisions, actions or inaction of state authorities, local self-government bodies, and officials. According to the provisions of this article, as explained by the Constitutional Court of Ukraine, the Court can not refuse justice if a citizen of Ukraine, a foreigner, stateless person consider that their rights and freedoms are violated, created obstacles to their implementation or have place other infringements of rights and freedoms. The refusal of the court to accept lawsuits and other applications, complaints, executed in accordance with the current legislation, is a violation of the right on judicial protection. Constitutional right to appeal in court of any decisions, actions or inaction of all bodies of state power, bodies of local self-government, and officials is guaranteed to everyone

In the court judgments of the Supreme Administrative Court of Ukraine, and now the new Supreme Court, it can be seen the position of restrictive interpretation of the sphere of subject jurisdiction of administrative courts of public legal disputes, in particular, in relation to which no other procedure for their consideration by law is foreseen. Within the limits of our article, attention will be paid to appealing the inaction of the Chairman of the Verkhovna Rada of Ukraine and the President of Ukraine regarding non-signing of laws. The latest clear example of judicial practice was the judgment of the Supreme Court in the panel of judges of the Administrative Court of Cassation from 09.03.2018 in case No. 9901/638/18 concerning the closure of the proceedings in a lawsuit on behalf of the People's Deputy of Ukraine Y. Muraev to the President of Ukraine P. Poroshenko on the recognition of the unlawful inaction regarding non-signing of law.

It is noted that if the public-legal dispute does not qualify under the exclusion enshrined in Part 2 of Art. 19 CAP, then the application is subject to the first part of the article, which provides an inexhaustible list of cases in public-law disputes with the subject of government body to appeal its decisions (regulations or individual acts), actions or inaction. Part one of art. 19 CAP determines the jurisdiction of administrative courts through a public-law dispute, the definition of which is enshrined in paragraph 2 of Part 1 of Art. 4 CAP, which provides that a public legal dispute is a dispute in which: at least one party carries out public-managerial functions, including for the exercise of delegated authority, and the dispute has arisen in connection with the execution or non-execution by such party of specified functions. In this regard, it is concluded that, since the tasks of the President of Ukraine are the signing of laws enacted by the Verkhovna Rada of Ukraine (paragraph 29 part 1, Article 105 of the Constitution), therefore, as a subject of power, exercises power (public) managerial function. That is, in the exercising of this function, the legal relations qualify under the administrative jurisdiction.

Thus, applying our interpretation of the provisions of the Code of Administrative Proceedings of Ukraine, it follows that the appeal of the inaction of the President of Ukraine on non-signing the law qualify under the subject-matter of jurisdiction of administrative courts and qualify under the jurisdiction of the Supreme Court.

Consequently, it follows from the above that the exclusion from the sphere of administrative jurisdiction of the possibility of appealing against the inaction of the President of Ukraine on non-signing the laws (refusal to open proceedings in administrative cases under such requirements) is in fact a refusal to access to justice and violation of the provisions of part 2 of Article 55 of the Constitution of Ukraine as the constitutional guarantee of ensuring the system of checks and balances.

**Keywords:** administrative justice, administrative proceedings, administrative courts, subject jurisdiction, power managerial functions, public legal disputes, government bodies.

## РЕФОРМУВАННЯ УПРАВЛІНСЬКОЇ МОДЕЛІ У ЦЕНТРАЛЬНИХ ОРГАНАХ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ УКРАЇНИ

*Висвітлюються питання реформування управлінської моделі у центральних органах виконавчої влади. Реалізація урядової Стратегії реформування державного управління України на 2016–2020 роки передбачає оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади шляхом зміни організаційної структури міністерств, проведення функціонального обстеження, запровадження посад фахівців з питань реформ. Одним із складних завдань реформування є визначення невластивих повноважень міністерств та зміна функціонального призначення державного управління на центральному рівні виконавчої влади.*

**Ключові слова:** державне управління, модель, виконавча влада, центральні органи виконавчої влади, директорат, управлінський контроль.

### **Муза О. В. Реформирование управленческой модели в центральных органах исполнительной власти Украины**

*Освещаются вопросы реформирования управленческой модели в центральных органах исполнительной власти. Реализация правительственной Стратегии реформирования государственного управления на 2016–2020 годы предусматривает оптимизацию системы центральных органов исполнительной власти путем изменения организационной структуры министерств, проведения функционального исследования, внедрения должностей специалистов по вопросам реформ. Одним из сложнейших заданий реформирования есть определение несвойственных полномочий министерств и изменение функционального назначения государственного управления на центральном уровне.*

**Ключевые слова:** государственное управление, модель, исполнительная власть, центральные органы исполнительной власти, директорат, управленческий контроль.

**Muza Oleh. Reforming of the administrative model in the central executive bodies of Ukraine**

*In the article it considered the question of the reforming of the administrative model in the central executive bodies of Ukraine. The realization of government Strategy of reforming of public administration of Ukraine on 2016-2020 years provide the optimization of the system of central executive bodies by the change of the organizational structure of ministries, the realization of functional inspection, the introduction of positions of specialists of reforms. In the article the separate attention is spared to the ground of changes to the legislation of Ukraine and necessity of revision of mutual relations between Government and central executive bodies, creation of the administrative autonomy for the services, agencies and inspections.*

**Keywords:** *public administration, model, executive power, central executive bodies, directorate, administrative control.*

Публічне управління є однією з розгалужених сфер взаємовідносин людини і держави, що вимагає постійного моніторингу за діяльністю суб'єктів управлінської діяльності та впровадженню інноваційних змін в публічно-управлінську практику. Зважаючи на міждисциплінарний характер питань публічного управління, роль права у цій системі полягає у нормативно-правовому забезпеченні регулювання управлінських процесів, відносин та явищ. Однак така роль не є превалюючою у визначенні системи публічного управління, оскільки якість публічно-управлінських рішень залежить від інших, не менш важливих факторів суспільного та державного життя, що свідчить про поліфункціональну наповнюваність цього явища.

Обрання ефективної моделі організації публічного управління залишається актуальним для України, оскільки, починаючи з 1991 року, дана сфера постійно зазнає політичних, правових, соціально-економічних змін. До сих пір залишаються невирішеними або чітко невизначеними питання взаємодії центральних та місцевих органів публічного управління, обмеження впливу центрального рівня державного управління на регіональний та муніципальні рівні, з повільними кроками відбувається конституційне реформування основ територіальної організації виконавчої влади. Попри це, Україна підвищила рейтинг «Прозорість формування політики» на 34 позиції й

посіла 65-е місце в 2017 році згідно з Індексом глобальної конкурентоспроможності Всесвітнього економічного форуму<sup>1</sup>.

Стратегією реформування державного управління України на 2016-2020 роки (далі — Стратегія) передбачено підвищення стратегічної спроможності державного управління шляхом передачі (деконцентрації) окремих повноважень Кабінету Міністрів України відповідним міністерствам та іншим ЦОВВ<sup>2</sup>. Концепцією оптимізації системи центральних органів виконавчої влади передбачено шляхи оптимізації структури апарату міністерств, інших ЦОВВ (далі — Концепція)<sup>3</sup>. Положення даної Концепції є продовженням закладених Урядом змін, що передбачені Концепцією запровадження посад фахівців з питань реформ<sup>4</sup>. Всі заплановані зміни відбуваються в рамках реформи публічного управління та публічної служби.

**Урядові ініціативи у сфері реформування управлінської моделі у ЦОВВ.** Одним із способів реалізації завдань Концепції є оновлення організаційної структури апарату міністерств. З цією метою у Концепції використано класичну модель до побудови організаційного управління будь-якого державного органу — цільовий та організаційний компоненти:

- цільова модель функціонування міністерств матиме на меті поступову передачу функцій з надання адміністративних послуг, інспекційно-наглядових функцій та функцій з управління об'єктами державної власності. Цільова структура апарату міністерства складається з таких блоків: директорати; директорат стратегічного планування та європейської інтеграції; секретаріат міністерства, який виконує функції із забезпечення діяльності міністерства;

- організаційна структура міністерств, як правило, може включати не більше п'яти рівнів управління: міністр/заступники міністра; державний секретар міністерства; генеральний директор директорату/керівник самостійного структурного підрозділу з реалізації державної політики (департаменту, управління, відділу, сектору) (у разі утворення); керівник експертної групи директорату/керівник управління, відділу секретаріату/керівник підрозділу у складі самостійного структурно-

го підрозділу з реалізації державної політики (у разі утворення); керівник підгрупи у складі директорату/керівник відділу у складі управління секретаріату/керівник відділу у складі управління департаменту та інші аналогічні керівні посади у самостійних структурних підрозділах з реалізації державної політики (у разі утворення).

Кабінетом Міністрів України встановлено, що з 2017 року в Міністерстві аграрної політики та продовольства, Міністерстві енергетики та вугільної промисловості, Міністерстві інфраструктури, Міністерстві культури, Міністерстві охорони здоров'я, Міністерстві освіти і науки, Міністерстві регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства, Міністерстві соціальної політики, Міністерстві фінансів та Міністерстві юстиції утворюються директорати, а в Національному агентстві з питань державної служби та Державному агентстві з питань електронного урядування — генеральні департаменти<sup>5</sup>. Зазначеним рішенням Уряду затверджено Типове положення про директорат міністерства (далі — Положення) та Типове положення про директорат стратегічного планування та європейської інтеграції.

Директорат є самостійним структурним підрозділом апарату міністерства, що утворюється для виконання завдань, пов'язаних із забезпеченням формування державної політики в одній або декількох сферах компетенції міністерства.

Окремо розширено зміст комунікативної функції директоратів, що часто бракує діяльності ЦОВВ. З позицій структурно-функціонального розгляду комунікативної підсистеми державного управління та комунікативної діяльності в системі державного управління виділяють чотири притаманні їм основні складові: 1) соціальна складова — це окремі особи та соціальні групи, які є учасниками комунікативної діяльності, джерелами й отримувачами контенту — саме ця складова визначає сутнісні характеристики комунікативної діяльності загалом; 2) технологічна складова — способи та прийоми створення, трансляції, отримання й розуміння, зберігання повідомлень; 3) технічна складова — системи та засоби створення,



трансляції, отримання й декодування, зберігання повідомлень; 4) семіотична складова — окремі знаки та знакові системи, які є формою для контенту, його носіямиб. З огляду на це має бути підготовлено окремий концептуальний документ щодо визначення порядку реалізації директоратами комунікативної функції.

Підсумовуючи огляд урядових ініціатив щодо нової управлінської моделі міністерств та ЦОВВ, варто зробити висновок, що в кінцевому результаті міністерства мають стати основним суб'єктом вироблення, а не реалізації державної політики. Нормотворча функція директоратів зберігається. Це дасть можливість оптимізувати систему ЦОВВ. Водночас постає питання про перехідний період співіснування директоратів та структурних підрозділів міністерств з виконання окремих функцій (повноважень).

#### ***Функціональне обстеження та нові повноваження ЦОВВ.***

Ключовим завданням Уряду та ЦОВВ є позбавлення їх від невластивих повноважень. Яким чином визначити, які повноваження будь-якого державного органу є властивими та невластивими у їхній повсякденній діяльності? Чітких критеріїв для такого розмежування в урядових рішеннях не наведено, лише вказано на функції формування та реалізації державної політики. І це при тому, що зазначені заходи реформування ЦОВВ відбуваються у контексті загальної дискусії щодо оптимізації системи виконавчої влади, розпочатої конституційної реформи в частині децентралізації влади, необхідності комплексного проведення функціонального обстеження ЦОВВ, кореляції урядових ініціатив із заходами щодо реформування Апарату Верховної Ради України (проект Закону № 625<sup>6</sup> щодо оптимізації роботи комітетів Верховної Ради України та співвідношення предметів їх відання із сферами діяльності міністерств).

В адміністративно-правовій науці питанням повноважень та організаційно-правових засад діяльності міністерств присвячено достатню кількість наукових досліджень. Однак учені здебільшого зазначають про міністерства як провідні центральні органи виконавчої влади, використовуючи для аргу-

ментів положення національного законодавства, та зосереджуються на структурно-організаційних питаннях їхньої діяльності. Щодо функціональної спроможності міністерств та інших ЦОВВ, то дослідники послуговуються підходом в адміністративному праві стосовно змісту його особливої частини. Реалізація державної політики в одній чи декількох сферах розглядається як одне із завдань міністерств<sup>7</sup>. При цьому науковці неодноразово стверджували про виведення функції державної інспекції з повноважень міністерств та створення відокремленої системи державної інспекції та нагляду<sup>8</sup>.

Іншу класифікацію функцій міністерств для визначення їхнього правового статусу ще на початку 2000-х років було запропоновано І. Б. Колуішком, який зазначав, що міністерства повинні формувати державну політику в закріплених за ними секторах державного управління та розробляти відповідні перспективні цільові програми розвитку<sup>9</sup>.

Учені-адміністративісти зазначають про вбудований конфлікт інтересів, зумовлений необхідністю реалізації в одному органі конфліктних типів функцій. Неконфліктне співвідношення може досягатися при об'єднанні: функцій із формування державної політики і нормативно-правового регулювання; функцій із надання державних послуг і здійснення контрольно-наглядових заходів; функцій з управління майном<sup>10</sup>.

Якщо аналізувати передумови, яких слід досягти у процесі фіналізації нової системи ЦОВВ, то ключовим питанням у цьому процесі визначено саме функціональне обстеження. Якщо звернутися до кроків реалізації Концепції, то функціональному обстеженню передують пілотне впровадження у міністерствах та ЦОВВ нової управлінської моделі з новими повноваженнями утворених структурних підрозділів — директоратів. Чи є це логічним? На це питання можна дати і стверджувальну, і заперечну відповідь. Якщо погодитися з таким підходом етапності реформування ЦОВВ, то це означає, що саме на нові директорати та фахівців з питань реформ покладено обов'язок проведення функціонального обстеження міністерств. З іншої сторони, запроваджуючи нову управлінську модель у ЦОВВ та

передбачаючи нові завдання директоратів без функціонального обстеження, таке рішення не співпадає з поточною структурою апаратів та загалом діяльності ЦОВВ, що може слугувати виникненню управлінських ризиків і проблем. Зауважимо, що проведення функціонального обстеження є одним із заходів реформування державного управління, передбаченого Стратегією. Так, відповідно до підпункту 2 пункту 20 плану заходів з реалізації Стратегії, на кінець IV кварталу 2017 року мали бути розроблені методичні рекомендації щодо проведення функціонального обстеження, а у II кварталі 2018 року проведено таке обстеження міністерств. При цьому проведення функціонального обстеження інших ЦОВВ заплановано на 2019 рік.

Тобто, розмежування політичних та управлінських функцій міністерств знайшло своє відображення у Концепції. І саме управлінські функції міністерств слід розуміти як їхні невластиві повноваження у контексті змісту Концепції та у процесі реформування ЦОВВ.

**Оновлення законодавства України у контексті реформування ЦОВВ.** Закон України «Про центральні органи виконавчої влади» (далі — Закон)<sup>11</sup> визначає завдання міністерств (стаття 7), інших ЦОВВ (стаття 17).

Співставляючи завдання міністерств, що визначені у Законі, із завданнями директоратів, слід зазначити, що в цілому вони відповідають новим цілям реформування системи державного управління. Однак, одним із завдань міністерств є здійснення інших завдань, визначених законами України (пункт 5 статті 7 Закону), що відповідно закріплює галузеві і міжгалузеві повноваження міністерств та на практиці передбачає здійснення набагато більше завдань, аніж ті, що закріплені у Положенні про директорати міністерств (пункт 4). У результаті при завершенні пілотного етапу реформування управлінської моделі міністерств та інших ЦОВВ, об'єктивно виникне гостра необхідність внесення змін до великої за обсягом кількості законодавчих актів, в яких передбачені повноваження ЦОВВ щодо здійснення державного управління у відповідній предметній

сфері. Тому визначення невластивих повноважень міністерств та інших ЦОВВ із підзаконного рівня нормативно-правового регулювання має перейти на законодавчий рівень, що вимагає від парламенту здійснення розмежування повноважень міністерств з повноваженнями інших ЦОВВ. Такі заходи тягнуть за собою перегляд чинних правових норм щодо регулювання різних соціальних відносин. Це безпосередньо стосуватиметься прав, свобод та інтересів громадян, юридичних осіб, інших приватних суб'єктів права. Тому обрана Урядом модель управління у ЦОВВ потребує не лише проведення роботи із добору фахівців з питань реформ, підготовки підзаконних нормативно-правових актів, прийняття управлінських організаційних рішень, але й масштабної нормотворчої роботи з підготовки низки законодавчих змін на шляху позбавлення міністерств та інших ЦОВВ невластивих повноважень.

Отже, реформування міністерств та інших центральних органів виконавчої влади завжди є одним із завдань адміністративної реформи в Україні. Варто констатувати, що саме вплив політичних факторів на організацію публічної влади є наслідком змін в організації виконавчої влади. Україна проходить свій шлях від строгої політичної підзвітності центральних органів виконавчої влади Кабінету Міністрів України до створення законодавчих основ розмежування політичної та управлінської діяльності у межах системи державного управління. Першим реальним кроком на цьому шляху стало розмежування політичних та адміністративних посад державної служби, відновлення інституту державних секретарів міністерств, зміна політично-управлінської місії міністрів. Додатково на процес реформування центральних органів виконавчої влади впливають вимоги щодо впровадження електронного урядування, удосконалення системи електронної взаємодії органів виконавчої влади, розширення координаційної та комунікативної функцій. У результаті цього до кінця 2020 року заплановано завершити формування нової управлінської моделі у центральних органах виконавчої влади, де на перше місце поставлено функціональну роль у виробленні державної політики, що в

результаті має призвести й до організаційно-правових змін системи виконавчої влади. Такі заходи потребуватимуть серйозної дискусії щодо оновлення нормативно-правового забезпечення державного управління у різних сферах суспільного розвитку. Але головне, що повинно бути у пріоритеті реформування центральних органів виконавчої влади, це додержання верховенства права та людиноцентристського й антропологічного підходів у взаємовідносинах людини і держави. У центрі таких реформаторських заходів повинна залишитися людина, її права та свободи, забезпечуваність й реалізованість вимог до публічної влади.

1. *Звіт* про виконання у 2016-2017 роках Стратегії реформування державного управління України на 2016-2020 роки (2018). Режим доступу: <https://www.kmu.gov.ua/ua/news/kabinet-ministriv-prozvituvav-pro-vikonannya-strategiyi-reformuvannya-derzhavnogo-upravlinnya> (дата перегляду 01.06.2018). 2. *Деякі питання реформування державного управління України: розпорядження Кабінету Міністрів України від 24.06.2016 р. № 474-р* // Офіційний вісник України. 2016. № 55. Ст. 1919. 3. *Про схвалення Концепції оптимізації системи центральних органів виконавчої влади: розпорядження Кабінету Міністрів України від 27.12.2017 р. № 1013-р* // Офіційний вісник України. 2018. №9. Ст. 337. 4. *Про схвалення Концепції запровадження посад фахівців з питань реформ: розпорядження Кабінету Міністрів України від 11.11.2016 р. № 905-р* // Офіційний вісник України. 2016. № 99. Ст. 3233. 5. *Деякі питання упорядкування структури Секретаріату Кабінету Міністрів України, апарату міністерств та інших центральних органів виконавчої влади: постанови Кабінету Міністрів України від 18.08.2017 р. № 644.* // Офіційний вісник України. 2017. № 71. Ст. 2161. 6. *Дрешпак В. М.* Структура та функції комунікативної підсистеми державного управління // *Аспекти публічного управління*. 2013. №1 (1). С. 25. 7. *Авер'янов В. Б.* Адміністративне право України. Академічний курс. Т. 1. Загальна частина. Київ: Юридична думка, 2004; *Голосніченко І. П.* Адміністративне право України (основні категорії і поняття). Ірпінь: УФЕУ, 1998; *Гошовський В.* Роль міністерств у системі органів виконавчої влади // *Публічне право*. 2013. № 1 (9). С. 82-86. 8. *Толстоухов А. В., Нижник Н. Р., Гончарук Н. Т.* Публічна адміністрація в Україні: становлення і розвиток. Дніпропетровськ: Монолит, 2010. С. 45-46. 9. *Коліушко І. Б.* Виконавча влада та проблеми адміністративної реформи в Україні. Київ: Факт, 2002. С. 48-49. 10. *Андрішко О. Ф., Нагребельний В. П., Кисіль Л. Є.* Система органів виконавчої влади

України: правові проблеми вдосконалення організації та діяльності. Харків: Планета-Принт, 2013. С. 119. **11.** *Про центральні органи виконавчої влади: Закон України від 17.03.2011 р. № 3166-VI // ВВР України. 2011. № 38. Ст. 385.*

### ***Muza Oleh.* Reforming of the administrative model in the central executive bodies of Ukraine**

In the article it considered the question of the reforming of the administrative model in the central executive bodies of Ukraine. The realization of government Strategy of reforming of public administration of Ukraine on 2016-2020 years provide the optimization of the system of central executive bodies by the change of the organizational structure of ministries, the realization of functional inspection, the introduction of positions of specialists of reforms. In the article the separate attention is spared to the ground of changes to the legislation of Ukraine and necessity of revision of mutual relations between Government and central executive bodies, creation of the administrative autonomy for the services, agencies and inspections.

The purpose of the paper is determination of basic indexes of the legal providing of reforming of administrative model in the central executive bodies.

Methodology of paper is consist in the using of literary sources, analysis of legal acts and government decisions, the prognostication of further of development of the process of reforming of central executive bodies.

It defined that in the end of realization of Conception of optimization of the system of central executive bodies the ministries must become the basic subject of policy making, but not it realization. The rule-making function of new directorates is kept. It noted about necessity to prepare a separate conceptual document about determination of order of realization of communicative function by the new directorates of ministries.

The determination of unusual plenary powers of ministries and other central executive bodies from the under legal level regulations must pass to the legislative level. It requires from Parliament to carry out differentiation of plenary powers of ministries with plenary powers of other central executive bodies. It directly will touch rights, freedoms and interests of citizens, legal entities and other private legal subjects. The reforming of the administrative model of the central executive bodies needs from Government to carry out work of the selection of specialists of reforms, the preparation of the regulation acts, the acceptance of the organizational decisions and the doing the law-making work of preparing of changes about regulation relations between Government and central executive bodies.

***Keywords:*** public administration, model, executive power, central executive bodies, directorate, administrative control.

## ЭНТРОПІЙНИЙ ПРОЦЕС ІНВЕСТИЦІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ СУЧАСНОЇ УКРАЇНИ (АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ)

*Висвітлено проблему адміністративно-правового регулювання в ентропійному процесі інвестиційної діяльності, що має міжгалузевий характер. Визначено правові повноваження інвестора в сучасних умовах ринку, в якому інвестиційний клімат як один із нелінійних параметрів ентропії відіграє значну роль. Розглянуто співробітництво України з розвинутими країнами як запоруку покращення формування інвестиційних ресурсів та активізації інвестиційного процесу.*

**Ключові слова:** корупція, безпека, правова ентропія, кібербезпека, інвестиція.

### **Лисовская Ю. П. Энтропийный процесс инвестиционной деятельности современной Украины (административно-правовой анализ)**

*Освещена проблема административно-правового регулирования в энтропийном процессе инвестиционной деятельности, которая имеет межотраслевой характер. Определены правовые полномочия инвестора в современных условиях рынка, в котором инвестиционный климат как один из нелинейных параметров энтропии играет значительную роль. Рассмотрены сотрудничество Украины с развитыми странами как залог улучшения формирования инвестиционных ресурсов и активизации инвестиционного процесса.*

**Ключевые слова:** коррупция, безопасность, правовая энтропия, кибербезопасность, инвестиция.

### **Lisovska Yliia. Entropyial Process of Investment Activity of Modern Ukraine (Administrative and Legal Analysis)**

*The problem of administrative-legal regulation in the entropy process of investment activity, which has inter-sectoral character, is covered. The legal powers of the investor in the current market conditions, in which the investment climate as one of the nonlinear parameters of entropy plays a significant role, is determined.*

---

© ЛІСОВСЬКА Юлія Петрівна — кандидат юридичних наук, доцент кафедри адміністративного, фінансового та банківського права Міжрегіональної Академії управління персоналом

*The cooperation of Ukraine with developed countries as a key to improving the formation of investment resources and activation of the investment process is considered.*

**Keywords:** *corruption, security, legal entropy, cyber security, investment.*

В ентропійному процесі сучасного розвитку України, інвестиційні процеси мають суттєвий вплив на розвиток ринкових відносин, відбувається самовизначення окремої особи та держави. Тому актуальною постає проблема інвестиційної діяльності в системі інформаційного капіталу, що має міжгалузевий характер. З огляду на це, інвестиції як компонент чистих видатків охоплюють видатки на інфраструктуру, охорону здоров'я, сферу різноманітних послуг тощо. Означена проблема знаходиться в центрі дискусійної уваги науковців, оскільки це пов'язано з ентропійним процесом самовизначення. Саме такий процес становить теорію випадково-закономірних функцій, в яких ефективно діють числові параметри у нелінійній системі інформаційно-правового та фінансово-економічного поля.

Питанню інвестиційної діяльності в інформаційно-правовому полі ентропійності торкаються такі сучасні вітчизняні дослідники як: Баранівський О., Бойченко Е., Гриценко І., Лазбеник Л., Пересада А., Курко М., Чекніна Т., Островська Е. тощо. Відповідно, означена проблематика є складною і малодосліджувальною, викликає дискусійний інтерес. У теоретико-організаційній основі інвестування необхідно використовувати законодавчу базу, зокрема Закон України «Про інвестиційну діяльність».

Інноваційний розвиток України значною мірою обумовлюється законодавчим забезпеченням процесу реформування науково-технологічного ресурсу. Зазначене має своїм наслідком фактичну ізольованість наукових установ від виробничої та підприємницької сфери. При цьому вважається, що сучасна система науково-технічної інформації повинна не лише забезпечити належний доступ користувачів до знань, сучасних досягнень науки, патентної інформації тощо, а й надати правову можливість забезпечення інформаційних технологій. Саме розробка нанотехнологій сприяє зберіганню, продукуванню та



поширенню інформації. У ХХІ столітті, за оцінками ЮНЕСКО, рівня національного добробуту, адекватного світовим стандартам, здатні досягнути лише ті країни, працездатне населення яких на 40-60 відсотків складатиметься з осіб із вищою освітою. Отже, знання, наука, інформація перетворюються у своєрідний потенціальний спосіб розвитку, при цьому вчені стають рушійною силою процесу соціальних змін.

У відповідності із Законом «Про інвестиційну діяльність», до майнових та інтелектуальних потреб варто віднести таку сукупність цінностей, що обертаються на ринку як:

«грошові засоби, цільові банкотні вклади, паї, акції та інші цінні папери;

рухоме і нерухоме майно (будівлі, споруди, обладнання) та інші матеріальні цінності;

майнові права, що витікають із авторського права, досвіду та інших інтелектуальних цінностей<sup>1</sup>. Адже наша країна поки знаходиться на рівні, коли правовий захист надається матеріальним активам — нерухомості, обладнанню, землі тощо. При цьому реєстрації об'єкту повинно передувати чітке визначення прав на його володіння і використання.

Правова ентропія (невизначеність) цього питання призводить до того, що продукт, який отримав патент в Державній службі інтелектуальної власності МОН України використовується або продається зовсім іншій організації. Проте організація як власник продукту за законом може і не володіти інформацією про неправомірне використання створеного нею продукту. Це можливе як за умов зговору сторонньої організації з одним авторів, так і без безпосередньої участі автора.

Отже, сукупність вказаних цінностей прийнято відносити до об'єктів інвестиційної діяльності, в якій інтелектуальна інвестиція повинна бути правомірно цінною як вклад у добротворчий потенціал суспільства. Все це витікає із авторського права та права промислової власності. Саме такий інвестор як суб'єкт правової ентропії приймає рішення про вкладання особистих, позичкових та приваблених майнових та інтелектуальних цінностей в об'єкти інвестування.

**Правові повноваження інвестора в умовах сучасного ринку.** Як передбачає Закон, інвестор може виступати в якості вкладачів, покупців, кредиторів, а також виконувати правові функції будь-якого учасника інвестиційної діяльності, тобто вкладати капітали, купувати цінні папери, а також виконувати функції замовників. Якщо інвестор — це особа, що вкладає особисті і позичкові засоби, то по відношенню до кредитора така особа певною мірою є боржником.

У свою чергу, суб'єкти інвестиційної діяльності реалізують свої цілі, напрямки, види та об'єми інвестицій в ентропійному процесі правових взаємовідносин, в якому інвестиційний клімат як один із нелінійних параметрів ентропії відіграє значну роль в сучасних умовах ринку. Саме ці ринки регулюють процес обміну інвестиціями та інвестиційними об'єктами (товарами).

Формами вивезення капіталу є прямі капіталовкладення, портфельні інвестиції, а також позики та кредити, функціонуючий промисловий, банківський, торговий та інший капітал закордонних країн, що забезпечують інвестору контроль над підприємством. Прямі інвестиції найбільш типові для діяльності транснаціональних корпорацій (ТНК).

Крім того, необхідно зазначити, що портфельні інвестиції містять капіталовкладення в облігації та акції закордонних компаній, які недостатні для встановлення безпосереднього контролю за їх діяльністю. Основною метою портфельних капіталовкладень є отримання прибутку, а не забезпечення прямого контролю господарської діяльності об'єкта інвестування. Отже, прямі і портфельні інвестиції є різновидами підприємницького капіталу, що призначений для вкладення у виробництво і спрямовується на створення нових підприємств або ж на купівлю частки чи поглинання вже існуючих компаній. Внаслідок вивезення підприємницького капіталу утворюються філіали, дочірні компанії чи змішані підприємства.

Капіталовкладення — це активний засіб стимулювання попиту на вітчизняну продукцію. Це досягається за рахунок того, що, по-перше, за кордоном створюються нові ринки, а

по-друге, частина експорту ТНК постійно застосовується на адресу іноземних філіалів. Їх гарантована доля сьогодні складає понад 1/3 експорту Канади, Німеччини, Франції, Швеції, до 1/2 експорту США.

З метою правового впровадження ентропійного процесу в систему інвестування передбачено:

- внести зміни і доповнення до законодавства з іноземного інвестування;

- максимально спростити процедури, що регламентують правові взаємовідносини в галузі залучення іноземних інвестицій;

- створити законодавчу базу з питань врегулювання відносин щодо залучення іноземних інвестицій в розробку корисних копалин та геодезичний моніторинг на родовищах нафти та газу, а також визначити право власності під об'єктами інвестування.

Така реалізація сприятиме зростанню інвестиційного клімату в Україні, створює передумови для виникнення сталих інвестиційних мотивацій у міжнародних партнерів.

У свою чергу, органічним поєднанням науково-технологічного і підприємницького середовища, ефективного використання потенціалу науки має стати запровадження дієвої системи правового стимулювання інноваційної діяльності щодо захисту інтелектуальної власності, податкової політики, патентного та ліцензійного регулювання.

Згідно із законом від 18 березня 2004 року № 1629-IV «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» затверджено Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу, яка стала правовою основою складного процесу цілеспрямованої діяльності всіх гілок влади, міністерств, відомств і державних установ, науковців, спрямованої на виконання цієї програми<sup>2</sup>.

У визначальних сферах суспільного життя адаптація законодавств України до законодавства ЄС є магістральним вектором процесу інтеграції України до Європейського Союзу як

основних напрямків української зовнішньої політики. Адже державна політика України щодо адаптації законодавства спрямована на забезпечення єдиних підходів до розробки проєктів законів та нормативно-правових актів. У цьому контексті поступово утверджуються єдині методологічні підходи, зокрема, усвідомлення сутності визначальних юридичних категорій: «податок», «об'єкт і суб'єкт оподаткування», «адміністрування податків», «база оподаткування» тощо.

Адже вітчизняна практика запозичення досвіду європейських країн у системі модернізації державної фіскальної служби України є доцільною щодо ідентичності підходів до побудови структурного складу основних видів податків, формування податкової бази, розміру ставок та порядку їх сплати тощо. Проте, вітчизняна система оподаткування за своєю ефективністю поступається західноєвропейській, оскільки значною мірою потребує сприяння антикорупційної інновації.

**Антикорупційна інновація за умов модернізації суспільства.** Рівень корупції, масштаби її поширення в Україні, насамперед, зумовлений не лише архетипно-ментальними звичаями, а, передусім, мірою бюрократизації влади. Саме намагання окремих представників культури владної номенклатури поширити свій вплив аж до спроб приватизації держави формують не тільки загрози демократії, верховенству права, національній безпеці, моральним і суспільним цінностям, а й здатні поставити під сумнів демократично-правовий і соціальний характер української держави, перетворити її в олігархію, за якої політична влада належить незначній групі надбагатих осіб. Тому необхідно відшукати належний спосіб мінімізації впливу корупції на стан справ в Україні.

У цьому змісті відсутність громадянського і політичного вибору формує дезорієнтоване суспільство і деморалізовану особистість стосовно подолання корупції. Проте, корупцію, зокрема в Україні, не можна розглядати як ознаку лише бідності, оскільки корупція як соціальне деструктивне явище не залежить від рівня накопичених суспільних багатств, а є тією

«корозією», що роз'їдає великі та малі, багаті й бідні нації. Адже народ України ніколи не жив за законами корупції, тим більше не розглядав корупційні схеми як засіб розв'язання власних потреб та інтересів. Сьогодні, за умов модернізації суспільства, усталені норми традиційного життя значною мірою самовичерпуються, втрачаючи нову силу інноваційного капіталу. Тому і не запропоновано нові креативні ідеї, що мають відповідати загальнонаціональній програмі реформування українського суспільства. Оскільки в сучасних умовах нестабільності постмодерно бути аудитором, банкіром, кредитором, інвестором, а не виробником певної інфраструктурної сфери, тобто споживати, а не виробляти. Таким чином, корупція гальмує та «консервує» творчу діяльність харизматичних, загальнонаціональних лідерів, у яких замість стійких, оптимістично налаштованих позицій з'являється апатія, песимізм, зневір'я до реалій життя.

Крім того, прагнення реформувати лише «по вертикалі» призвело до нав'язування не властивих народу України «правил гри», ігнорувати які за сучасних умов ринку не уявляється можливим. Все це уособлює субкультуру владної номенклатури, що здатна витіснити на «маргінес» усталену, традиційну культуру народної мудрості, сфера дії якої постійно обмежується, укорінюється бюрократизацією влади як механізмом лобіювання в системі приватизації держави. Адже до типових архетипно-ментальних ознак на рівні пересічного українського громадянина варто віднести стурбованість власною безпекою, стереотипи свідомості як нездатність до критичного мислення, настороженість щодо змін. Саме це обмежує можливості пересічної людини впливати на перебіг подій власного життя, формування власних життєвих стратегій, а тим більше контролю за діяльністю владних структур, а також стосовно боротьби з корупцією.

При цьому, безперечно, бракує системного забезпечення боротьби з корупцією — єдності правової волі як належної законодавчої регламентації та довіри громадян країни. Уособленням зазначеної системності дій могло б стати створення незалежної навчально-наукової інституції в сфері анти-

корупційного права як вітчизняного так і світового рівнів. Для цього необхідно «нейтралізувати експансіоністський потенціал культури владної номенклатури та органів місцевого самоврядування»<sup>3</sup>. Саме антикорупційна політика глобального іміджу як інтегрована ідея розбудови правової держави сприяє цілісному законодавчому забезпеченню відповідно до особливостей інновацій, інвестицій та технологій сучасного кіберкапіталу, що ініціює єдиний інтелектуальний європейський простір. Це дозволяє генерувати самоорганізаційні процеси в діях особистості, держави та суспільства, «постати бар'єром на шляху некритичного перенесення західних правових стандартів на вітчизняне тло, налагодити процес законотворчості в його відповідності соціальним реаліям, інноваційно орієнтованим національним перспективам розвитку, чим послугувати процесу формування внутрішньо несуперечливого правового поля, подолання його колізій та суперечностей, становлення його як системного, принаймні в контексті наближення до стандартів інформаційного суспільства»<sup>4</sup>.

Таким чином, є підстави стверджувати, що антикорупційна інновація, набуваючи ознак як поточного, так і перспективного виміру, здатна слугувати критеріальним конструктом утвердження законності і правопорядку як у стратегічному, так і тактичному сенсі. Саме така політика антикорупційної інновації є підґрунтям правового забезпечення, що визначається ефективністю її економічної та владно-розпорядницької діяльності, демократичністю політико-правового режиму, а також прийняттям ефективних рішень з боку держави та громадянського суспільства.

**Співробітництво України з країнами ісламського світу в інвестиційній сфері.** Серед комплексу заходів, спрямованих на формування інвестиційних засад, необхідно виділити наступні.

Для реалізації існуючих можливостей забезпечення якісного нового рівня співпраці України з мусульманськими країнами Близького та Середнього Сходу й Південно-Східної Азії в інвестиційній сфері доцільно залучити до роботи Консуль-

тативну раду з питань іноземного інвестування представників фінансових і ділових кіл країн Близького та Середнього Сходу й Південно-Східної Азії. При цьому, необхідно створити систему гарантій з боку Української держави для близькосхідних та південноазіатських партнерів, уклавши із зацікавленими партнерами двосторонні угоди щодо захисту інвестицій. А також опрацювати законодавчі гарантії безпеки інвестиційної співпраці України з ісламським банківським капіталом.

Разом з тим, необхідно укладати відповідні угоди з Ісламським банком розвитку (ІБР) та сформувати з ним та іншими провідними фінансовими структурами Близького та Середнього Сходу, Перської затоки, Південно-Східної Азії (Фонд інвестицій Кувейту та інші) пакет привабливих інвестиційних проєктів у найважливіших галузях економіки, розвитку науки та нанотехнологій, туристичному країнознавстві, освіті та мистецтві.

Невід'ємною складовою зазначеного напряму роботи є організація в Україні бізнес-форумів для бізнесменів і фінансистів із мусульманських країн за активною участю провідних фінансових структур Ісламського світу.

Особливу увагу необхідно зосередити налагодженню системи надання відповідних консалтингових послуг, зокрема шляхом створення інформаційно-аналітичних центрів, які б були здатними надавати необхідні послуги у налагодженні контактів українського бізнесу і підприємництва з фінансовими структурами Ісламського світу, забезпечувати необхідний юридичний супровід підготовки відповідних бізнес-проєктів, укладання угод та інших послуг<sup>5</sup>.

Важливого значення також набуває підготовка необхідних навчальних посібників з діяльності ісламських банків, словника ісламських термінів. Переклад на українську мову належної науково-методичної літератури із зазначеної проблеми, особливо тієї, у якій узагальнюється досвід співробітництва країн Європи та Північної Америки з ісламським банківським капіталом. Передусім, це стосується сфери адміністративно-правового регулювання та здійснення організаційних заходів співробітництва.

**Китай як світовий лідер інвестиційної привабливості для України.** Китайська Народна Республіка є однією з найбільш торгово розвинутих країн світу, яка перша відновила після світової фінансової кризи. Сьогодні більше 170 країн світу інвестують свій капітал в економіку Китаю, оскільки практично не існує регіону, в який Китай не залучав би свої кошти: Близький Схід, Латинська Америка, Європейський Союз, Африка. Наукові дослідження свідчать, що обсяг прямих іноземних інвестицій в економіку КНР постійно зростає: починаючи з 45,3 млрд. дол. у 1995 році і до 117.6 млрд. дол. у 2013 році. Такий темп надходження іноземного капіталу демонструє, що навіть світова фінансова криза не вплинула на розвиток інвестиційного потенціалу країни. Отже, обсяг залученого капіталу за останні п'ять років перевищив 830 млрд. доларів, що визначає лідируючі позиції Китаю в даному напрямку серед країн, що розвиваються<sup>6</sup>.

Для того, щоб стати привабливим для залучення іноземного капіталу, в Китаї вжито ряд заходів: проводиться активна національна інвестиційна політика; в країні підтримується високий рівень стабільності в соціально-економічній та політичній сферах життя; спостерігається постійне вдосконалення та лібералізація юридичної бази, спрямованої на створення сприятливого інвестиційного клімату для іноземних держав; створено адміністративно-фінансові умови, в яких функціонують пільгові режими, що спрямовані для стимулювання притоку іноземних інвестицій.

Внаслідок надання кредитів (насамперед в енергетичний сектор та гірничодобувну галузь) Китаю вдалось заключити ряд довгострокових договорів в енергетичній сфері, в тому числі з нафтогазовими компаніями Венесуели, Бразилії та Росії. Крім привабливого становища з огляду залучення іноземних інвестицій Китай займає перше місце серед країн, що розвиваються, у вкладанні власного капіталу в закордонні фінансові можливості. Саме зростання обсягів інвестицій з Китаю сприяла зміна політики уряду і внутрішнього інституційного середовища в країну протягом останніх десятиліть. Тому, у найближчому май-



бутньому Китай зможе стати першим провідним лідером світової економіки на тлі потужних людських ресурсів, модернізації інформаційної інфраструктури тощо.

Під час використання закордонних джерел сировини на базі прямих інвестицій враховуються відмінності екологічних норм і стандартів різних країн. Розвинуті країни намагаються переносити в країни менш розвинуті такі виробничі потужності, що призводять до значного забруднення навколишнього середовища.

Необхідно погодитись з тим, що «сучасне адміністративне право має розглядатися переважно як засіб забезпечення належного дотримання та дієвого захисту прав і свобод громадянина у сфері функціонування держави»<sup>7</sup>.

Якщо адміністративні методи державного регулювання економіки базуються на державній владі і включають у собі заборони, дозволи і примус, то їх необхідно використовувати для превенції порушень, у тому числі й у сфері інвестування. На етапі правової реформи мова йде про якісно нову систему регулювання відносин. Такий механізм може бути ефективним, оскільки функціонує не свавільно, а на основі науково виважених засобів до інвестиційної діяльності, зокрема при застосуванні відповідальності. До таких ефективних засобів варто віднести адміністративну та кримінальну відповідальність.

Отже, Україна має фактично необмежені запаси деяких видів природних ресурсів, видобування яких, як відомо, є найпривабливішим для іноземних компаній. Іноземний капітал здатний принести не тільки нові устаткування і технології, але й оборотні засоби, досвід маркетингу і сучасного менеджменту. Для цього потрібно: внести зміни і доповнення до законодавства з іноземного інвестування; максимально спростити процедури, що регламентують правові взаємовідносини в галузі залучення іноземних інвестицій; розширити інформаційну сферу для інвестиційної діяльності; систематизувати та регулярно оновлювати банк даних інвестиційних проєктів згідно адміністративно-правового регулювання та розробляти їх згідно до міжнародних стандартів.

1. *Про інвестиційну діяльність*: Закон України від 18.09.1991р. № 1560-ХІІ // ВВР України. 1991. № 47. Ст. 646. 2. *Недюха М. П.* Правова ідеологія українського суспільства: монографія. Київ: МП Леся, 2012. С. 279–294. 3. *Жангожа Р. Н.* Современные альтернативы мировой банковско-финансовой системы в контексте интересов национальной экономики Украины (пропедевтика проблемы). Стратегии и механизмы сотрудничества между украинскими и исламскими банками и другими субъектами экономики. Киев: МАУП, 2004. С. 50. 4. URL: <http://www.unctad.org>. 5. *Аганов А. Б.* Административная ответственность: учебник. Москва: Статут, 2000. С. 251. 6. *Лісовський П. М.* Інтелектуалознавство: навч. посіб. Київ: Кондор-Вид-во. 2017. 289 . 7. *Аганов А. Б.* Цит. работа. С. 251.

### ***Lisovska Ylia. Entropyial Process of Investment Activity of Modern Ukraine (Administrative and Legal Analysis)***

The problem of administrative-legal regulation in the entropy process of investment activity, which has inter-sectoral character, is covered. The legal powers of the investor in the current market conditions, in which the investment climate as one of the nonlinear parameters of entropy plays a significant role, is determined. The cooperation of Ukraine with developed countries as a key to improving the formation of investment resources and activation of the investment process is considered.

It is disclosed that in the conditions of modernization of society, established norms of traditional life are largely self-extracting, losing the new power of innovation capital. As in today's instability conditions, postmodern is an auditor, a banker, a creditor, an investor, and not a producer of a particular infrastructure area, that is, to consume, not produce. It is stressed that corruption inhibits the creative activity of charismatic, national leaders, who, instead of persistent, optimistic attitudes, appear apathy, pessimism, disbelief in the realities of life.

The innovative development of Ukraine is largely conditioned by the legislative provision of the process of reforming the scientific and technological resource. This is due to the actual isolation of scientific institutions from the industrial and business sectors. At the same time, it is believed that the modern system of scientific and technical information should not only ensure the proper access of users to knowledge, modern scientific achievements, patent information, etc., but also to provide a legal opportunity to provide information technology. The development of nanotechnology contributes to the storage, production and dissemination of information.

At the same time, there is no doubt that there is a lack of systemic support for the fight against corruption — the unity of legal will, as an appropriate legal regulation and trust of the citizens of the country. The personification of the

mentioned system of actions could be the creation of an independent educational and scientific institution in the field of anticorruption law both at the domestic and world levels. It is the anti-corruption policy of global image as an integrated idea of developing a rule of law that promotes holistic legislative provision in line with the peculiarities of innovations, investments and technologies of modern cyber capital, which initiates a single intellectual European space.

It is substantiated that anti-corruption innovation, acquiring signs of both current and prospective measurement, can serve as a criterion for the establishment of law and order in both strategic and tactical terms. It is this anti-corruption innovation policy that forms the basis of legal security, which is determined by the effectiveness of its economic and power-administrative activities, the democratic politico-legal regime, and the adoption of effective decisions by the state and civil society.

It is stated that Ukraine has virtually unlimited reserves of some types of natural resources, the extraction of which is known to be the most attractive for foreign companies. Foreign capital can bring not only new equipment and technology, but also circulating assets, marketing experience and modern management.

**Keywords:** corruption, security, legal entropy, cyber security, investment.

ЦИВІЛЬНЕ, ПІДПРИЄМНИЦЬКЕ  
ТА ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО

УДК 347.1

А. Г. ГУЛИК

ТИПОЛОГІЯ  
СУЧАСНОГО ЦИВІЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА  
В КОНТЕКСТІ ВИВЧЕННЯ ПРОБЛЕМ  
ЙОГО ОПТИМІЗАЦІЇ

*Аналізуються моделі цивільного судочинства крізь призму оптимізації цивільної процесуальної діяльності. Дослідник виходить із поділу цивільних процесуальних систем, домінування у світі романо-германської та англо-саксонської системи, що дозволяє сконцентрувати увага на вузлових, ключових характеристиках моделі правосуддя у цивільних справах, виділяючи загальні і відмінні риси його можливої оптимізації в різних типах. Аналізуються етапи становлення цивільних процесуальних систем. Доводиться, що одним з напрямів подальшого розвитку процесуальних систем є необхідність оптимізації цивільної процесуальної діяльності.*

*Відстоюється позиція, що класичні цивільні процесуальні системи переживають період інтеграції. Обґрунтовується, що в Україні необхідно змінювати вектор реформ, що проводяться — з інтересів самої судової системи до забезпечення потреб і очікувань суспільства.*

**Ключові слова:** *цивільна процесуальна система, оптимізація, судова реформа, правосуддя у цивільних справах, моделі цивільного судочинства.*

**Гулик А. Г. Типология современного гражданского судопроизводства в контексте изучения проблем его оптимизации**

*Анализируются модели гражданского судопроизводства сквозь призму оптимизации гражданской процессуальной деятельности.*

*Исследователь исходит из основополагающего деления гражданских процессуальных систем, доминирования в мире романо-германской и англо-саксонской системы, что позволяет сконцентрировать внимание на узловых, ключевых характеристиках модели правосудия по гражданским делам, выделяя общие и отличные черты его возможной оптимизации в различных типах. Анализируются этапы становления гражданских процессуальных систем. Доказывается, что одним из направлений дальнейшего развития процессуальных систем является необходимость оптимизации гражданской процессуальной деятельности.*

*Отстаивается позиция, что классические гражданские процессуальные системы переживают период интеграции. Обосновывается, что в Украине необходимо изменять вектор проводимых реформ — с интересов самой судебной системы до обеспечения потребностей и ожиданий общества.*

**Ключевые слова:** гражданская процессуальная система, оптимизация, судебная реформа, правосудие по гражданским делам, модели гражданского судопроизводства.

**Gulyk Andrii. Typology of modern civil justice in the context of studying the problems of its optimization**

*The article is devoted to the analysis of models of civil proceedings through the prism of the optimization of civil procedure.*

*In his work, the researcher proceeds from the fundamental division of civil procedural systems, the dominance of the Romano-Germanic and Anglo-Saxon systems in the world, that allows to focus on the key characteristics of the model of justice in civil cases, highlighting the general and distinct features of its possible optimization in various types.*

*The author analyzes the stages of the formation of civil procedural systems and argues that one of the directions for the further development of procedural systems is the need to optimize civil procedure.*

*The researcher defends the position that classical civil procedural systems are in period of integration and justifies that in Ukraine it is necessary to change the vector of the reforms being carried out, to move away from the interests of the judicial system itself in favor of meeting the needs and expectations of society.*

**Keywords:** civil procedural system, optimization, judicial reform, justice in civil matters, civil litigation model.

Скільки століть існувало матеріальне право, стільки ж століть людство працювало над моделлю прийняттого способу вирішення спорів. Жоден із народів світу не створив ідеальної системи вирішення правових спорів, жодна судова система не працює без збоїв: скрізь робляться помилки, які не завжди можна виправити. Але оскільки право виконує не тільки регулятивні, але й охоронні функції, то поки буде існувати право, людський розум буде прагнути створити наближену до ідеалу систему вирішення спорів<sup>1</sup>.

Оптимізація в цьому сенсі супроводжує історичний розвиток цивільного судочинства. Якими б не були зміни, що відбуваються в державі, суспільстві та праві, але все одно буде затребувана оцінка правосуддя у цивільних справах із найрізноманітніших позицій. Це може стати причиною значної модифікації цивільного процесуального законодавства або формування нової практики його застосування. Однак і в цьому випадку на перший план для законодавця виходять проблеми пошуку можливостей для оптимізації цивільного судочинства.

Правомірною в такому контексті вбачається постановка питання щодо взаємозв'язку проблем, які розглядаються, і конкретних історичних умов функціонування цивільного процесу. Очевидно, що такі умови залежно від тієї або іншої країни або навіть її приналежності до правової системи певного виду можуть мати досить суттєві відмінності. Відповідно й заходи, необхідні для вдосконалення процесуальної діяльності та підвищення її ефективності, також будуть відрізнятися.

Пізнання спільності й відмінностей наявних правопорядків є сьогодні завданням порівняльного правознавства. Нас же щодо предмету цього дослідження цікавлять відповіді на запитання, у чому полягають відмінні риси виокремлюваних цивільних процесуальних систем, їх переваги й недоліки, чи можна вважати яку-небудь із цих систем більш оптимальною, які форми рецепції позитивного досвіду здійснення цивільного судочинства найбільш прийнятні для правової системи України. Це дозволить більш точно визначити основні тенден-

ції у сфері цивільного судочинства та зробити науково обґрунтований прогноз його подальшого розвитку.

Вбачається, що питання, які розглядаються, відображаючи одну з якісних ознак оптимізації як нового правового явища, не можуть одержати свого вирішення без звернення до проблематики типологізації цивільного процесу. Як зазначає Д. Я. Малешин, метою типології цивільних процесуальних систем є визначення ефективності національного цивільного процесуального права<sup>2</sup>. Погоджуючись із наведеним твердженням, вважаємо за необхідне уточнити, що виокремлення моделей цивільного процесу сприяє його всебічному аналізу, формулюванню суджень щодо їх змісту і особливостей реалізації в національному правопорядку.

Як відомо, ученими пропонується досить широкий перелік критеріїв, що дозволяють провести систематизацію правових систем. Не ставлячи перед собою завдання їх поглибленого аналізу, тільки зазначимо, що, як правило, умовами класифікації правових систем виступають: спільність історичного розвитку, що визначає загальні риси формування державності й спільність джерел права, структурна подібність системи права та законодавства, спільність принципів регулювання суспільних відносин, єдність термінології і юридичної техніки; вплив правової науки на правотворчість і правозастосування, роль релігії в регулюванні суспільних відносин, правова культура, правові традиції та правове мислення тощо<sup>3</sup>. Проте це не виключає пошуку і обґрунтування інших критеріїв поділу правових систем.

Різноаспектна характеристика правової системи і її належність до певної групи — це лише вихідні, але необхідні параметри під час звернення до цивільного судочинства зарубіжних країн. Будь-яка класифікація в цьому сенсі є досить умовною, оскільки здійснюється виходячи із суб'єктивних уявлень і намірів їх авторів. При цьому, корисність таких пошуків цілком очевидна в умовах визначення напрямів розвитку права загалом, у глобальному масштабі його осмислення, а також необхідності передбачення майбутніх змін у правовій системі.

Щодо цивільного процесу навряд чи можна говорити про наявність настільки ж різноманітних цивільних процесуальних систем. Справа в тому, що порівняльне правознавство ґрунтується на вивченні права країни в цілому, залишаючи поза глибоким науковим аналізом ті або інші галузі права. Тому не виключена можливість, що правова система належить до одного типу, а її окремі галузі — до іншого. Говорячи про цивільний процес, необхідно констатувати також відсутність прямої залежності між типом правової системи і його моделлю. У цьому зв'язку дослідники справедливо вказують, що тип правової системи впливає на розвиток цивільного судочинства. Але він не є визначальним, а тим більше єдиним фактором<sup>4</sup>.

Крім того, необхідно взяти до уваги ту обставину, що класифікація правових систем являє собою певний науковий результат доктринального вивчення проблеми, що розглядається.

У цій статті ми будемо виходити з основного поділу цивільних процесуальних систем, домінування у світі романо-германської та англосаксонської системи, і, відповідно, їх видів, залишаючи для майбутнього дослідника можливості обґрунтування відмінних від уже наявних моделей розгляду та вирішення цивільних справ. Це дозволить нам сконцентрувати свою увагу на вузлових, ключових характеристиках моделі правосуддя у цивільних справах, визначаючи спільні й відмінні риси його можливої оптимізації в різних типах.

Як базисну сформулюємо тезу, згідно з якою пізнання цивільної процесуальної системи неможливе без осмислення етапів її становлення. Сучасні вчені-процесуалісти звертають увагу на необхідність історичного аналізу типу цивільного судочинства, що дозволяє провести його диференціацію залежно від конкретної історичної епохи<sup>5</sup>. Вбачається вкрай важливим в умовах пошуку національної ідентичності цивільного процесу відтворення умов становлення моделей цивільного процесу, розуміння факторів, що впливають на їх розвиток у певному місці й у певний проміжок часу, сутності наявних сьогодні цивільних процесуальних систем.



Тривалий час доктринальна характеристика типів цивільного процесу ґрунтувалася на аналізі його цілей і завдань, принципів, системи. Виходячи із цих критеріїв традиційно виокремлюються два основні типи судочинства — змагальний і розшуковий (слідчий)<sup>6</sup>. Із часом, проте, стає усе більш очевидною умовність такого поділу. В. В. Комаров, вказуючи на посилювані тенденції зближення двох відомих класичних форм цивільного процесу, обґрунтовано підкреслює, що старі категорії стали менш актуальними для характеристики моделей цивільного процесу як концептуальних основ конструювання механізмів урегулювання спорів. Зміни, що відбуваються в обох системах, свідчать про те, що традиційні зміни не можуть визначити процедури вирішення спорів у майбутньому<sup>7</sup>.

Проте слухним вбачається і твердження, згідно з яким до сучасного стану, зокрема й до обопільного зближення, цивільні процесуальні системи йшли досить різними шляхами. Протилежною була й діалектика їх розвитку. Якщо для цивільного процесу країн загального права була характерна чиста змагальність, то процедури розгляду спірних справ у країнах цивільного права засвідчили розвиток у зовсім іншому концептуальному напрямі — перевазі слідчих принципів. Звичайно, поступово нівелюються деякі їхні відмінності, однак залишається в історії правової думки та законодавства багатоміжність, а часом і унікальність вирішення процесуальних питань, яка властива змагальній і слідчій формам цивільного процесу.

Простежимо за історичним розвитком цих двох класичних цивільних процесуальних систем. Цікаві, насамперед, причини їх відокремлення. Незважаючи на значний ступінь спільності соціально-економічного й культурного розвитку в Європі склалися різні механізми врегулювання правових спорів.

Як відомо, основою романо-германської правової сім'ї стало римське право. Після розпаду Римської імперії в Європі залишилося цивільне право, створене римлянами. У середні віки воно було відроджене й розвинуте завдяки зусиллям університетів латинських і німецьких держав (звідси й назва

«романо-германська»). Внаслідок колонізації, а також добровільної рецепції романо-германська система поширилася в багатьох країнах світу, одержуючи ті або інші специфічні риси, обумовлені конкретно-історичним досвідом, а саме: пріоритет у ній цивільного права; панування закону в правовому житті держави; кодифікація як найважливіший засіб юридичної техніки; підпорядкованість праву судової практики; поділ права на публічне та приватне<sup>8</sup>. Однак ці слова лише частково стосуються цивільного судочинства романо-германського типу.

За свідченням О. В. Бауліна, винаходом феодальної Європи та держав Сходу став розшуковий (слідчий) процес. У європейських феодальних державах через низку факторів, і в першу чергу, у зв'язку з появою сильної центральної влади, судочинство ставало таємним, письмовим, слідчі засади поступово витісняли змагальні.

На перший погляд виникнення розшуку в цивільних справах саме в державах континентальної Європи — явище нелогічне, оскільки в цих країнах найбільш активно відбувалася рецепція римського права, формулярний процес якого належав до змагального типу. Проте, як пояснює далі автор, це лише здається нелогічним. По-перше, рецепція стосувалася в основному матеріального цивільного права, а не процесу. У європейських державах охоче приймали розроблені інститути римського приватного права, однак бажали розбудовувати власні системи судочинства.

Крім того, те, що було рецепційовано, уже не було формулярним римським процесом. Відомо, що згодом на зміну формулярному процесу в Римі прийшов екстраординарний процес, який і став прообразом судочинства романо-германської системи. У цей період цивільне судочинство стало таємним, елементи писемності почали витісняти усність, тобто відбувалося закріплення класичних рис розшуку. Не випадково провадження періоду абсолютної монархії називали також когніційним, від слова «*cognitio*» — розслідування<sup>9</sup>.

У наступні періоди тільки посилювався курс на формування слідчої (інквізиційної) моделі континентального цивільного

процесу. Надання судді значних повноважень щодо керівництва процесом, обов'язки суду *ex officio* у сфері доказової діяльності поряд з письмовим і закритим характером судового розгляду цивільних справ призводить до повсюдного поширення слідчої моделі цивільного процесу у країнах Європи. За свідченням О. В. Бауліна, поява даної форми цивільного процесу — це закономірний підсумок втручання держави в суспільне життя й надання тим або іншим приватним інтересам публічного характеру<sup>10</sup>.

Зрозуміло, сьогодні достатньо складно знайти цивільне судочинство, яке б ґрунтувалося на подібних характеристиках. Інквізиційний цивільний процес у своїй класичній формі, на думку вчених, припинив існувати ще в ХІХ столітті<sup>11</sup>. Такі сутнісні характеристики цього цивільного процесу, як таємність, писемність, недопущення процесуального представництва, формальна оцінка доказів, були замінені на відкритість, усність процесу, допустимість представництва, вільну оцінку доказів<sup>12</sup>.

Очевидно, що у протилежних умовах розвивається англійське право. Хоча римське право й панувало тривалий час на території Англії, воно так і не було імплементовано в її правову систему. Англійське право, за словами Р. Давида, К. Жоффре-Спинози, не знало оновлення ні на базі римського права, ні через кодифікації, що характерно для французького права і для інших правових систем романо-германської правової сім'ї. Воно розвивалося автономним шляхом, контакти з Європейським континентом мали на нього лише незначний вплив<sup>13</sup>.

Становлення системи загального права є одним з важливих наслідків норманського завоювання. Аналізуючи причини того, що римське право не одержало в Англії широкого визнання, О. К. Романов писав: справа тут не тільки в особливостях економічного й політичного розвитку Англії епохи Середньовіччя. Важливо, що в Англії судова практика споконвічно розвивалася не на підставі застосування до конкретних фактів і обставин абстрактних законоположень, отриманих судами зверху, із центру, а за принципом подібності. Згідно із цим принципом справи, засновані на подібних фактах, повинні

вирішуватися судами подібним чином. Усе це призвело до того, що англійські суди достатньо швидко перейшли до практики окремого вирішення питань, які стосувалися встановлення фактичної сторони справи, і питань, що стосувалися з'ясування змісту й вимог права<sup>14</sup>.

На думку дослідників, англійське право, відобразивши глибокий і пріоритетний вплив процесуальних факторів, закріплювало панування процесу над матеріальним правом. Для англійських юристів важливим було не думати про те, яке рішення справедливе, а сконцентрувати свою увагу на різних процесуальних, найбільш формалізованих діях щодо конкретних видів позовів<sup>15</sup>.

Із плином часу відбувалося накопичення способів захисту права (наказів або приписів, які видавалися лорд-канцлером), і до XIII ст. їх існувало вже близько п'ятдесяти. Спочатку наказ суду являв собою розпорядження короля, що надавало право на порушення судової процедури щодо захисту певного права. Пізніше масовим виданням наказів займалася Служба наказів канцелярії під керівництвом королівського лорд-канцлера. Розширення способів захисту відбувалося не тільки шляхом їх кількісного збільшення, але й через своєрідну аналогію наказів — застосування вже наявних видів позовів до справ, які були відсутні в переліку наказів і за звичайних обставин не підлягали б судовому розгляду<sup>16</sup>.

Таким чином, правомірно говорити про те, що країни сім'ї загального права не сприйняли римське право, у якому пріоритетним є право цивільне. Навпаки, для загального права характерна розвиненість процесу, на основі якого й розвиваються матеріальні галузі права. Це, по-перше. По-друге, норми загального права зароджувалися під час розгляду королівськими судами конкретних справ, тому вони є менш абстрактними та розраховані на вирішення конкретних спорів, а не на встановлення загальних правил поведінки на майбутнє. По-третє, для країн системи загального права не характерна кодифікація, тут переважає судовий прецедент. По-четверте, у країнах системи загального права немає поділу права на публіч-

не і приватне. Але існують загальне право і право справедливості, які склалися історично, що відображається на системі розгляду справ у судах. По-п'яте, для системи загального права характерна наявність інституту суду присяжних<sup>17</sup>.

Ці характеристики, природно, не могли не вплинути на модель англосаксонського цивільного процесу, головними відмінними рисами якої є: пасивність суду; існування суду присяжних; проведення досудових засідань; процедури розкриття доказів; перехресний допит свідків і процесуальна форма проведення експертизи; можливість розгляду групових і непрямих позовів; широке використання судового прецеденту<sup>18</sup>.

Як бачимо, сутнісні особливості класичних форм цивільного процесу викристалізувалися в умовах становлення соціально-економічної, політичної і правової системи країн загального та континентального права. Незважаючи на відомі спільності й відмінності такого розвитку, для країн цивільного права, напевне, став природним шлях формування активного судді, діяльність якого обумовлена необхідністю суворого застосування до індивідуальних обставин справи правової норми, що визначає лише в загальних рисах поведінку сторін у майбутньому. У свою чергу, становище судді та сторін в англосаксонському цивільному процесі, навпаки, підкреслює прямий взаємозв'язок між активною поведінкою сторони та позитивним судовим рішенням. Тут немає й частки тієї абстрактності, яка властива правозастосуванню в цивільній процесуальній системі романо-германського типу. Прецедент визначає якість судової процедури.

Крім того, не можна не враховувати й значну роль суду присяжних у формуванні класичної змагальної моделі цивільного процесу, а точніше сказати, особливостей здійснення доказової діяльності. Ця форма судочинства визначила наступні найважливіші риси англо-американського процесу<sup>19</sup>. Проте якими б ефективними в певні періоди часу не були цивільні процесуальні системи розгляду й вирішення цивільних справ, вони постійно потребують свого розвитку. Такою є сутність будь-якої системи, вона не може бути самодостатньою. Розпізнати

перші причини кризи системи правосуддя — завдання законодавця і юридичної науки.

Можна припустити, що одним із напрямів подальшого розвитку процесуальних систем є необхідність оптимізації цивільної процесуальної діяльності. Така постановка питання актуалізує проблему належних форм і методів оптимізації цивільного судочинства. Не буде перебільшенням говорити про сучасний етап розвитку правових систем як про етап сприйняття одна одною основних концептів, принципів, процесуальних конструкцій, прийомів юридичної техніки тощо.

Очевидно, не випадково, подолавши етапи свого становлення, сьогодні класичні цивільні процесуальні системи переживають період інтеграції. Через здійснювані реформи, сприймаючи й удосконалюючи правила та інститути зарубіжного цивільного процесу, багато країн прагнуть вийти на новий щабель розвитку цивільної процесуальної системи. Інтеграційна модель цивільного процесу сьогодні на порядку денному. Наскільки ефективною вона виявиться, можна буде робити висновок з подальшого розвитку подій, точніше кажучи, змін, що відбуваються у сфері цивільної юрисдикції.

Щодо України правомірно порушувати питання лише про частковий вплив процесів, що розглядаються. З одного боку, останні зміни, внесені до ЦПК України, були розроблені в руслі європейських тенденцій розвитку цивільного процесу. З іншого — прийнята стратегія реформування судоустрою, судочинства й суміжних правових інститутів на 2015–2020 роки.

Очевидно, що тільки розмежовуючи судову компетенцію, впроваджуючи механізми протидії зловживанням процесуальними правами, розширюючи альтернативні методи вирішення конфліктів, підвищуючи ефективність апеляційних інстанцій і Верховного Суду не досягти справжніх цілей судової реформи — повернути довіру громадян до судової системи, гарантувати право кожного на доступний і справедливий судовий розгляд. Необхідно змінювати вектор здійснюваних реформ — з інтересів самої судової системи до забезпечення потреб і очікувань суспільства.

1. Решетникова И. В. Доказательственное право Англии и США. Екатеринбург: Изд-во УрГЮА, 1997. С. 8. 2. Малешин Д. Я. Гражданская процессуальная система России: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.15 / Московский государственный университет. Москва, 2011. С. 65. 3. Цвайгерт К., Кетц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права: в 2-х т. Т. 1: Основы / пер. с нем. Москва: Международные отношения, 2000. С. 108-117. 4. Малешин Д. Я. Цит. работа. С. 78. 5. Там же. С. 88. 6. Баулин О. В. Бремя доказывания при разбирательстве гражданских дел. Москва: ОАО Издательский дом «Городец», 2004. С. 105. 7. Комаров В. В. Цивільний процес у глобальному контексті // Право України. № 10. С. 27-28. 8. Решетникова И. В. Цит. работа. С. 11-14. 9. Баулин О. В. Цит. работа. С. 112-113. 10. Там же. С. 107. 11. Решетникова И. В. Цит. работа. С. 36. 12. Сближение романо-германской и англосаксонской процессуальных систем. По материалам конференции Международной ассоциации по процессуальному праву в Торонто, 2009 г. / Бевзенко Р. С., Малешин Д. Я., Бочарова Н. С., Решетникова И. В. // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2009. № 8. С. 58. 13. Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности / пер. с фр. В. А. Туманова. Москва: Международные отношения, 1999. С. 208. 14. Романов А. К. Правовая система Англии: учеб пособие. Москва: Дело, 2002. С. 70-71. 15. Давид Р., Жоффре-Спинози К. Цит. работа. С. 215. 16. Баулин О. В. Цит. работа. С. 114-115. 17. Решетникова И. В. Цит. работа. С. 16-18. 18. Там же. С. 20-28. 19. Гражданское судопроизводство за рубежом / К. Л. Брановицкий, А. Г. Котельников, И. В. Решетникова. Москва: Инфотропик Медиа 2013. С. 40-49.

### ***Gulyk Andrii. Typology of modern civil justice in the context of studying the problems of its optimization***

The article is devoted to the analysis of models of civil proceedings through the prism of the optimization of civil procedure. It is noted that the optimization accompanies the historical development of civil proceedings. The assessment of justice in civil cases from a wide range of positions will also be demanded, no matter what changes occur in the state, society and law, which may cause a significant modification of civil procedural legislation or the formation of a new practice of its application. In this context, it seems legitimate to pose the question of the relationship between the problems under consideration and the specific historical conditions of the civil process. In this context, the study of the relationship between the problems under consideration and the specific historical conditions of the civil process is legitimate.

The author refers to the problems of typology of civil procedure. The author argues that the multi-aspect characteristic of a legal system and its belonging to

a particular group are the initial, but necessary parameters when referring to civil proceedings in foreign countries. Any classification in this sense is rather arbitrary, since it is carried out on the basis of the subjective ideas and intentions of its authors. At the same time, the usefulness of such studies is quite obvious, taking into account the need to determine the directions of the development of law on a global scale, as well as the need to foresee future changes in the legal system.

The author justifies that with reference to the civil process it is hardly possible to speak about the presence of various civil procedural systems. Comparative law is based on the study of the law of the country as a whole, leaving certain branches of law out of scientific analysis. Therefore, there may be cases that the legal system belongs to one type, and its individual branches to another. Speaking about the civil procedure, it is also necessary to state the lack of a direct relationship between the type of legal system and its model.

In his work, the researcher proceeds from the fundamental division of civil procedural systems, the dominance of the Romano-Germanic and Anglo-Saxon systems in the world, that allows to focus on the key characteristics of the model of justice in civil cases, highlighting the general and distinct features of its possible optimization in various types.

The author analyzes the stages of the formation of civil procedural systems and argues that one of the directions for the further development of procedural systems is the need to optimize civil procedure.

The researcher defends the position that classical civil procedural systems are in period of integration and justifies that in Ukraine it is necessary to change the vector of the reforms being carried out, to move away from the interests of the judicial system itself in favor of meeting the needs and expectations of society.

**Keywords:** civil procedural system, optimization, judicial reform, justice in civil matters, civil litigation model.



## ПРАВО НА ОЗНАЙОМЛЕННЯ З ОСОБИСТИМИ ПАПЕРАМИ: ПРОБЛЕМА «КОНФЛІКТУ» ОСОБИСТОЇ ТА СІМЕЙНОЇ ТАЄМНИЦЬ

*Розглянуто проблему «конфлікту» особистої та сімейної таємниць в контексті створення та зберігання особистих паперів. Досліджено питання цінності особистих паперів і можливості їхнього опублікування. Проаналізовано значення особистих паперів для мистецького вивчення внутрішнього життя людини. Запропоновано заходи, спрямовані на забезпечення ознайомлення з особистими паперами, які можуть спричинитися до «конфлікту» особистої та сімейної таємниць.*

**Ключові слова:** особисті папери; приватне життя; таємниця; особиста таємниця; сімейна таємниця; «конфлікт» особистої та сімейної таємниць; ознайомлення з інформацією; небелетристична проза; щоденник; приватні записки; мемуари; автобіографічні твори; листи.

### **Софіюк Т. А. Право на ознакомлення с личными бумагами: проблема «конфликта» личной и семейной тайн**

*Рассмотрена проблема «конфликта» личной и семейной тайн в контексте создания и хранения личных бумаг. Исследованы вопросы ценности личных бумаг и возможности их опубликования. Проанализировано значение личных бумаг для художественного изучения внутренней жизни человека. Предложены меры, направленные на обеспечение ознакомления с личными бумагами, могущими привести к «конфликту» личной и семейной тайн.*

**Ключевые слова:** личные бумаги; частная жизнь; тайна; личная тайна; семейная тайна; «конфликт» личной и семейной тайн; ознакомление с информацией; небеллетристическая проза; дневник; частные записки; мемуары; автобиографические произведения; письма.

**Sofiuk Taras. The right to acquaintance with personal papers: the problem of the «conflict» between the personal secret and the family secret**

*The problem of the «conflict» between the personal secret and the family secret in the context of creation and storage of personal papers is considered. The questions of the value of personal papers and the possibility of their publication are investigated. The significance of personal papers for literary investigation of human inner life is analyzed. The measures aimed at providing acquaintance with the personal papers which can cause the «conflict» between the personal secret and the family secret are proposed.*

**Keywords:** *personal papers; private life; secret; personal secret; family secret; the «conflict» between the personal secret and the family secret; acquaintance with information; nonfictional prose; diary; private notes; memoirs; autobiographical works; letters.*

Поняттям «особисті папери» охоплюються документи, які містять інформацію про особисте життя фізичної особи. У ст. 303 ЦК закріплюється право фізичної особи на особисті папери. Складовою права на особисті папери є право на розпорядження особистими паперами. Йдеться не стільки про розпорядження самими особистими паперами як матеріальними благами, скільки про використання інформації, що міститься в них. Сутність права розпорядження особистими паперами полягає в можливості визначити їх фактичну долю. Фізична особа визначає самостійно, з урахуванням свого інтересу та мети, коло осіб, які можуть ознайомлюватись з її особистими паперами, чи використовувати їх, зокрема шляхом їх опублікування. Коли особисті папери стосуються особистого життя іншої фізичної особи, наприклад, фотографія висвітлює подробиці особистого життя чоловіка та дружини, то в цьому випадку, для їх використання, у тому числі шляхом опублікування, недостатньо згоди лише одного із подружжя. Необхідно отримати також і згоду іншого з подружжя. У разі смерті фізичної особи, яка наділена правами щодо особистих паперів, право на дачу згоди на ознайомлення та використання особистих паперів переходить до дітей померлої особи, її вдови (вдівця), а якщо їх немає, то до батьків, братів та сестер<sup>1</sup>.

Елементи правової характеристики особистих паперів, пов'язані з особистою та сімейною таємницями, досліджували

такі вчені, як І. Г. Табашніков, А. Ф. Коні, Я. А. Канторович, Л. О. Красавчикова, О. О. Фат'янов, О. В. Кохановська, Р. О. Стефанчук, Ю. О. Заїка, С. О. Сліпченко, В. І. Бобрик, О. М. Доценко, Н. В. Коробцова та інші.

Проте у вітчизняній цивілістиці до цього часу не звернено належної уваги на питання про ознайомлення з особистими паперами, існування яких здатне спричинити «конфлікт» особистої та сімейної таємниць. Це утворює потребу в розв'язанні низки важливих наукових і практичних завдань:

- обґрунтування права людини на особисту таємницю, що втілюється в її особистих паперах і перебуває поза впливом сімейної таємниці;

- вивчення обставин, за яких відомості й міркування особистого і сімейного характеру, що містяться в особистих паперах, можуть становити безсумнівний науковий інтерес.

Сучасні вчені торкалися деяких аспектів зазначеної проблеми. Зокрема, було досліджено право на особисті папери<sup>2</sup>.

Проте у сфері ознайомлення з особистими паперами є низка питань, які потребують уважного аналізу. В нашій статті ми розглянемо такі питання:

- можливість ознайомлення з інформацією, яка спричинюється до конфлікту в сім'ї її творця;

- значення особистих паперів для науки й письменства;

- можливість опублікування особистих паперів, наявність яких загрожує «конфліктом» особистої та сімейної таємниці.

Приватне життя фізичних осіб — багатобічне і багатоаспектне явище. Невід'ємним елементом приватного життя є таємниця, тому що без неї приватне життя втрачає свій сенс<sup>3</sup>. У найширшому її тлумаченні таємниця — це сфера об'єктивної реальності, прихована від нашого сприйняття або розуміння. З одного боку, це все те, що на даний момент не усвідомлено людським інтелектом, з другого — це щось вже відоме, але з певним наміром приховане від інших людей<sup>4</sup>.

Приватне життя громадян найбільш вразливе до всіяких втручань. Ступінь закритості приватного життя детерміновано наявністю в суспільстві і безпосередньо у свідомості фізичних

осіб моральних норм, які забороняють певну поведінку та пов'язані з такими формами соціального контролю, як почуття сорому і суспільна думка. Особливо необхідно виділити соціально-психологічні фактори, що змушують людину тримати в таємниці певні відомості індивідуального буття. Насамперед це почуття сорому, яким спонукувана людина, що прагне уберегти від стороннього погляду якісь сторони свого життя<sup>5</sup>.

Таємниця приватного життя включає в себе конфіденційну інформацію конкретної особи: її особисту, сімейну таємницю, складовими яких, у свою чергу, є таємниця листування, телефонних переговорів, телеграфних та інших повідомлень, поштових відправлень тощо<sup>6</sup>.

Таємниця як правова категорія починає діяти в межах заборон і дозволів. Віднесення відомостей до таких типів таємниць, як особиста і сімейна, відбувається довільно, за внутрішнім переконанням індивіда. Науково обґрунтовані принципи і критерії віднесення відомостей до даних типів таємниць відсутні<sup>7</sup>.

Особиста таємниця є невід'ємною властивістю усякої психічно здорової особистості з моменту усвідомлення нею себе в дитинстві і до останньої хвилини життя. Вона ж є ознакою індивідуальності людини й її адекватності суспільству. Особиста таємниця ґрунтується на неповторності кожної людини. Особисту таємницю переважно становлять відомості про ті факти і події, які можуть спотворити образ особистості, в якому вона хотіла б стати перед суспільством. Будівання нормального цивілізованого суспільства є неможливим без старанного правового регулювання захисту особистої таємниці, бо, захищаючи приватну інформацію, держава захищає саму особистість<sup>8</sup>.

Володільцями особистої таємниці можуть бути тільки фізичні особи і то лише ті, яких вона стосується<sup>9</sup>.

Сімейна таємниця — це сукупність інформації з приводу окремих аспектів сімейного життя, якою володіють лише члени сім'ї та, як виняток, спеціально уповноважені особи в силу виконання ними своїх повноважень. Розголошення сімейної таємниці може призвести до заподіяння значної

шкоди її носіям. Сімейна таємниця є родовим поняттям по відношенню до окремих її видів, наприклад, таємниці інтимного життя подружжя. Вона стосується внутрішнього життя окремої сім'ї і не може бути надбанням громадськості. Сама по собі інформація, що становить сімейну таємницю, є специфічною, оскільки до неї відносяться відомості, котрі стосуються сфери приватного життя особистості<sup>10</sup>.

У сім'ї особисті таємниці кожного члена «осередку суспільства» стають спільним надбанням. У внутрішніх відносинах доволі складно визначити особистісну приналежність<sup>11</sup>.

Сутність сімейного правовідношення є такою, що воно завжди включає в себе елемент особистого. Особистий характер властивий для всіх без винятку сімейних правовідносин. Поряд із особистим характером довірливість — додаткова властивість, яка характеризує особливість особистих зв'язків у сімейному праві і вказує на їх відповідність певним принципам та ідеалам. Соціальне значення сімейних відносин є таким, що вони можуть існувати тільки як відносини повного довір'я їх учасників одне до одного<sup>12</sup>. В сучасній літературі зустрічаємо також твердження про те, що наявність між суб'єктами сімейних правовідносин особистих, родинних зв'язків не повинна ставити їх у гірше становище щодо інших громадян. Якщо право громадянина, його інтерес порушуються, то вони повинні захищатися суспільством незалежно від ступеню близькості, що пов'язує суб'єктів<sup>13</sup>.

Важко визначитися з одноманітністю регулювання правовідносин у вказаній сфері. Проблема актуалізується, коли виникає «конфлікт» особистої таємниці й сімейної. Можна також поставити собі питання: якщо сімейна таємниця — спільне надбання, то як належить користуватися цим благом?<sup>14</sup>

«Конфлікт» особистої та сімейної таємниць виявляється, зокрема, у створенні або зберіганні особистих паперів, які можуть поставити під загрозу спільне надбання — благо сімейної таємниці.

У літературі висловлювалась думка, згідно з якою при певному підході літературний жанр «мемуари» можна оголошувати

ти поза законом, доки не буде погодження з усіма заінтересованими особами. Водночас визнається, що громадянин, володіючи особистою таємницею, має право нею розпорядитися: розкрити членам своєї сім'ї або не утаємничувати в неї<sup>15</sup>.

Виникнення «конфлікту» особистої та сімейної таємниць свідчить про те, що в сімейних відносинах немає цілковитого довір'я. Начала сімейних відносин, які стосуються приватного життя особистості та внутрішнього життя «осередку суспільства», суперечать одне одному. Носій особистої таємниці прагне обстояти існування царини життя, на яку не поширюються внутрішні відносини сім'ї. При таких обставинах особиста таємниця члена сім'ї не перетворюється у спільне надбання — благо сімейної таємниці.

Розглянемо проблематику «конфлікту» особистої та сімейної таємниць в контексті створення особистих паперів. Для цього перейдімо до аналізу описаних в літературі відповідних ситуацій.

Прикладом документів, які можуть спричинитися до «конфлікту» особистої та сімейної таємниць, є записки, створені нещасливою у подружньому житті людиною з метою «описати для себе свої переживання». Автор таких записок керувався письменницькою потребою в самоаналізі й звичкою розмовляти на письмі з самим собою. Треба також вказати на специфічну форму виявлення авторської думки, властиву названому літературному творові. Письменник, що створив його, «описував себе, свої жалі, ніби розповідав про них» одній близькій людині — жінці, в яку був закоханий. У своїх записках «він був значно відвертіший — адже вона цього ніколи не прочитає». Виявлення особистих паперів письменника його дружиною призвело до сімейної трагедії<sup>16</sup>.

Ще однією категорією особистих паперів, здатних утворити досліджуваній нами «конфлікт», є, з нашого погляду, щоденні записи заміжньої жінки, яка «дотримувалася дівочої звички щодня записувати до інтимного щоденника... усі події свого внутрішнього життя, усі епізоди життя зовнішнього... Змушена обставинами постійно заглиблюватися в себе,... вона відчувала

полегкість і комфорт у таких щоденних зізнаннях». Інтимний щоденник одруженої жінки містив признання в коханні до іншого чоловіка<sup>17</sup>.

Незалежно від ставлення автора таких особистих паперів до можливості їхнього опублікування члени його сім'ї та їхні спадкоємці найімовірніше заперечуватимуть проти бажання подати ці документи до прилюдного ужитку. Спроба піднести питання про ознайомлення суспільності з даними творами може викликати протест зазначених осіб. Вони зацікавлені в зберіганні відповідних матеріалів на умовах, які запевнили б їхню недоторканність. З цієї ж причини належні особи можуть противитися намаганням спеціалістів зробити згадані тексти доступними для дослідження. Стремління деяких представників науки та письменства до користування подібними приватними збірками може не знайти підтримки з боку людей, причетних до розгляданих писань. В силу зрозумілих обставин ці люди обстоюватимуть думку, що матеріали, які можуть призвести до «конфлікту» особистої та сімейної таємниць, мають залишитися недоступними для сторонніх, можливо, навіть нікому не відомими. Тож ініціатива зробити такі набутки джерелом наукової і мистецької творчості може викликати негативну реакцію в людських почуваннях названих осіб. Ознайомлення спеціалістів або широких кіл громадянства з даною літературною спадщиною може образити почуття сорому стосовних людей і заподіяти їм моральну шкоду.

Згадані обставини примушують нас звернути увагу на особливості моральної шкоди, спричиненої доступом до відповідної інформації.

Визнання інформації негативною чи позитивною — результат оцінки інформації людиною, а не її характеристика як такої<sup>18</sup>. Стосовно інформації може бути так, що шкода виникне внаслідок суб'єктивної її оцінки тим, про кого поширено таку інформацію<sup>19</sup>. Однією з найважливіших особливостей моральної шкоди є те, що негативні зміни відбуваються у свідомості людини, і форма їх вираження значною мірою залежить від особливостей психіки потерпілого. Тому визначити наявність

заподіяння моральної шкоди лише за зовнішніми ознаками дуже складно<sup>20</sup>. Досить складно визначити, в результаті чого буде завдано моральної шкоди: отримання доступу до інформації чи її поширення<sup>21</sup>.

Подані міркування висувають потребу розгляду незвичайно заплутаної проблеми. Маємо на увазі питання про можливість чи неможливість ознайомлення з інформацією, яка спричинюється до конфлікту в сім'ї її творця. На перший погляд здається, що доступ сторонніх осіб до документів, в яких втілена така інформація, є неприпустимим. Це може пошкодити особистим інтересам причетних осіб, принизити їхню честь та гідність тощо. Виглядає, що недопустимість подання подібних матеріалів до публічного відома стоїть поза дискусіями.

При тому треба мати на увазі, що хоч бажання ознайомити громадянство з розглядуваними документами може викликати спротив зацікавленої сторони, саме завдяки своїй суперечній природі такі особисті папери можуть становити особливу наукову, історично-літературну чи мистецьку вартість. Саме з огляду на питоменність досліджуваних документів особам, які виявляють належне зацікавлення, слід надати можливість оцінювати ці матеріали з погляду їхньої громадської ваги, робити їх предметом літературного оброблення або іншим чином використовувати інформацію, яку вони містять в собі. Зокрема, письменник повинен мати право звернутися до особистих паперів по досвід для освітлення внутрішнього життя людини.

Як стверджують дослідники, інтроспективний роман у першій особі однини має багато спільного зі щоденником або книгою особистих спогадів. Хоча художня белетристика, імовірно, постраждала від крайнощів інтроспекції й досліджень авторових власних мистецьких мук, знання внутрішнього життя людини збагатили такими сповідями. Найглибші істини про людську природу, проте, виражені не в формі автобіографії, а в її транспозиції в художню літературу<sup>22</sup>.

З нашого погляду, дозвіл користуватися відповідними матеріалами може заохотити зацікавлених осіб до мистецького опрацювання зазначеної теми.



Переїдімо до подробиць і бодай побіжно розгляньмо діяльність письменників на полі вивчення внутрішнього життя людини. Візьмемо для прикладу справу написання твору в формі белетризованих особистих паперів. На нашу думку, працю над таким твором можна буде найуспішніше провадити, коли вказані матеріали стануть доступними для дослідників. Завдячуючи своїм властивим прикметам, ці документи можуть створити сприятливий ґрунт для розвитку розглядуваної теми. Вони можуть подати письменникові багато вартісного матеріалу для малювання найскладніших настроїв, найзаплутанішого психологічного життя. На наш погляд, літературні писання, оперті на такі зразки, незрівнянно вище стоять по вірності малюнку від іншого матеріалу з обсягу красного письменства.

Проза, що є небелетристичною, як зазвичай припускається, тримається дійсності ближче, ніж та, яка вигадує історії або створює уявні сюжети. В присутній у великій кількості небелетристичній літературі, що відкидає або ігнорує структуру, читача часто втішає атмосфера легкості та безтурботності й із тим найрідкісніша з усіх позитивних рис у мистецтві писання: природність. У деяких формах небелетристичної прози звивиста уява автора може вдало справити враження свободи і відповідності життю, недосягне через більш дбайливо оздоблений роман<sup>23</sup>.

Недаремно деякі письменники писали свої твори в формі особистих паперів. Вони прагнули наблизити свої писання до небелетристичної прози з огляду на її властивості. Ця справа знаходить тривкий ґрунт в історії світової літератури.

Наглядний зразок стилізації особистих паперів, що має велику художню вартість й цікавість щодо психологічних переживань, дають «Любовні листи португальської черниці».

Цей пам'ятник літератури відзначається глибиною і тонкістю думки, вражає правдивістю свого внутрішнього змісту, дає цікавий малюнок духовного життя людини. З ним пов'язана літературна загадка, яка досі викликає запеклі суперечки. Книгу становлять п'ять листів, які черниця-португалка, зваблена і покинута французьким офіцером, посилає з монастиря

своєму коханому. Правдивість життєвої історії, відбитої в листах, посвідчена документами. Цілком можливо, що сучасникам були відомі справжні листи португальської черниці. Однак є всі підстави гадати, що той варіант листування, який було видано під назвою «Португальські листи», являє собою оригінальний художній твір французького письменника XVII століття Гійєрага<sup>24</sup>.

Як бачимо, дуже довгий час учені вважали «Любовні листи португальської черниці» за пам'ятки особистих переживань, а часом не маємо на це однакового погляду ще й тепер. В деяких колах ще до цього часу поширене таке уявлення, ніби то «Португальські листи» становлять собою вияв особистих дум і настроїв. Вже тепер ясно для багатьох, що це уявлення в значній мірі помилкове. В теперішній час більша частина вчених є тої думки, що це радше продукт фантазії, ніж спогад про пережите.

Коли візьмемо під розвагу, що в названому творі так гарно виявилось психологічне розуміння жіночої душі, так живо виступає в ньому постать покинутої жінки, ми мусимо прийти до переконання, що за підвалину для нього стали оригінальні особисті папери. Під впливом таких взірців письменник написав літературний твір, який звертає на себе увагу вірністю й безпосередністю. Згадані якості твору залежать в значній мірі від того першоджерела, яким користувався митець. Це треба приписати тій обставині, що авторка розгляданих листів зробила на митця особливе враження, надихнувши йому дещо зі своєї творчості.

Отже, ми вважаємо, що використання належних матеріалів дає красному письменству цікаві імпульси і відкриває широкі перспективи. На підставі досліджуваних рукописів митцеві вдасться докладно представити образ внутрішнього життя людини.

Літературна діяльність в царині вивчення людської природи промощує також дорогу для роботи над документальним романом. Ця робота може принести чималі наукові й мистецькі досягнення при умові опертя названого твору на відповідний

джереловий матеріал. Видається правдоподібним, що характеристичні риси писань, які стануть за основу для створення названого художнього документу, визначатимуть його велику суспільну вагу.

З огляду на зазначене доходимо до висновку, що змагання зробити розгляданий доробок доступним для наукових і літературних дослідів заслуговує на особливу увагу. Особисті папери, які самим своїм існуванням викликають «конфлікт» особистої та сімейної таємниць, можуть прислужитись до художнього вивчення внутрішнього життя людини.

Такі особисті папери можуть містити в собі також цінні історичні відомості. Тож ще одним аргументом на користь подання досліджуваних нами особистих паперів до відома загалу є можливість заповнити наукову прогалину.

У Німеччині архіви та бібліотеки активно збирають нові історичні свідчення. Мета відповідного проекту — зберегти приватні історії для нащадків. Вчені, архіваріуси та військові історики працюють з людьми, які роблять надбанням громадськості спогади своїх батьків або діусів про Першу світову війну. Ці документи живлять галузь науки, яка з'явилась в останні роки. Вона вивчає менше політико-військові аспекти Першої світової війни, а більше соціально-культурні нюанси<sup>25</sup>.

Виходячи з наведених фактів та міркувань, ми маємо право гадати, що в деяких випадках доступ до документів відповідної категорії повинен бути дозволений. На основі розглянутого матеріалу можна би вже дещо певного сказати про необхідність ознайомлення з належною інформацією, коли б не друга важлива проблема, а власне неприхильне ставлення деяких дослідників до особистих паперів.

Від вирішення питання про значення особистих паперів для науки й письменства залежить розв'язання низки принципових теоретичних питань. Ідеться про те, чи можна такі твори виключати з обсягу літератури, чи можна й наскільки саме довірливо ставитися до інформації, втіленої в таких творах, і чи можна такий матеріал зробити доступним до загального вжит-

ку тих, які цікавляться «людськими документами», як історики, психологи, діячі культури тощо.

Після цих коротких зауважень звернемося до питання, що має велику вагу в справі дослідження особистих паперів взагалі та особистих паперів «конфліктного» характеру — це питання про значення щоденників. Проаналізуємо коротко і побіжно основні твердження одного з вчених, що ставився досить скептично до творів такого роду.

Щоденник, не призначений для надрукування, є документом, що хибує на внутрішню психологічну недостовірність. До ведення щоденників надзвичайно охочі молоді люди. Замість тверезої правди фактів малюється марево перебільшених надій і передчасних розчарувань. Якщо не було категоричного розпорядження того, хто писав про те, щоб щоденник його було оголошено до загального відома, він зовсім не повинен підлягати друкуванню ні з боку спадкоємців, ні, тим більше, за розпорядженням сторонніх осіб. Якщо лист є по суті заміна особистої розмови, то щоденник є розмова людини з самою собою. Треба ж хоч в цій таємній царині дати їй спокій, коли вона сама не виявляє бажання поділитися наріканням своєї душі і сповіддю перед самою собою з гулящою юрбою і пустити кожного охочого залазити до неї в душу<sup>26</sup>.

Подані міркування видаються нам дискусійними. Звернімо увагу на думки деяких дослідників з приводу причин, які спонукають людей писати щоденники.

Є якась душевна тривога, є якийсь стан душевної кризи, які можуть привести людину до необхідності писати щоденники. Потрібен якийсь вихід зі скрутного становища в житті (труднощі в спілкуванні зі своїми колегами, самотність у своїй власній сім'ї і нерозуміння). Потрібно знайти співрозмовника. Це потреба звертатися до самого себе. Це спроба звернутися до якогось читача. Виявившись душевно самотньою, людина не стала все ховати в собі, а виплеснула в щоденниковий текст. Відкрито значну сферу її духовного життя<sup>27</sup>.

З нашого погляду, навіть за відсутності розпорядження автора щоденника про подання його записів до загального відома

відмова в надрукуванні згаданого документа не завжди видається правомірною. Душевна самотність викликає в людині жадобу знайти співрозмовника. Людина почуває потребу в розкритті свого духовного життя. Вона вдається до письма, не знаходячи навколо себе осіб, здатних вислухати її щиросердну розповідь. Ми вважаємо, що за таких обставин щоденник може бути не лише спробою зберегти пам'ять про події та людей, а й намаганням донести свідчення про них до майбутнього читача. На нашу думку, цей факт доводить можливість надрукування щоденника при наявності відповідного інтересу.

Упередження проти щоденників та приватних записок, які не призначалися до друку, виявляється також у протиставленні названих документів мемуарам. Наведемо приклад такого підходу, обстоюваного одним із вчених.

Від щоденників і приватних записок, що не призначалися до надрукування, треба відрізнити мемуари. Безсумнівно, що мемуари, які становлять дуже часто дійсно цінний історичний матеріал, за самою властивістю свого походження є не чим іншим, як літературним твором, до якого повинні бути застосовані всі загальні правила про авторське право і про його законні обмеження<sup>28</sup>.

Подані твердження, що торкаються питань цінності особистих паперів і можливості їхнього опублікування, виглядають дискусійними. Перейдімо до поглядів інших дослідників на ці питання.

Деякі мемуари, безсумнівно, історичні. У цьому завдання цієї мемуаристики, в якій немає ані найменшої сповідальності, самопізнання. Однак в мемуарній літературі існує й зовсім інше явище — усна оповідь, яку людина через брак слухачів переклала в зошити. Людина, яка береться за перо, як правило, уявляє собі читача свого майбутнього твору, свою аудиторію. Лев Миколайович Толстой говорив, що кожна людина має змогу написати хорошу книжку або хоча б цікаву книжку про саму себе<sup>29</sup>.

З нашого погляду, такою книжкою можуть бути і щоденники людини, її приватні записки, листи тощо.

Автобіографічні твори можуть набувати численних форм, від інтимних писань, створених протягом життя, що були не обов'язково призначені для опублікування (включаючи листи, щоденники, журнали, мемуари і спогади) до офіційної автобіографії<sup>130</sup>.

Отже, спираючись на наведені вище дані та останні ці міркування, ми дійшли до пересвідчення, що не лише мемуари, але й приватні записки та щоденники можуть становити матеріал, цікавий як з літературного, так і історичного погляду, не вважаючи на те, що згадані папери, можливо, не призначалися ані до друку, ані для широкого вжитку.

З нашого погляду, щоденник не завжди є «розмовою... з собою», «таємною цариною», документом, який своєю природою свідчить, що людина, яка створила його, «не виявляє бажання... пустити кожного охочого залазити до неї в душу». Не тільки твори, що належать до мемуарної літератури, а й щоденник, невідправлений лист можуть бути усною оповіддю, яку людина через брак слухачів вирішила перекласти на папір. Не можна погодитися з твердженням, що особа, яка береться писати щоденник, «а пріорі» уважає ознайомлення з ним за втручання в сферу інтимного. Коли людина відмовляється «ховати в собі» значну сферу свого духовного життя, коли вона прагне відкрити її, зокрема через написання автобіографічного твору, вона зважає на можливість подання її писань до загального відома. Повіряючи паперові свої задушевні думки, людина не може не уявляти собі своїх читачів або слухачів. Віддавна відчувається потреба ці небуденні зразки культури зробити доступними ширшим колам освіченої суспільності.

Тепер перейдемо до характеристики листів і подамо думки одного з дослідників. Він вирішує питання про можливість опублікування названих особистих паперів дуже обережно; це пояснюється його поглядами на документи, в яких відбивається інтимна сторона людського життя.

Не можна, звичайно, заперечувати, що і в щоденнику можуть бути ліричні місця, що і в листах знаходить собі місце сміливе буяння фантазії; але все це трапляється як виняток і

має, так би мовити, цілком інтимний характер. Головний зміст листів і щоденників — події особистого життя і дані, почерпнуті з поточної дійсності та ще й, здебільшого, цікаві лише для того, хто пише або його кореспондента<sup>31</sup>. Листи нареченого до нареченої, яка стала потім його дружиною, матері до дочки, сина до батька дуже часто містять в собі свого роду сповідь, розкриття таємниці якої можна допустити лише тоді, коли це не може зачепити, уразити або збурити нічий особисті почуття. Важко переконати себе в тому, що листування подружжя, яке передувало, наприклад, розлученню — листування з приводу усиновлення, яке часто містить в собі найінтимніші покази про походження усиновлюваного, — чи передсмертні листи самогубця, ім'я якого оголошується, до своїх близьких, — або, нарешті, написана сльозами і кров'ю серця сумна оповідь про відкинута, знеславлене або ошукане кохання — що не призначалися до того для надрукування, можуть становити цінну літературну або історичну пам'ятку. Немає сумніву, що для нездорової цікавості читаючої публіки такі листи можуть становити ласу принаду, а вбогому творчістю літературному ремісникові — подати готовий матеріал для сенсаційних оповідань, з прозорими натяками на дійсних осіб. Є листи, в яких дані безсумнівного історико-літературного або наукового інтересу перемежаються з відомостями і міркуваннями суто-особистого і сімейного характеру. В цьому випадку не можна не надати морально заінтересованим особам дати дозвіл на надрукування тільки того, що має не виключно суспільне значення<sup>32</sup>.

Ми вважаємо, що вивчення інтимної сторони людського життя, відбитої в особистих паперах, може мати важливе значення.

Це можна потвердити на матеріалі листів солдатів царської армії, які билися на полях Першої світової війни. Історик, який вибирав виписки з них із матеріалів військово-цензурних відділень, наголошував на важливості «амурної» теми і проблеми взаємовідносин статей у військово-польових умовах і в тилу. Без вивчення цього предмету наші уявлення про суспіль-

ство царської Росії напередодні революції будуть неповноцінними. У звітах військово-цензурних відділень належало, зокрема, реєструвати «відомості, які не підлягають оголошенню», що містяться в листах солдатів й ілюструвати їх виписами з листів. Цензори, які здійснювали перлюстрацію, мусили відображати «амурні» сюжети. «Амурні» питання становили найважливішу частину настроїв солдатів. Військовий досвід — це поява певного запиту на особистісне глибоко інтимне ставлення, чого не було до війни. З'явилася певна потреба в коханні. З'являється тенденція солдатів по-новому побудувати відносини з жінкою у власній сім'ї, яка залишилася в тилу. Солдат хотів перебудувати ці відносини на особистісній або навіть любовній хвилі. Солдат-селянин хотів піти з фронту, хотів повернутися додому, побудувати сім'ю нову, сім'ю молоду. Для цього потрібно було розбити традицію, яка існувала на селі. Молоді люди, фронтовики, у яких з'явився воєнний досвід і новий погляд на питання і відносини статей, прагнули вдома реалізувати свої очікування, в тому числі і в шлюбній площині. Це призводило до глибоких соціальних змін<sup>33</sup>.

Відомості й міркування особистого і сімейного характеру, як такі, можуть становити безсумнівний науковий інтерес.

Відповідні матеріали треба зробити доступними для ширшого кола читачів, у першу чергу для істориків і любителів історії, бо питання, порушені в них, ще й далі актуальні і потребують розважань, громадської дискусії.

Підсумовуючи коротко подані міркування, ми бачимо, що особисті папери представляють дійсно цінне придбання в ділянці загальнолюдської культури. Дозволимо собі навести тут витяг з роману І. Буніна «Життя Арсеньєва». «Вещи и дела, еще не написанныи бывають, тмою покрываються и гробу беспаятства предаются, написанныи же яко одушевленнии...»<sup>34</sup>.

Особисті папери є безперечно дуже цікавими психологічними документами, що зображують людські почування вірно і правдиво. В особистих паперах фактично стирається межа між літературною або історичною пам'яткою й найінтимнішою сповіддю, а це спонукує до переосмислення значення особи-



стого. Діяльність людської природи в царині створення особистих паперів виявляє ті протилежності, що в своїй єдності і складають людину.

При тому слід пам'ятати, що проблема «конфлікту» особистої та сімейної таємниць, розглядана крізь призму відповідних особистих паперів, не обмежується до написання текстів.

Інший приклад змалює нам другу рису характеристики досліджуваних матеріалів. Це — листи, отримвані жінкою за дівочтва від коханого й заховані від немилого чоловіка. Цікаво зазначити, що причиною переховання згаданих листів є не боязнь докорів, погроз чи розлучення, а страх перед знищенням або «оскверненням» особливо дорогої речі, яка зберігається з пошаною й любов'ю<sup>35</sup>.

Поданий приклад показує, що особисті папери можуть спричинитися до «конфлікту» особистої та сімейної таємниць не тільки в сім'ї їхнього автора, але й в сім'ї їхнього хранителя. До речі зауважимо, що моральні норми, почуття сорому чи суспільна думка можуть взагалі не фігурувати як чинники, що впливають на ступінь закритості приватного життя. Людина може не вважати відомості, які становлять її особисту таємницю, за такі, що спотворюють в очах суспільства її образ. Вона може просто прагнути приховати від членів своєї сім'ї певну інформацію.

Варто при цьому звернути увагу ще й на такий факт. Особисті папери можуть містити інформацію про внутрішнє життя сім'ї їхнього автора чи хранителя. Проте з цілої низки міркувань ми не можемо цілком пристати на думку, що ознайомлення з документами цієї категорії треба розглядати під кутом розкриття сімейної таємниці. Ми обстоюємо право людини-автора чи людини-хранителя на особисту таємницю, що втілюється в її особистих паперах і перебуває поза впливом сімейної таємниці. Особисті таємниці кожного члена «осередку суспільства» не завжди стають спільним надбанням. Як вже зазначалося, громадянин, володіючи особистою таємницею, має право не утаємничувати в неї членів своєї сім'ї. З нашого погляду, такий підхід може бути виправданим у випадку, коли

людина опинилася в насильницькому шлюбі й удається до написання або зберігання особистих паперів як засобу втечі від дійсності. У разі, якщо право громадянина розпорядитися своєю особистою таємницею порушується членами його сім'ї, воно повинно захищатися суспільством незалежно від ступеню близькості, що пов'язує суб'єктів.

На підставі того, що було сказано, питання про необхідність ознайомлення з «конфліктними» особистими паперами, нам здається, треба вважати за розв'язане в виразно позитивному розумінні. Можемо з певністю твердити, що в інтересі поступу культури, в інтересі полагодження суспільних питань треба зробити доступними для вжитку той рід цінностей, які закриті «конфліктом» особистої та сімейної таємниці.

З нашого погляду, посприяти розв'язанню проблем, пов'язаних із ознайомленням з особистими паперами, що спричинюються до «конфлікту» особистої та сімейної таємниць, можуть такі заходи:

- у разі, якщо право громадянина розпорядитися своєю особистою таємницею порушується членами його сім'ї, воно повинно захищатися суспільством незалежно від ступеню близькості, що пов'язує суб'єктів;

- пропонується визнати, що людина-автор чи людина-хранитель має право на особисту таємницю, яка втілюється в її особистих паперах і перебуває поза впливом сімейної таємниці; це правило повинно діяти навіть у разі, якщо названі документи містять інформацію про внутрішнє життя сім'ї їхнього автора чи хранителя;

- пропонується визнати, що особисті папери представляють цінне придбання в ділянці загальнолюдської культури; цей матеріал треба зробити доступним до загального вжитку тих, які цікавляться «людськими документами», як історики, психологи, діячі культури тощо;

- пропонується розробити програму збереження приватної документальної спадщини. Програма повинна заохотити власників манускриптів передавати для громадського вжитку їхнє рукописне майно до бібліотек та архівів на довічне збережен-

ня. Відповідні заклади та установи повинні дати сприятливі умови для наукових дослідів над рукописним матеріалом.

1. *Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: у 2 т. 5-ге вид., перероб. і допов. / за ред. О. В. Дзери (кер. авт. кол.), Н. С. Кузнецової, В. В. Луця. Київ: Юрінком Інтер, 2013. Т. I. С. 509-510.*
2. *Клімовський С. С. Право на особисті папери: цивільно-правовий аспект: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03; Нац. акад. прав. наук України, НДІ приват. права і підприємництва ім. Ф. Г. Бурчака. Київ, 2015. 20 с.*
3. *Ясечко С. В. Цивільно-правова відповідальність за порушення права на інформацію: монографія. Харків: НикаНова, 2013. С. 160.*
4. *Фатьянов А. А. Тайна как социальное и правовое явление. Её виды // Государство и право. 1998. № 6. С. 5.*
5. *Ясечко С. В. Цит. праця.*
6. Там само. С. 159.
7. *Алферов О. Л., Фатьянов А. А. Тайна и право (основные системы ограничений на доступ к информации в российском праве) // Соц. и гуманитар. науки. Отеч. и заруб. лит. Сер. 4. Государство и право: РЖ / РАН. ИНИОН. 2001. № 2. С. 124-127. Реф. кн.: Фатьянов А. А. Тайна и право (основные системы ограничений на доступ к информации в российском праве) / Моск. гос. инж.-физ. ин-т (техн. ун-т). Москва, 1998. 285 с.*
8. *Фатьянов А. А. Цит. праця. С. 14.*
9. *Ясечко С. В. Цит. праця. С. 83.*
10. *Ватрас В. А. До питання про право на сімейну таємницю // Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права. 2002. № 2. С. 94-95.*
11. *Романовский Г. Б. Проблемы соотношения прав на личную и на семейную тайну в Конституции России и европейской правозащитной практике // Проблемы здійснення та захисту особистих немайнових прав фізичної особи в умовах євроінтеграції (м. Хмельницький, 12 жовтня 2007 року): науково-практичний стіл: збірник тез наукових повідомлень учасників / ред. кол.: Білоусов Ю. В., Бобрик В. І. Тернопіль: Підручники і посібники, 2007. С. 43.*
12. *Чурніта Г. В. Захист сімейних прав та інтересів у порядку непозовного цивільного судочинства: монографія. Київ: Алерта, 2016. С. 62.*
13. Там само. С. 101.
14. *Романовский Г. Б. Цит. праця. С. 43.*
15. Там само. С. 43-44.
16. *Роллан Р. Жан-Кристоф: роман. Т. 2; пер. с франц. Н. Касаткиной, В. Станевич, С. Парнок, М. Рожицкой; примечания И. Лилеевой. Москва: Художественная литература, 1970. С. 347.*
17. *Д'Аннунціо Г. Насолода: роман; пер. з італ. В. Й. Шовкуна; передм. та прим. О. Є.-Я. Пахльовської; худож.-оформлювач Г. В. Кісель. Харків: Фоліо, 2014. С. 203, 240.*
18. *Ясечко С. В. Цит. праця. С. 127.*
19. Там само. С. 129.
20. Там само. С. 185-186.
21. Там само. С. 187.
22. *Peure Henri M. Nonfictional prose // Encyclopædia Britannica. URL: <https://www.britannica.com/topic/nonfictional-prose/Other-forms>.*
23. *Ibid.*
24. *Державин К., Брандао О. Португальская литература // Литературная энциклопедия: в 11 т. 1929–1939. Т. 9. Москва:*

ОГИЗ РСФСР, Гос. ин-т. «Сов. Энцикл.», 1935. Стб. 156–167. Фундаментальная электронная библиотека «Русская литература и фольклор». URL: <http://feb-web.ru/feb/litenc/encyclor/le9/le9-1561.htm>; Михайлов А. Д. Португальские письма // Краткая литературная энциклопедия / гл. ред. А. А. Сурков. Москва: Сов. энцикл., 1962-1978. Т. 5: Мурари — Припев. 1968. Стб. 902. Фундаментальная электронная библиотека «Русская литература и фольклор». URL: <http://feb-web.ru/feb/kle/kle-abc/ke5/ke5-9021.htm>; *Vunner Ю. Б.* Проза 60–70-х годов XVII в. // История всемирной литературы: в 8 т. Москва: Наука, 1987. Т. 4. С. 164–172. Фундаментальная электронная библиотека «Русская литература и фольклор». URL: <http://feb-web.ru/feb/ivl/vl4/vl4-1642.htm>; Atkinson, William C. Portuguese literature / William C. Atkinson, Norman Jones Lamb and Others // Encyclopædia Britannica. URL: <https://www.britannica.com/art/Portuguese-literature/The-17th-century-and-the-Baroque#ref989570>. **25.** *Гьотц Биприм*, Захар Бутирський, Тетяна Бондаренко. Як історична наука виграє від інтернету // Deutsche Welle. Культура й стиль життя. URL: <http://www.dw.com/uk> як-історична-наука-виграє-від-інтернету/a-15721761 **26.** *Кони А. Ф.* Об авторском праве на письма и дневники // Новый энциклопедический словарь: в 29 т. / под общ. ред. поч. акад. К. К. Арсеньева. Санкт-Петербург: Брокгауз-Ефрон, 1911. Т. 1: А-Александр Михайлович. Стб. 357-359. **27.** *Тольц В., Юрганов А.* Тайный дневник академика С.Б.Веселовского // Радио Свобода. Программы. История и современность. Разница во времени. Запис радіофіру від 26 червня 2001 р. URL: <http://archive.svoboda.org/programs/TD/2001/TD.062601.asp> **28.** *Кони А. Ф.* Цит. праця. С. 357. **29.** *Тольц В., Кривошеин Н.* Блаженный Августин в ГУЛАГе // Радио Свобода. Программы. История и современность. Разница во времени. Запис радіофіру від 10 липня 2001 р. URL: <http://archive.svoboda.org/programs/TD/2001/TD.071001.asp> **30.** *The Editors of Encyclopædia Britannica.* Autobiography // Encyclopædia Britannica. URL: <https://www.britannica.com/art/autobiography-literature>. **31.** *Кони А. Ф.* Цит. праця. С. 354. **32.** Там само. С. 356-357. **33.** *Тольц В., Астахов А., Булдаков В.* «Любить по-русски»: (Любовь и секс на полях Первой мировой войны сквозь призму военной цензуры) // Радио Свобода. Программы. История и современность. Разница во времени. Запис радіофіру від 1 березня 2000 р. URL: <http://archive.svoboda.org/programs/TD/2000/TD.030100.asp> **34.** *Бунин И. А.* Жизнь Арсеньева. Повести и рассказы / сост. и вступ. ст. А. А. Саакянц; Ил. Е. И. Дергилевой. Москва: Правда, 1989. С. 49. **35.** *Ромэн Жюль.* Собрание сочинений: в 4 т. Т. 4. Кн. 1: Люди доброй воли: Шестое октября. Преступление Кинэта: Романы / пер. с франц. И. Мандельштама, М. Левберг. Москва: ТЕРРА, 1994. С. 343, 577.

***Sofiuk Taras. The right to acquaintance with personal papers: the problem of the «conflict» between the personal secret and the family secret***

The purpose of the research is the consideration of the «conflict» between the personal secret and the family secret in the context of creation and storage of personal papers.

The research revealed that the «conflict» between the personal secret and the family secret can express itself in the creation or storage of personal papers that can threaten the family secret.

The problems of the «conflict» between the personal secret and the family secret in the context of creation of personal papers are considered. The features of the moral harm caused by the access to the relevant information are also considered.

The problem of the access to the information that can cause the conflict in the family of its creator is analyzed. The creative activity of writers in the sphere of the literary investigation of human inner life is considered.

The research revealed that the acquaintance with personal papers, the existence of which causes the “conflict” between the personal secret and the family secret can stimulate the literary investigation of the human inner life.

The problem of the significance of the personal papers to science and literature is considered. The research revealed that not only memoirs, but also private notes and diaries can be of significant scientific, historical and artistic value in spite of the fact that the mentioned papers, perhaps, weren't intended neither for the publication, nor for broad acquaintance. The research also revealed that in some cases the ethical standards, sense of shame or public opinion play no significant role in influencing a degree of closing of the private life.

The research revealed that the studying of the intimate side of the human life reflected in personal papers can be of scientific significance. The research also revealed that the information of personal and family character per se can be of undoubted scientific interest.

In case the right of the citizen to dispose his or her personal secret is violated by the members of his or her family, it has to be protected by society regardless of the degree of proximity which connects subjects.

It is proposed to recognize that the person the author or the person the keeper has the right for a personal secret which is embodied in his or her personal papers and is out of influence of a family secret; this rule has to work even in case the mentioned documents contain information on inner life of the family of their author or keeper.

It is proposed to recognize that the personal papers represent a significant acquisition in the sphere of the human culture. This material should be made available to general acquaintance.

It is proposed to develop the program of preservation of private documentary heritage. The program has to encourage owners of manuscripts to transfer their

hand-written property to libraries and archives for public use. The relevant institutions have to create favorable conditions for scientific researches on hand-written material.

**Keywords:** personal papers; private life; secret; personal secret; family secret; the «conflict» between the personal secret and the family secret; acquaintance with information; nonfictional prose; diary; private notes; memoirs; autobiographical works; letters.

УДК 347.919.7; 347.939.3

**А. О. ЛЕСЬКО**

## **ПРАВО НА ПУБЛІЧНИЙ РОЗГЛЯД СПРАВИ ЯК ДОТРИМАННЯ ГАРАНТІЇ СПРАВЕДЛИВОГО СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ**

*Наведено результати дослідження питання реалізації права особи на публічний розгляд справи незалежним і безстороннім судом, який вирішує спір щодо її прав та обов'язків цивільного характеру. На підставі аналізу новел ЦПК України щодо розгляду справ у спрощеному провадженні у системному тлумаченні в рішеннях ЄСПЛ права особи на публічний розгляд справи, зроблено висновки щодо можливості вирішення справ цивільної юрисдикції без проведення публічних слухань і тих, які вимагають обов'язкового усного судочинства.*

**Ключові слова:** право на справедливий суд; публічний розгляд справи; спрощене провадження; усне судове провадження; письмове судове провадження.

**Лесько А. А. Право на публичное рассмотрение дел как соблюдение гарантии справедливого судебного рассмотрения**

*Приведены результаты исследования вопроса реализации права человека на публичное рассмотрение дела независимым и беспристрастным судом, который решает спор относительно его прав и обязанностей гражданского характера. На основании анализа новел ГПК Украины по рассмотрению дел в упрощенном производстве в системном толковании в решениях ЕСПЧ права человека на публичное рассмотрение дела, сделаны выводы о возможности разрешения дел гражданской юрисдикции без проведения публичных слушаний и тех, которые требуют обязательного усного судопроизводства.*

**Ключевые слова:** право на справедливый суд; публичное разбирательство дела; упрощенное производство; устное судопроизводство; письменное судопроизводство.

**Lesko Alla. The right to public trial as a compliance with the safeguards of a fair trial**

*The article presents research results of the issue of implementation of human right to a public hearing by an independent and impartial court that resolves the dispute over its rights and obligations of civilian nature. Based on the analysis of the novelty of Civil Procedural Code of Ukraine on the review of cases in a summary procedure in the systematic interpretation in the ECHR decisions of the human right to a public hearing of the case, conclusions were made on the possibility of case of civil jurisdiction without holding public hearings and those requiring compulsory oral proceedings.*

**Keywords:** right to a fair trial; public trial; summary procedure; oral proceedings; written proceedings.

Реформи та перетворення у сфері судустрою та цивільних процесуальних процедур, які відбулися в Україні протягом 2015-2017 років запровадили багато новел, однією з яких є розширення сфери застосування спрощеної процедури розгляду справ, що викликає багато спорів серед юристів — науковців і практиків різних держав. Неоднозначність сприйняття зумовлює, зокрема, запровадження письмового розгляду справи замість змішаного (письмового і усного), співвідношення письмового розгляду справи як спрощеної процедури з принципами справедливого і публічного розгляду справи. Тож метою цієї статті є винайдення відповіді на питання щодо реалізації права на публічний розгляд справи в усному і письмовому судочинстві у суді касаційної інстанції і на прикладах рішень ЄСПЛ.

Зауважимо, що питанням письмового провадження науковцями більше уваги приділялось при вивченні адміністративних та господарських процесуальних процедур<sup>1</sup>, окремі аспекти письмового провадження у цивільному процесі за законодавством України як спрощеного провадження, а також як елементу публічності судового розгляду справ висвітлювалися, зокрема, у публікаціях Н. М. Грень, Д. Д. Луспеника, А. М. Мірошниченка, О. С. Ткачука, С. Шевчука<sup>2</sup>.

Так, Н. М. Грень визначає елементами публічності судового розгляду право на свободу інформації, у т. ч. для ЗМІ, та усність процесу — «Учасники процесу наділені можливістю в мовному аспекті обмінюватися своїми усними судженнями, репліками, давати усні пояснення суду з приводу причин їх звернення за захистом своїх порушених, невизнаних чи оспорюваних прав, свобод чи інтересів. Зазвичай рекомендовано публічність та усність на першій стадії розгляду»<sup>3</sup>.

Питання про реалізацію права особи на публічний розгляд справи в усному і письмовому судочинстві особливої гостроти набуває у зв'язку зі змінами, що відбулися в цивільному процесуальному законодавстві з прийняттям 3 жовтня 2017 р. Закону України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів»<sup>4</sup>. Так, ч.ч. 1 і 2 ст. 402 ЦПК України у редакції зазначеного Закону закріплює такі елементи порядку розгляду справи судом касаційної інстанції: 1) скарга розглядається за правилами розгляду справи судом першої інстанції в порядку спрощеного позовного провадження без повідомлення учасників справи з урахуванням статті 400 цього Кодексу; 2) учасники справи можуть бути викликані для надання пояснень у справі у разі необхідності.

Таким чином, у суді касаційної інстанції справи загалом розглядаються суддями за спрощеною процедурою у письмовому провадженні без виклику сторін для заслуховування їх пояснень, і лише тоді, коли суд вважатиме за необхідне, може викликати учасників справи для надання пояснень.

Однак інші частини цієї статті досить детально закріплюють правила розгляду справи за особистою участі в судовому засіданні заінтересованих в його результаті осіб, і, на жаль, нічого не передбачають для суто письмового розгляду справи судом касаційної інстанції. Очевидно, що ст. 402 ЦПК України потребує певного перегляду з метою більшої деталізації її приписів щодо судового розгляду справи у письмовому провадженні.



Водночас, наведені новели ЦПК України не слід розуміти так, що суд є єдиним учасником судочинства, оскільки правосуддя за спрощеною процедурою (письмово і без виклику сторін) здійснюється відповідно до процесуальних дій сторін, за матеріалами, наявними у справі.

Елементом забезпечення права на справедливий судовий розгляд є дотримання права на її публічний розгляд. Право людини на публічний судовий розгляд справи визначається у міжнародних документах з прав людини, насамперед у ч. 1 ст. 11 Загальної декларації прав людини, прийнятій і проголошеній резолюцією 217 А (III) Генеральної Асамблеї ООН від 10 грудня 1948 року<sup>5</sup>, ст. 6 Конвенції Ради Європи про захист прав людини і основоположних свобод (ЄКЗПЛ)<sup>6</sup>.

Стаття 6 ЄКЗПЛ встановлює, що кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру або встановить обґрунтованість будь-якого висунутого проти нього кримінального обвинувачення. Судове рішення проголошується публічно, але преса і публіка можуть бути не допущені в зал засідань протягом усього судового розгляду або його частини в інтересах моралі, громадського порядку чи національної безпеки в демократичному суспільстві, якщо того вимагають інтереси неповнолітніх або захист приватного життя сторін, або — тією мірою, що визнана судом суворо необхідною, — коли за особливих обставин публічність розгляду може зашкодити інтересам правосуддя. Положення цієї статті ЄКЗПЛ поширюються як на кримінальні, так і на цивільні справи, хоча процедурні вимоги публічного слухання можуть відрізнятися залежно від багатьох чинників, зокрема, від обставин справи, інстанційності тощо.

У національному законодавстві положення про обмеження публічного розгляду справи відображені, зокрема, у ст. 7 (гласність судового процесу) і 8 (відкритість інформації щодо справи) ЦПК України. Так, ч. 7 ст. 7 цього Кодексу встановлено, що розгляд справи у закритому судовому засіданні проводиться у

випадках, коли відкритий судовий розгляд може мати наслідком розголошення таємної чи іншої інформації, що охороняється законом, або за клопотанням учасників справи з метою забезпечення таємниці усиновлення, запобігання розголошенню відомостей про інтимні чи інші особисті сторони життя учасників справи або відомостей, що принижують їхню честь і гідність, а також в інших випадках, установлених законом. Згідно з ч. 4 ст. 8 ЦПК України у разі постановлення судом ухвали про розгляд справи у закритому судовому засіданні інформація щодо справи не розкривається, окрім відомостей про учасників справи, предмет позову, дату надходження позовної заяви, стадії розгляду справи, місце, дату і час судового засідання, рух справи з одного суду до іншого.

Стосовно розгляду окремих категорій справ законом безпосередньо встановлено вимоги щодо обмеження публічного розгляду. Так, згідно з ч. 3 ст. 313 ЦПК України для забезпечення таємниці усиновлення у випадках, встановлених Сімейним кодексом України, суд розглядає справу в закритому судовому засіданні. Такими випадками є положення ст. 226–228 СК України щодо дотримання права на таємницю усиновлення.

Із гарантією справедливого і публічного розгляду справи пов'язана низка принципів судочинства, які мають не менш важливе значення. А саме — розгляд справи: незалежним і безстороннім судом; судом, встановленим законом; судом, який вирішить спір (цивільного характеру); вирішить спір упродовж розумного строку. Не вдаючись до аналізу кожного з наведених принципів, зауважимо, що розумність у даному випадку залежить від складності справи, її важливості, поведінки як заявника, так і компетентних органів, а також тривалості часу між даним поводженням. В Україні на порушення принципу розумності строку розгляду справи більшою мірою впливає завантаженість судів, відсутність або недостатність кадрів у судах всіх інстанцій, невиконання учасниками, в тому числі компетентними органами рішень судів.

Стаття 6 ЄКЗПЛ насичена низкою взаємопов'язаних гарантій, ключовою серед яких вважають право на справедливий

судовий розгляд, із якої витікає низка інших, її складових, зокрема: а) право на змагальність судочинства; б) право на рівність сторін; с) право бути присутнім на суді; d) право на усне слухання; е) право на справедливий подання доказів; f) право на обґрунтоване рішення<sup>7</sup>.

Чи можливо вирішити справу у суді за письмовою процедурою не порушуючи права бути присутнім на суді і права на усне слухання? Чи відповідає такий розгляд публічному розгляду справи?

Звернімося до законодавства України.

Ч. 13 ст. 7 ЦПК України встановлено, що розгляд справи здійснюється в порядку письмового провадження за наявними у справі матеріалами, якщо цим Кодексом не передбачено повідомлення учасників справи. У такому випадку судове засідання не проводиться. Без повідомлення учасників справи відповідно до ч. 1 ст. 401 ЦПК України у порядку письмового провадження проводиться попередній розгляд справи

Як зазначалося вище, ч. 1 ст. 402 ЦПК України встановлює загальний порядок розгляду скарг у суді касаційної інстанції — спрощений, без повідомлення і виклику учасників справи. Учасники справи у разі необхідності можуть бути викликані для надання пояснень у справі.

За результатами розгляду справи суд касаційної інстанції ухвалює рішення. Учасникам справи, які не були присутні в судовому засіданні, або якщо судові рішення було ухвалено поза межами судового засідання чи без повідомлення (виклику) учасників справи, копія судового рішення надсилається протягом двох днів з дня його складення у повному обсязі в електронній формі у порядку, визначеному законом, — у випадку наявності у особи офіційної електронної адреси, або рекомендованим листом з повідомленням про вручення — якщо така адреса відсутня (ч. 5 ст. 272 ЦПК України).

Законодавче закріплення спрощеного письмового провадження у суді касаційної інстанції ґрунтується на Рекомендації R (84) 5 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам стосовно принципів цивільного судочинства, що спрямо-

вані на удосконалення судової системи. Комітет міністрів РЄ, враховуючи, що право на публічний розгляд, гарантоване статтею 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, є найважливішою рисою будь-якого демократичного суспільства, що цивільне судочинство необхідно спростити і зробити більш гнучким і оперативним, одночасно зберігши гарантії, які надаються учасникам процесу традиційними процесуальними нормами, і зберігши високий якісний рівень правосуддя, якого потребує демократичне суспільство, що для досягнення цих цілей необхідно забезпечити доступ сторін до спрощених і більш швидких форм судочинства і захистити їх від зловживань або затримок, зокрема, наділивши суд повноваженнями вести судочинство більш ефективно, рекомендує урядам держав-членів прийняти або підсилити, в залежності від обставин, будь-які заходи, які, на їхню думку, необхідно прийняти для вдосконалення цивільного судочинства, керуючись при цьому принципами, викладеними в додатку до цієї Рекомендації.

Принципом 8 Рекомендації передбачено використання, зокрема, такого заходу, як проведення виключно письмового або усного судочинства, залежно від обставин справи з метою пришвидшення вирішення спору у випадках: а) що не терплять зволікання; б) пов'язаних з незаперечним правом, заздалегідь оціненим збитком, а також у випадках, пов'язаних з позовами на невеликі суми; с) з дорожньо-транспортними пригодами, трудовими справами, питаннями, що стосуються відносин між орендодавцем та орендарем житла, і деякими питаннями сімейного права, зокрема, встановленням і переглядом розміру аліментів.

Аналіз практики Європейського суду з прав людини свідчить, що публічний розгляд справи із забезпеченням права на усне слухання відповідно до п. 1 ст. 6 ЄКПЛ є обов'язковим при розгляді справи в суді першої і єдиної інстанції (Case of Fredin v. Sweden (no. 2) No 18928/91, 23/02/1994; Case of Allan Jacobsson v. Sweden (no. 2) (No 8/1997/792/993, 19/02/1998)<sup>8</sup>; у суді принаймні однієї інстанції (§ 44 Case of Fischer v. Austria; § 36 Case of Salomonsson v. Sweden)<sup>9</sup>.

Водночас при розгляді окремих аспектів реалізації права особи на публічний судовий розгляд справи в певних випадках влада має право брати до уваги міркування ефективності судочинства і економії. Наприклад, у справі *Varela Assalino v. Portugal* (No 64336/01, 25/04/2002) ЄСПЛ зробив застереження про те, що коли фактичні обставини не є предметом спору, а питання права не становлять особливої складності, та обставина, що відкритий розгляд не проводився, не є порушенням вимоги пункту 1 статті 6 Конвенції про проведення публічного розгляду справи<sup>10</sup>. У справі *Allan Jacobsson v. Sweden* (no. 2) (No 8/1997/792/993, 19/02/1998) ЄСПЛ також визнав, що відмова від слухань може бути виправдана у справах, що стосуються простих правових питань обмеженого характеру. У такому разі розгляд письмових заяв є більш доцільним, ніж дебати сторін, і, можливо, розгляд справи на основі письмових доказів є достатнім<sup>11</sup>.

У інших справах ЄСПЛ зазначив, що проведення усних слухань може не знадобитися у разі відсутності питань щодо достовірності оспорюваних фактів, і суди можуть справедливо і обґрунтовано вирішити справу на підставі поданих сторонами доказів та інших письмових матеріалів (п. 37 *Case of Döry v. Sweden*, No 28394/95, 12/02/2003; п. 73 *Case of Saccoccia v. Austria*, No 69917/01, 05/07/2007)<sup>12</sup>.

Відмова від публічних слухань може відбуватись з огляду на технічний характер спорів із соціального забезпечення, які з більшим успіхом розглядаються у письмовій формі, ніж в усній. У цій сфері національна влада з врахуванням вимог ефективності і економії може утриматися від проведення слухань, оскільки систематичне проведення слухань може стати на заваді для розгляду цих справ з необхідною ретельністю, якої потребують процеси в сфері соціальної охорони (п. 58 *Case of Schuler-Zraggen v. Switzerland*, No 14518/89, 24/06/1993; п. 41 *Case of Döry v. Sweden*, No 28394/95, 12/02/2003)<sup>13</sup>.

Письмове провадження характеризується тим, що судові засідання проводиться без слухань сторін у справі, на підставі

наданих сторонами доказів та інших письмових матеріалів та без здійснення фіксування судового засідання за допомогою звукозаписувального технічного засобу.

Отже, законодавче встановлення письмової форми провадження у суді касаційної інстанції відповідає міжнародним стандартам судочинства, оптимізує цивільне судочинство, відповідає принципу процесуальної економії і спонукає учасників цивільного процесу до безумовного дотримання логічної послідовності засад змагальності. Водночас, слід пам'ятати про приписи рішень ЄСПЛ щодо обов'язковості здійснення усного і змішаного провадження при розгляді справи судом першою і єдиною або хоча б однією інстанцією.

Право на «справедливість» судового розгляду є основоположним компонентом ст. 6 ЄКПЛ. Вимога дотримання «справедливості» поширюється на судовий розгляд в цілому, а не тільки на усні слухання або розгляд у першій інстанції (див. справу *Monnell and Morris*). Таким чином, питання про те, чи був розгляд судової справи конкретної людини «справедливим», розглядається щодо всього судового процесу, хоча деякі його елементи можуть мати при цьому вирішальне значення. Недоліки, допущені на одній стадії судового процесу, можуть бути виправлені або компенсовані на наступних стадіях<sup>14</sup>.

Слід згадати, що інститут публічного розгляду справ має тривалу історію становлення, оскільки влада передбачувано періодично остерігається розголосу матеріалів певних справ, свободи вираження думок, відмінних від її офіційної політики, які можуть викликати суперечки або заворушення. Наведемо приклад із законодавства, яке діяло на території України у період її входження до складу Російської Імперії. Так, пп. «б» п. 17 Положення про заходи до охорони державного порядку і громадського спокою, Височайше затвердженого Комітетом Міністрів Російської Імперії, було закріплено «Отъ Генераль-Губернаторовъ, а въ губерніяхъ имъ не подчиненныхъ — отъ Министра Внутреннихъ Дѣлъ, зависить... требовать разсмотренія при закрытыхъ дверяхъ всѣхъ тѣхъ судебныхъ дѣлъ,

публичное рассмотрение коихъ можетъ послужить поводомъ къ возбужденію умовъ и нарушенію порядка»<sup>15</sup>.

Відомий дослідник історії судової реформи Г. А. Джаншиєв аналізувавши наведену правову норму під час вивчення питань обмеження гласності в судочинстві, відстоюючи користь і необхідність публічності розгляду справ, зазначав, що цей закон на той час абсолютно задовольняв потреби держави щодо охорони порядку<sup>16</sup>.

Зіставляючи переваги усного та письмового проваджень, Є. Васьковський у свій час зазначав, що письмове провадження має низку переваг як для сторін, так і для суду. Для тих, хто судиться, вимоги і заяви повинні бути виражені ясно і точно, а зробити це можна набагато краще на листі, ніж на словах. Зручністю є те, що замість особистої присутності в засіданні суду, що знаходиться інший раз далеко від постійного місця проживання, або наймання повірених, які виступали б в суді замість них, сторони можуть обмежитися надсиланням поштою письмових заяв і пояснень. Завдяки цьому вони зберігають як час, так і гроші. Інша зручність письмового провадження для тих, хто судиться, полягає в тому, що воно дає можливість кожній стороні добре обміркувати заперечення супротивника і скласти належну відповідь.

Аналогічні зручності у письмовому провадженні Є. Васьковський вбачав і для суддів. У той час як усне провадження вимагає від них напруженої уваги, щоб не пропустити чогось повз вуха, здатності зосередитися і утримати в пам'яті все, що вислухано протягом засідання, і вміння зараз же розібратися у всій масі юридичного та фактичного матеріалу, відразу піднесеного йому сторонами, письмовий порядок відкриває суддям можливість поступово і не поспішаючи вивчити справу, вникнути в усі обставини, всебічно і неодноразово обміркувати їх і ухвалити рішення по ретельному і зрілому обговоренні справи<sup>17</sup>. Ці настанови актуальні й на сьогодні.

Слід сподіватися, що новели сучасного законодавства щодо спрощеного письмового порядку розгляду справ у позовному провадженні буде удосконалено, а при їх практичному застосу-

ванні суди не полишають еволюційний спосіб публічного розгляду справ через формальне ставлення до встановлених законом принципів судочинства.

Окремої уваги в світлі проблеми, що розглядається, потребує вивчення питання про винятки з правила про публічний розгляд справи судом.

1. *Роженко Д. В.* Поняття та сутність письмового провадження // Наукові записки Львівського університету бізнесу та права. 2013. Вип. 10. С. 403–406; *Згама А. О.* Про застосування спрощеної процедури в господарському судочинстві // Актуальні проблеми держави і права. 2014. Вип. 72. С. 182–187. 2. *Грень Н. М.* Право на справедливий суд: проблеми доступності та публічності // Вісник НУ «Львівська політехніка». Юридичні науки. 2015. № 825. С. 132–137; *Луспенник Д.* Почему Верховный Суд рассматривает дела без вызова сторон // Судебно-юридическая газета. 06.02.2018. URL: <http://sud.ua/ru/news/sud-info/114645-pochemu-verkhovnyy-sud-rassmatrivaet-dela-bez-vyzova-storon>; *Мірошніченко А. М.* Спрощені процедури вирішення спорів як засіб зменшення навантаженості на суди в Україні // Право і громадянське суспільство. 2015. № 3 (11). URL: <http://leslaw.knu.ua/index.php/item/227-sproshcheni-protsedury-vyrishennya-sporiv-yak-zasib-zmshennya-navantazhenosti-na-sudy-v-ukrayini-miroshnychenko-a-m>; *Ткачук О.* Простіше, легше, доступніше // ВССУ. 26.06.2017. URL: [http://sc.gov.ua/ua/golovna\\_storinka/prostishe\\_legshe\\_dostupnishe.html](http://sc.gov.ua/ua/golovna_storinka/prostishe_legshe_dostupnishe.html); *Шевчук С.* Судовий захист прав людини: практика Європейського суду з прав людини у контексті західної правової традиції. Вид. 2-ге, випр., доп. Київ: Реферат, 2007. 848 с. 3. *Грень Н. М.* Цит. праця. С. 135. 4. *Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів: Закон України № 2147-19 від 03.10.2017* // ВРУ. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/2147-19> 5. *Загальна декларація прав людини, прийнята і проголошена резолюцією 217 А (III) Генеральної Асамблеї ООН від 10 грудня 1948 року* // ВРУ. URL: [http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995\\_015](http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_015). 6. *Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, дата підписання — 04.11.1950; дата ратифікації Україною — 17.07.1997; дата набрання чинності для України — 11.09.1997; ратифікована Законом № 475/97-ВР від 17.07.1997* // ВРУ. URL: [http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004](http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_004) 7. *Корнеліс Хендрік ван Рее.* Гармонизація громадянського процесу в глобальному масштабі // Европейский гражданский процесс и исполнительное производство: сб. мат. Международной научно-практической конференции, г. Казань,



КФУ, 25 марта 2011 г. / отв. ред. Д. Х. Валеев. Москва: Статут, 2012. С. 15.

**8.** *Case of Fredin v. Sweden* (no. 2) No 18928/91, 23/02/1994 // HUDOC. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-57867%22%5D%7D>}; *Case of Allan Jacobsson v. Sweden* (no. 2) (No 8/1997/792/993, 19/02/1998) // HUDOC. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-58133%22%5D%7D>};

**9.** *Case of Fischer v. Austria* (no. 16922/90, 26/06/1995) // HUDOC. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-57916%22%5D%7D>}; *Case of Salomonsson v. Sweden* (no. 38978/97, 12/02/2003) // HUDOC. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-60736%22%5D%7D>};

**10.** *Case of Varela Assalino v. Portugal* (No 64336/01, 25/04/2002) // HUDOC. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-43416%22%5D%7D>};

**11.** *Case of Allan Jacobsson v. Sweden* (no. 2) (No 8/1997/792/993, 19/02/1998) // HUDOC. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-58133%22%5D%7D>};

**12.** *Case of Döry v. Sweden* (No 28394/95, 12/02/2003) // HUDOC. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-60737%22%5D%7D>}; *Case of Saccoccia v. Austria* (No 69917/01, 05/07/2007) // HUDOC. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-81869%22%5D%7D>};

**13.** *Case of Schuler-Zraggen v. Switzerland* (no. 14518/89, 24/06/1993) // HUDOC. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-57840%22%5D%7D>}; *Case of Döry v. Sweden* (No 28394/95, 12/02/2003) // HUDOC. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-60737%22%5D%7D>};

**14.** *Право на справедливый суд в рамках Европейской конвенции о защите прав человека* (статья 6). Руководство для юристов текущее издание по состоянию на январь 2008 г. / ред. Дойна Иоана Страйстеану, Дина Ведерникова. Лондон: Interights, Council of Europe 2009. 99 с. // ECHR.RU. URL: [manual\\_RUS.pdf](http://manual_RUS.pdf)

**15.** *Высочайше* утвержденное Положение о мерах к охранению государственного порядка и общественного спокойствия: Положение Комитета Министров, Высочайше утвержденное 14 августа 1881 года // Собр. Узак. 1881 г. сентября 9. Ст. 616.

**16.** *Джанишев Г. А.* Основы судебной реформы: сб. статей. Москва: Статут, 2004. С. 135.

**17.** *Васьковский Е. В.* Курс гражданского процесса: Субъекты и объекты процесса, процессуальные отношения и действия. Москва: Статут, 2016. С. 405-406.

### ***Lesko Alla. The right to public trial as a compliance with the safeguards of a fair trial***

The article presents research results of the issue of implementation of human right to a public hearing by an independent and impartial court that resolves the dispute over its rights and obligations of civilian nature. Based on the analysis of the novels of Civil Procedural Code of Ukraine on the review of cases in a summary procedure in the systematic interpretation in the ECHR

decisions of the human right to a public hearing of the case, conclusions were made on the possibility of case of civil jurisdiction without holding public hearings and those requiring compulsory oral proceedings.

Reforms and transformations in the field of judicial system and civil procedural procedures that took place in Ukraine during 2015-2017 introduced many novelties, one of which is the extension of the field of implementation of simplified procedure of cases proceedings, which evoke many disputes among lawyers-scientists and practitioners from different countries. Simplified procedure of cases proceedings provides, in particular, the consideration of a case in written arrangement instead of a mixed (written and oral). Considering cases under simplified written procedure the principles of fair and public hearing of a case should be adhere.

Based on the analysis of the Art. 402 of Civil Procedure Code of Ukraine the conclusion about necessity of its improvement was made in order further elaborate of its precepts concerning judicial considering of case in written proceeding.

The author proves that the element of ensuring of right to a fair judicial trial is an observance of the right to its public consideration. This conclusion is based on norms § 1 art. 11 The Universal Declaration of Human Rights, was proclaimed by the United Nations General Assembly in Paris on 10 December 1948 (General Assembly resolution 217 A(III) ), Art. 6 European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms on the right of a person to a public trial of a case and on the concrete cases of the ECHR.

The article provides arguments in favor of that resolve a civil case in the court of cassation by written procedure without violating the right of publicity is possible in event if this case was considered under mixed procedure in the courts of the first and appellate instance, in terms of full and qualitative preparation of the case file.

Written proceedings have such advantages for the parties and for the court: clarity and completeness of presentation of material in writing arrangement, saving time and material resources, the absence of excessive spontaneity. The result of such an order should become the timely decision-making and a fair resolution of the civil case.

The author expresses hopes that modern Ukrainian legislation on simplified written order of considering of the case in legal proceedings will be improved, and during its application courts will not leave the evolutionary course of publicly hearing of cases by means of formal attitude to the established by law principles of legal proceedings.

**Keywords:** right to a fair trial; public trial; summary procedure; oral proceedings; written proceedings.

## ФІНАНСОВЕ ПРАВО

УДК 341.1+ [336.1:339.7]

**S. SALIY**

### **REFORMING THE SPHERE OF FINANCIAL MONITORING IN TERMS OF INTERACTION WITH INTERNATIONAL FINANCIAL ORGANIZATION**

*In the article the main legal provisions in the sphere of financial monitoring adopted in the context of interaction with international financial organizations were analyzed. The formation and development of the national financial monitoring system was studied. The attention was paid to the importance of reforming the sphere of financial monitoring in order to strengthen the financial system of Ukraine.*

***Keywords:** financial monitoring, public finances, legalization (laundering) of proceeds of crime, international financial organizations.*

**Салій С. Л. Реформування сфери фінансового моніторингу в умовах взаємодії з міжнародним фінансовими організаціями**

*Проаналізовані основні правові положення у сфері фінансового моніторингу, що прийняті в умовах взаємодії з міжнародними фінансовими організаціями. Досліджено становлення та розвиток національної системи фінансового моніторингу. Звернено увагу на важливість реформування сфери фінансового моніторингу для зміцнення фінансової системи України.*

***Ключові слова:** фінансовий моніторинг, публічні фінанси, легалізація (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, міжнародні фінансові організації.*

**Салий С. Л. Реформирование сферы финансового мониторинга в условиях взаимодействия с международными финансовыми организациями**

*Проанализированы основные правовые положения в сфере финансового мониторинга, принятые в условиях взаимодействия с международными финансовыми организациями. Исследовано становление и развитие национальной системы финансового мониторинга. Обращено внимание на важность реформирования сферы финансового мониторинга для укрепления финансовой системы Украины.*

**Ключевые слова:** *финансовый мониторинг, публичные финансы, легализации (отмывания) доходов, полученных преступным путем, международные финансовые организации.*

Globalization of financial markets leads to the need to create a reliable system for preventing and counteracting the legalization of proceeds of crime, as well as financing of terrorism and financing of the proliferation of weapons of mass destruction. The settlement of these issues is transboundary, therefore, requires joint efforts of the bodies of national public administration and international financial organizations (hereinafter — IFOs).

The research findings were based on the theoretical considerations of: O. A. Reznikova, A. A. Misyura, S. V. Dreomov, K. E. Voitovskiy, S. B. Egoricheva, A. V. Akimova and others. In addition, analytical statistics and reports published on the official Internet pages of the IFOs and public administration bodies are used.

The «Strategy of development of prevention and counteraction to legalization (laundering) of proceeds of crime, terrorist financing and the financing of proliferation of weapons of mass destruction for the period till 2020» of 30.12.2015 p. No. 1407 specifies that a necessary condition for effective solutions to the problems in combating money laundering is cooperation with international institutions such as Financial Action Task Force (FATF), Committee of Experts on the Evaluation of Anti-Money Laundering Measures and the Financing of Terrorism (MONEYVAL), IMF, World Bank and others<sup>1</sup>. Therefore, the development of an effective financial monitoring system is actively taking place with the participation of international organizations and is fundamental to financial stability and security of Ukraine.

In this regard, the Plan of measures for 2017-2019 on the implementation of this Strategy provides the participation of Ukraine in international measures to prevent and combat the legalization (laundering) of proceeds of crime, terrorist financing and the financing of the proliferation of weapons of mass destruction carried out by these organizations<sup>2</sup>.

According to O. Reznikova, the problem of counter-terrorism has become especially relevant for Ukraine since the beginning of armed aggression of the Russian Federation, because increasing of Ukraine's stability in the face of a terrorist threat requires some improvement in anti-terrorist legislation of Ukraine, updating the model of cooperation between special services and law enforcement agencies with the population on prevention and counteracting terrorism, as well as minimizing the consequences of terrorist acts<sup>3</sup>.

First of all, it should be noted that the development of a modern financial monitoring system in Ukraine is closely related to the activities of the FATF. After the proclamation of independence, the basic legal principles of financial control began to be implemented, in particular, the State Control and Revision Service of Ukraine and the State Commission on Securities and Stock Market were established, the legal status of the National Bank of Ukraine and the Accounting Chamber (that became a member of the International Organization of Supreme Audit Institutions (INTOSAI) since 1998 and the European Organization of Supreme Audit Institutions (EUROSAI) since 1999) was regulated<sup>4</sup>. However, we agree with the opinion of O. Akimova that in the 1990's a police model for combating the legalization of proceeds of crime was formed in Ukraine, because in the absence of financial monitoring as such, its separate functions were performed by the National Bank of Ukraine and law enforcement agencies<sup>5</sup>.

Certainly, such measures were not enough to establish a system of financial control, because it was necessary to develop the legislative framework further and introduce new instruments to combat the legalization of proceeds of crime. As a result, the FATF has brought Ukraine to the list of countries that do not cooperate in counteracting the legalization of the proceeds of crime in September 2001, the

so-called «black list» due to Ukraine's inability to adopt legislation that complies with international standards<sup>6</sup>.

To fulfill the international commitments before the FATF the Government of Ukraine implemented a key element of the system and its coordinating body — the Financial Intelligence Unit, first as the State Department and later as the State Committee for Financial Monitoring in January 2002. In addition, in 2002 Ukraine adopted the Law «On prevention and counteraction to legalization (laundering) of the proceeds of crime or terrorist financing» of 28.11.2002, No. 249-IV<sup>7</sup>.

The State Committee for Financial Monitoring of Ukraine was subsequently reorganized into the State Financial Monitoring Service of Ukraine in 2011, that today is the central executive body that implements state policy in the area of prevention and counteraction to the legalization (laundering) of proceeds of crime, financing terrorism and financing of the proliferation of weapons of mass destruction (Directive of the Cabinet of Ministers of Ukraine «On approval of the regulation on the State service for Financial Monitoring of Ukraine» of July 29, 2015).

In order to create a coherent regulatory framework, amendments were made to the laws regulating the activities of the banking system and financial services market, which ensured compliance of Ukrainian legislation with the international standards of the FATF. Legislation on combating money laundering and terrorist financing was a new one for the Ukrainian legal system, but it was fully in line with the best European standards of that time. This provides, on the one hand, the preservation of banking and commercial secrecy held by banks and other financial institutions, and, on the other hand, the possibility of conducting a qualitative analysis of financial transactions potentially related to money laundering or terrorist financing<sup>8</sup>.

Thus, the application of FATF sanctions became the basis for reforming the financial control system, the establishment of a modern system of financial monitoring, as well as the establishment of close cooperation between Ukraine and international organizations all that help to create mechanisms to counteract the legalization of proceeds of crime.

According to S. B. Yeroricheva, the improvement of the legislation of Ukraine in the area of counteraction to money laundering and terrorist financing is a reflection of the global tendency to increase transparency of financial transactions and increase the control of financial flows. However, in late 2007, Ukraine came back to the list of countries that do not cooperating in combating money laundering and terrorist financing, in particular, have drawbacks of legal framework (so-called «gray list»). The main comments were: the absence of the definition of «public figures» in the legislation; the absence of the peculiarities of working with such clients and the control of the respective risks; the absence of obligations corresponding to the FATF Recommendations on some participants in financial transactions — real estate agents, lawyers, notaries, etc.; the lack of requirements in the area of financial monitoring for casino activities, etc<sup>9</sup>.

In this regard, a new edition of the Law of Ukraine «On prevention and counteraction of the legalization (laundering) of the proceeds of crime, or terrorist financing» of May 1, 2010 No. 2258 was adopted and it was designed to implement the provisions of the Forty Recommendations of the FATF and the Council of Europe Convention on Laundering, Search, Seizure and Confiscation of the Proceeds of Crime and on the Financing of Terrorism», ratified on 17.11.2010.

This Law has considerably expanded the list of subjects of initial financial monitoring; Amendments to the Criminal Code of Ukraine were made, in particular, Art. 209-1 «Intentional violating the requirements of the legislation on prevention and counteraction to legalization (laundering) of proceeds of crime, or financing of terrorism» and Art. 258-5 «Terrorist Financing», that for the first time provides actions which qualify as terrorist financing; risk-oriented approach was introduced; the upper limit of the amount of the financial transaction, in relation to which the obligatory financial monitoring is carried out, was changed; a mechanism for stopping operations that may be related to the legalization of proceeds of crime was introduced, etc<sup>10</sup>.

As a result, the Financial Action Task Force decided on October 28, 2011, to exclude Ukraine from its list, indicating that the

international community has strengthened its credibility towards our country. It helped to facilitate the work of domestic banks in the international financial market [8, с. 59-60]. Later the Strategy for the prevention and counteraction of the legalization (laundering) of the proceeds of crime or terrorist financing for the period from 2011 to 2015 was adopted.

The adoption of the new Law of Ukraine «On prevention and counteraction to legalization (laundering) of the proceeds of crime, terrorist financing and financing the proliferation of weapons of mass destruction» of 17.10.2014 No. 1702 was an important step towards improving the financial control system and bringing it to the international standards. It was developed on the basis of the Recommendations of the FATF of 16 February 2012, the Committee of Experts on the Evaluation of Anti-Money Laundering Measures and the Financing of Terrorism (MONEYVAL) and the agreements with IMF within the program «Stand-by» of 2014<sup>11</sup>.

Strategic directions for the development of the national system of financial monitoring are set out in the Strategy for reforming the reporting system in the area of prevention and counteraction to the legalization (laundering) of proceeds of crime, terrorist financing and financing of the proliferation of weapons of mass destruction, approved on August 23, 2016, No. 608-p, that was developed taking into account the Recommendations of the FATF, the IMF and the Committee of Experts on the Evaluation of Anti-Money Laundering Measures and the Financing of Terrorism (MONEYVAL).

One of the measures in the context of strengthening the system of financial monitoring is the disclosure of beneficiaries of banking institutions clients. In particular, in the Letter of January 19, 2016 No. 25-00008 / 15199, the National Bank of Ukraine drew the attention of the banks to the fact that, in compliance with the requirements of parts seven and nine of the Article 9 of the Law of Ukraine «On prevention and counteraction to legalization (laundering) terrorism financing and financing the proliferation of weapons of mass destruction», the Article 64 of the Law of Ukraine» On banks and banking activities», the part 53 of Section V of the Regulation on the implementation of financial monitoring by banks



stipulates that a bank for the purpose of establishing all explicit final beneficiary owners (controllers) of a legal entity is obliged to claim from a client, a legal entity (except for the clients specified in the paragraph 58 of Section V of Regulation No. 417 and enterprises that are wholly state-owned and public utility enterprises) information and / or documents containing the information about the ownership structure of the client<sup>12</sup>.

Of particular relevance is the Report on Measures to Combat Money Laundering and Terrorist Financing carried out by the Committee of Experts on the Evaluation of Measures against Money Laundering and Terrorist Financing (MONEYVAL) based on the results of the fifth round of mutual evaluation at the time of the mission's assessment during March 27 — 8 April 2017<sup>13</sup>. The 2017 Report notes that Ukraine has significant money laundering risks. Corruption and illegal economic activity (including false entrepreneurship, tax evasion and fraud) are major threats to money laundering. Organized crime increases and significantly affects the general situation with money laundering. The so-called «conversion centers», which involve fictitious companies that distribute funds from the real economy in the shadow, is the most widespread way of money laundering<sup>14</sup>.

During the IMF mission in Ukraine in May 2017, issues related to the need for further development of the legislative framework in the field of financial monitoring and legislative initiatives, in particular, the reform of the reporting system and the prospects for the functioning of a single state register of national public figures<sup>15</sup> were discussed. This is related to the arrangements within the framework of the «Extended Fund Facility» program with the International Monetary Fund.

Regarding the single state register of national public figures, the FATF notes that due to their status and influence, many high-ranking officials occupy positions that enable the legalization (laundering) of proceeds of crime. These crimes include corruption and bribery, as well as activities related to the financing of terrorism. Therefore, the FATF Recommendations require the use of additional

due diligence of clients in business relationships with public figures taking in account potential risks associated with it<sup>16</sup>.

In view of this, the «Open Register of National Public Figures of Ukraine» was introduced, that contains a name list of individuals falling within the definition of «a national public figure», that is fixed by the Law of Ukraine «On prevention and counteraction of legalization (laundering) of the proceeds of crime, terrorist financing and weapons of mass destruction financing» and related parties. In addition, in a brief profile about a national public figure, information is gathered and systematized, confirmed by documents, and an expanded profile of a national public figure contains the information that is released earlier and the additional information about the business reputation<sup>17</sup>.

However, we should pay our attention to two aspects. Firstly, the Register was developed by the teams of the Center for Combating Corruption and the Office of the Hundred in cooperation with specialists from the State Financial Monitoring Service and the Ministry of Justice of Ukraine with the financial support of the European Union-funded project «Enhancing the role of civil society in overseeing public finances»<sup>18</sup>, so it functions on a voluntary basis, and is not an official state register. Secondly, it does not contain the information on foreign public figures; persons performing political functions in international organizations; their related persons; and their relatives, that is why, there are considerable information limitations. However, we believe that this Register will continue to be improved and it is the first step towards the introduction of a single state register of national public figures.

Given the change in the security situation and the transformation of the nature of the terrorist threat to Ukraine, anti-terrorist legislation needs improvement, including the updating of conceptual foundations, the regulation of individual procedures, and the alignment of the provisions of various legislative acts. This will increase the effectiveness of law enforcement agencies in this area as well. Improving the regulatory framework for combating terrorism in Ukraine, it is advisable to take into account both own and world experience in this area and to foresee the use of new technologies and methods of such anti-terrorist activities<sup>19</sup>.

The Ukraine's system of financial monitoring was formed under the influence of close interaction with international financial organizations, taking into account the globalization of the relevant phenomena and their transboundary nature. Accordingly, the success of the national system for combating and preventing the legalization of proceeds of crime, the financing of terrorism and the financing of the proliferation of weapons of mass destruction depends on the level of cooperation with international partners, that is particularly important in conditions of armed conflict and the lack of control of part of the territory as a way to increase Ukraine's stability to a terrorist threat. Therefore, it is necessary to develop legal relationships with the FATF, as well as with other international organizations in this area.

**1.** *Про схвалення Стратегії розвитку системи запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення на період до 2020 року:* Розпорядження Кабінету Міністрів України від 30.12.2015 № 1407-р // Офіційний вісник України від 15.01.2016 р. № 3. Ст. 198. **2.** *Про реалізацію Стратегії розвитку системи запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення на період до 2020 року:* Розпорядження Кабінету Міністрів України від 30.08.2017 № 601-р // Офіційний вісник України від 15.09.2017 р. № 72. Ст. 2211. **3.** *Актуальні питання протидії тероризму у світі та в Україні: аналіт. доповідь /* Резнікова О. О., Місюра А. О., Дрьомов С. В., Войтовський К. Є.; за заг. ред. Резнікової О. О. Київ, НІСД, 2017. С. 4. **4.** *Рахункова палата.* Офіційний сайт. Міжнародне співробітництво // Офіційний сайт Рахункової палати України. URL: <http://www.ac-rada.gov.ua/control/main/uk/publish/article/16737525>. **5.** *Акімова О. В.* Інституційні передумови формування системи фінансового моніторингу в Україні // Ефективна економіка. 2013. № 10. URL: <http://www.economy.nayka.com.ua/?op=1&z=5754>. **6.** *Financial Action Task Force on Money Laundering.* Annual report // The Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD). 2002-2003. URL: <http://www.oecd.org/newsroom/2789358.pdf>. **7.** *Роль і місце України в боротьбі з відмиванням доходів та фінансуванням тероризму //* Офіційний сайт Державної аудиторської служби України. 21 квітня 2007. URL: <http://www.dkrs.gov.ua/kru/uk/publish/article/39197;jsessionid%20=342444F68ECFCC8870567F98E65A3B0A.%20-%20%D0%>

9D%D0%B0%D0%B7%D0%B2%D0%B0. 8. Там само. 9. Єгоричева С. Б. Організація фінансового моніторингу в банках : навч. посіб. Київ, Центр учбової літератури, 2014. С. 59-60. 10. Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансування тероризму : Закон України від 1 травня 2010 р. № 2258-VI // ВВР України. 2014. . № 50-51. Ст. 2057. 11. Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення: Закон України від 14.10.2014 р. № 1702-VII // ВВР України. 2014. № 50-51. Ст. 2057. 12. Про затвердження Положення про здійснення банками фінансового моніторингу: Постанова Національного банку України від 26.06.2015 р. № 417 // Офіційний вісник України від 14.08.2015 р. № 62. Ст. 2035. 13. Заходи щодо боротьби з відмиванням коштів та фінансуванням тероризму. Україна. Звіт за результатами п'ятого раунду взаємної оцінки // Офіційний сайт Академії фінансового моніторингу. Грудень 2017. URL: [http://finmonitoring.in.ua/wp-content/uploads/2018/03/zvit\\_ukr.pdf](http://finmonitoring.in.ua/wp-content/uploads/2018/03/zvit_ukr.pdf). 14. Там само. С. 234. 15. Звіт Державної служби фінансового моніторингу України 2017 // Офіційний сайт Державної служби фінансового моніторингу України. URL: [http://sdfm.gov.ua/content/file/Site\\_docs/2018/20180322/zvit\\_2017\\_ukr.pdf](http://sdfm.gov.ua/content/file/Site_docs/2018/20180322/zvit_2017_ukr.pdf). 16. Методичні рекомендації щодо виявлення та ідентифікації публічних діячів та забезпечення проведення їх фінансових операцій // Офіційний сайт Державної служби фінансового моніторингу України (за підтримки Міжнародного валютного фонду). URL: <https://www.nfp.gov.ua/files/sector/Rekomendacii.pdf> . 17. Впроваджено Відкритий Реєстр Національних Публічних Діячів України. URL: <https://www.pard.ua/uk/news/3767-vprovadzhenno-vidkrytyy-reyestr-natsionalnykh/>. 18. Відкритий реєстр національних публічних діячів України. URL: <https://per.org.ua/uk/>. 19. Актуальні питання протидії тероризму у світі та в Україні: аналіт. доповідь / Резнікова О. О., Місюра А. О., Дрьомов С. В., Войтовський К. Є.; за заг. ред. Резнікової О. О. С.48-49.

### **Салій С. Л. Реформування сфери фінансового моніторингу в умовах взаємодії з міжнародними фінансовими організаціями**

Проаналізовано основні правові положення у системі фінансового моніторингу, що прийняті в умовах взаємодії з міжнародними фінансовими організаціями з метою гармонізації українського законодавства до міжнародних стандартів.

Досліджено роль та значимість співпраці з міжнародними фінансовими організаціями для реформування сфери фінансового моніторингу, про що, зокрема, йдеться у «Стратегії розвитку системи запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шля-

хом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення на період до 2020 року» від 30.12.2015 р.

Проаналізовано становлення та розвиток національної системи фінансового моніторингу, що тісно пов'язана з діяльністю Групи з розробки фінансових заходів боротьби з відмиванням грошей (FATF). Досліджено формування інституційної системи фінансового моніторингу; розвиток законодавчого регулювання; зміни у діяльності банківської системи та ринку фінансових послуг щодо розкриття бенефіціарів клієнтів банківських установ; посилення кримінальної відповідальності; розширення суб'єктів первинного фінансового моніторингу; прийняття стратегічних документів у сфері фінансового моніторингу; дослідження системи фінансового моніторингу в Україні з боку Комітету експертів Ради Європи щодо з питань оцінки заходів протидії відмиванню коштів та фінансуванню тероризму (MONEYVAL).

Звернено увагу на важливість реформування сфери фінансового моніторингу та удосконалення нормативно-правової бази боротьби з тероризмом для зміцнення фінансової системи України, підвищення стійкості до терористичної загрози та результативності діяльності правоохоронних органів.

Зауважено, що стрімкий розвиток фінансової системи у міжнародному масштабі, інформаційних технологій та наявність зовнішніх загроз вимагає постійного вдосконалення механізму фінансового моніторингу. Тому необхідно розвивати систему фінансового моніторингу та співробітництво з міжнародними фінансовими організаціями, оскільки це сприяє ефективності та швидкості впровадження нових стандартів у цій сфері.

**Ключові слова:** фінансовий моніторинг, міжнародні фінансові організації, публічні фінанси, легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом.

ЗЕМЕЛЬНЕ, АГРАРНЕ ТА ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО

УДК: 340.115 (075.8)

**О. В. ПАТЛАЧУК**

**ЮРИДИЧНА ТЕХНІКА  
ЗАКОНУ РЕСПУБЛІКИ БІЛОРУСЬ  
«ПРО ОХОРОНУ НАВКОЛИШНЬОГО СЕРЕДОВИЩА»  
1992 Р.**

*Розглянуто особливості юридичної техніки Закону Республіки Білорусь «Про охорону навколишнього середовища» 1992 р. з використанням кількісних характеристик, показано, що законодавець найбільшу увагу приділив вимогам у сфері охорони навколишнього середовища, а найменшу — питанням природокористування та міжнародного співробітництва. Дослідження юридичної техніки Закону проведено за такими показниками, як відповідність назви і змісту закону, логіка викладу, використання різних галузей права, системність і об'єктний підхід.*

**Ключові слова:** юридична техніка, кількісні показники, Закон, природні об'єкти, органи державної влади, юридична відповідальність, природокористування.

**Патлачук А. В. Юридическая техника Закона Республики Беларусь «Об охране окружающей среды» 1992 г.**

*Рассмотрены особенности юридической техники Закона Республики Беларусь «Об охране окружающей среды» 1992 г. с использованием количественных характеристик, показавших, что законодатель наибольшее внимание уделил требованиям в области охраны окружающей среды, а наименьшее — вопросам природопользования и международного сотрудничества. Исследование юридической техники Закона проведено по таким показателям, как соответствие названия и содержания закона, логика*

*изложения, использование различных отраслей права, системность и объективный подход.*

**Ключевые слова:** *юридическая техника, количественные показатели, Закон, природные объекты, органы государственной власти, юридическая ответственность, природопользование.*

***Patlachuk Oleksandr. Technology of the Law of the Republic of Belarus «On Environmental Protection» 1992***

*The peculiarities of the legal technique of the Law of the Republic of Belarus «On Environmental Protection» of 1992 are analyzed with the use of quantitative characteristics that showed that the legislator paid the greatest attention to the requirements in the field of environmental protection, and the least — to environmental management and international cooperation. The study of the legal technique of the Law was carried out on such indicators as the conformity of the title and content of the law, the logic of presentation, the use of various branches of law, the systemic approach and the object approach.*

**Keywords:** *legal technique, quantitative indicators, Law, natural objects, public authorities, legal responsibility, nature management.*

Актуальність теми дослідження пов'язана з необхідністю більш детального вивчення юридичної техніки природоохоронного законодавства Республіки Білорусь. Основним нормативно-правовим актом, прийнятим у цій сфері, є Закон РБ «Про охорону навколишнього середовища» 1992 р., характерною рисою юридичної техніки якого є детальна регламентація багатьох сфер охорони природи. Автори цього Закону використали цілу низку підходів з метою побудови ієрархії Закону, структури, логіки викладу матеріалу і чітко визначили коло питань, належних до предмета регулювання. При розгляді юридичної техніки цього Закону необхідно відзначити, що, на відміну від України, у Білорусії діє Закон «Про нормативні правові акти Республіки Білорусь» від 10 січня 2000 р., відповідно до якого відбувається підготовка і внесення змін у чинне законодавство. Позитивний досвід використання юридичної техніки, наявний у Білорусії, має потребу у своєму вивченні, систематизації і використанні з метою підвищення ефективності законодавчих актів, прийнятих в Україні.

Аналіз публікацій показує, що питання юридичної техніки білоруського законодавства розробляли: Г. А. Василевич, В. Я. Лізгаро, Т. І. Макарова, І. І. Шахрай, а також Н. С. Мінько, яка присвятила свою працю конституційно-правовому статусу органів державної влади у сфері природокористування. При вивченні юридичної техніки необхідно враховувати теоретичні розробки, що їх виконали: В. М. Баранов, М. Л. Давидова, Ж. А. Дзейко, Т. В. Кашаніна, А. Л. Копиленко, В. М. Косович, І. І. Оніщук, Г. Т. Чернобель, І. Д. Шутак, а також праці, присвячені природоохоронному законодавству, що їх виконали: С. О. Боголюбов, А. О. Золотарьова, Б. В. Кіндюк, А. М. Краснов, В. Д. Сидор, Ю. С. Шемшученко. Незважаючи на наявність цих праць, юридична техніка цього Закону не була предметом окремих досліджень і має потребу у своїй розробці.

Необхідно почати з того, що питання юридичної техніки природоохоронного законодавства мають для Білорусії особливе значення. Це пов'язано з наявністю в республіці значної кількості лісів, водних об'єктів, рідких представників флори і фауни, багато які з них перебувають під загрозою зникнення. Як зазначає В. Я. Лізгаро, основним завданням цього Закону є побудова державної системи з ефективною охороною і поновлення чисельності рослин і тварин<sup>1</sup>. Проблеми юридичної техніки є найважливішими для природоохоронного законодавства через те, що цей інструмент пізнання сприяє виділенню різних напрямів правової охороны конкретних природних об'єктів, а також їх інтеграції в єдиний вектор розвитку. За багато сторіч юридична техніка перетворилася на складний інститут із своїми підходами, теоріями, методами й інструментами. Виходячи з цього, концепція юридичної техніки, що розробляє, у рамках загальної теорії права має використовувати можливості більш широкого залучення практичного арсеналу природоохоронного законодавства. Таким чином, відбувається взаємозбагачення теорії і практики юридичної техніки, а теоретична думка доповнюється новими підходами, пов'язаними з деталізацією правового регулювання конкретних природних об'єктів. Як зазначає Т. І. Макарова, у білоруській правовій науці проблема



юридичної техніки як системна правова категорія, що надає можливість подолання дефектів права, не стала предметом спеціальних досліджень<sup>2</sup>. У теперішній час існує декілька підходів до змісту юридичної техніки, що їх розробили Ж. О. Дзейко, В. М. Карташов, В. М. Косович, В. І. Риндюк, І. Д. Шутак. Детальний розгляд таких підходів дозволяє сформулювати певні правила, чи вимоги, які є критеріями якості проектів нормативно-правових актів. До їх числа пропонується вважати належними такі положення: 1) відповідність назви і змісту нормативно-правового акта; 2) відповідність Конституції; 3) логічна послідовність викладу матеріалу; 4) структура законодавчого акта; 5) розрахунок кількісних характеристик; 6) оцінка міжгалузевого характеру; 7) об'єктний підхід; 8) системний характер викладу матеріалу; 9) вимога ясності Закону.

I. Відповідність назви і змісту нормативно-правового акта показує їх повну відповідність через те, що Закон цілком охоплює проблему охорони природи в Республіки Білорусь.

II. Закон має бути конституційним, що означає відповідність норм закону положенням Конституції країни. Важливе значення мають змістовні критерії конституційності, оскільки вони тісно пов'язані з чинним законодавством та забезпечують діяльність органів державної влади. Наприклад, ст. 34 Конституції РБ гарантує громадянам право на одержання, збереження і поширення повної, достовірної і своєчасної інформації про діяльність державних органів, громадських об'єднань, про політичне, економічне, культурне і міжнародне життя, стан навколишнього середовища. Це положення знайшло своє закріплення у ст.ст. 74-1, 74-2, 74-3, 74-4, 74-5, 74-6, 74-7 Закону РБ «Про охорону навколишнього середовища», в яких гарантується доступ до екологічної інформації, порядок її надання і поширення екологічної інформації загального призначення. У ст. 46 Конституції РБ указується на право наявності сприятливого навколишнього середовища і на відшкодування шкоди, завданої порушенням цього права. Держава здійснює контроль за раціональним використанням природних ресурсів з метою захисту і поліпшення умов життя, а також

охорони і відновлення навколишнього середовища. Ці норми знайшли своє відображення у ст.ст. 12, 13, 14 Закону РБ «Про охорону навколишнього середовища», в яких містяться права й обов'язки громадян у сфері охорони навколишнього середовища, забезпечення і захист прав громадян на сприятливе навколишнє середовище. Контроль у сфері охорони навколишнього середовища, раціонального використання природних ресурсів знайшов своє відображення у ст.ст. 86-96 Закону. У Конституції РБ міститься норма про охорону навколишнього природного середовища (ст. 55), що знайшла своє відображення у Главі VII, ст.ст. 55, 63-6, 64.1 Закону РБ, у яких розглядається охорона озонового шару, охорона типових і рідких природних ландшафтів і біотопів, а також охорона диких тваринних і дикоростучих рослин, що належать до видів, включених у Червону книгу Республіки Білорусь, і тих, які підпадають під дію міжнародних договорів, що їх підписала Республіка Білорусь.

III. Логічний виклад матеріалу Закону побудовано на схемі, яка використовувалася в радянський період, у яку внесені блоки, пов'язані з проведенням таких заходів, як оцінка впливу на навколишнє середовище, експертиза, моніторинг, облік і контроль. У цілому цей законодавчий акт можна уявити згідно з такою логічною схемою: а) загальні положення; б) державне управління; в) права, обов'язки громадян; г) нормування, оцінка, контроль; д) природні комплекси й об'єкти охорони; е) освіта, наукові дослідження; є) відповідальність; ж) міжнародне співробітництво.

Важливе практичне значення має логічний ланцюжок, використаний при викладі відповідальності за порушення в цій сфері. Першою ланкою Глави XVI є ст. 99, що присвячена відповідальності й має низький рівень юридичної техніки через декларативні положення щодо охорони об'єктів природи. Другою ланкою є ст. 100, яка регламентує заборону господарської діяльності у випадках шкідливого впливу на навколишнє середовище. Третьою ланкою є ст.ст. 101, 101-1, 101-2, 101-3, які присвячені відшкодуванню збитку, розмірам, способам і термінам таких дій. Четвертою ланкою є ст.ст. 102, 102-1,

присвячені відшкодуванню збитку, заподіяного життю, майну, здоров'ю громадян, юридичних осіб, державі.

IV. Структура законодавчого акта становить собою трьохрівневу модель «Закон — глава — стаття». При цьому юридична техніка деяких глав Закону характеризується досить складною структурою, яка регламентує досить широкий блок питань. Наприклад, у Главі V викладені: положення, що стосуються загального нормування (ст. 18), нормативи якості навколишнього середовища (ст. 20), нормативи припустимого впливу (ст. 21), нормативи припустимих викидів і скидань (ст. 22), нормативи утворення відходів (ст. 23), нормативи припустимих фізичних впливів (ст. 24), нормативи припустимого антропогенного навантаження (ст. 26). Аналогічний принцип побудови використаний у Главі VI, присвяченій питанням: збереження, відновлення й оздоровлення навколишнього середовища; зниження, запобігання шкідливому впливу на навколишнє середовище; застосування найкращих доступних технічних методів, маловідходних, енерго- і ресурсозберігаючих технологій; раціонального, сталого використання природних ресурсів; запобігання аваріям і іншим надзвичайним ситуаціям; матеріальних, фінансових і інших коштів на компенсацію можливої шкоди навколишньому середовищу; фінансової гарантії виконання планованих заходів щодо охорони навколишнього середовища. Такий виклад матеріалу робить цю норму Закону мало здійсненною через включення в неї різних досить складних заходів.

V. Розрахунок кількісних характеристик цього законодавчого акта виконаний на підставі методики, що її запропонували Б. В. Кіндюк, О. Л. Копиленко, яка включає в себе розрахунки кількості знаків у главах, статтях, їх перерахування у відносні характеристики, що уможливорює їх порівняння (*табл. 1*).

**Кількісні показники Закону РБ  
«Про охорону навколишнього середовища»**

<b>Закон РБ «Про охорону навколишнього середовища»</b>	<b>Кількість статей</b>	<b>Кількість знаків</b>	<b>%</b>
ГЛАВА 1 Загальні положення	7	22735	12
ГЛАВА 2 Державне управління у сфері охорони навколишнього середовища	5	21208	11,3
ГЛАВА 3 Права й обов'язки громадян, юридичних осіб і громадських екологів у сфері охорони навколишнього середовища. Громадські обговорення проектів екологічно значимих рішень, звітів про оцінку впливу на навколишнє середовище, екологічних доповідей із стратегічної екологічної оцінки	6	14316	7,6
ГЛАВА 4 Природокористування	2	1181	0,6
ГЛАВА 5 Нормування, забезпечення єдності вимірів, технічне нормування і стандартизація у сфері охорони навколишнього середовища. Екологічна сертифікація	14	10897	5,8
ГЛАВА 6 Вимоги у сфері охорони навколишнього середовища	24	24532	13
ГЛАВА 7 Охорона озонового шару. Регулювання впливу на клімат	3	1900	1
ГЛАВА 8 Оцінка впливу на навколишнє середовище. Стратегічна екологічна оцінка. Екологічна експертиза	5	2826	1,5
ГЛАВА 9 Природні комплекси й об'єкти, що підлягають особливій або спеціальній охороні, національна екологічна мережа, біосферні резервати	11	19134	10,8
ГЛАВА 10 Екологічно неблагополучні території	3	3064	1,6
ГЛАВА 11 Спостереження за станом навколишнього середовища	2	2602	1,4
ГЛАВА 12 Облік у сфері охорони навколишнього середовища. Державний фонд даних про стан навколишнього середовища і впливи на нього. Екологічна інформація	12	18528	9,8
ГЛАВА 13 Освіта, просвіта і наукові дослідження у сфері охорони навколишнього середовища	4	2786	1,5
ГЛАВА 14 Економічний механізм охорони навколишнього середовища і природокористування	7	13915	7,4
ГЛАВА 15 Контроль у сфері охорони навколишнього середовища, раціонального використання природних ресурсів. Організація роботи з охорони навколишнього середовища при здійсненні господарської й іншої діяльності	13	16379	8,7

ГЛАВА 16 Відповідальність за порушення законодавства Республіки Білорусь про охорону навколишнього середовища	12	10930	5,8
ГЛАВА 17 Міжнародне співробітництво у сфері охорони навколишнього середовища	2	696	0,4

Проведені розрахунки показали таке: загальна кількість знаків у Законі складає — 188151 зн., розгляд кількості знаків, які містяться в різних главах, показав, що найбільшою за обсягом є Глава VI — 24532 зн., чи 13 %, на другому місці Глава I — 22735 зн., чи 12 %, на третьому — Глава II — 21208 зн., що складає 11,3 % (табл. 1). Найменша кількість знаків припадає на Главу IV, яка присвячена питанням природокористування, — 1181 зн., чи 0,6 %, та на Главу XVII — 696 зн., чи 0,4 %, яка присвячена питанням міжнародного співробітництва у сфері навколишнього середовища. У цілому можна констатувати наявність значної нерівномірності у викладенні матеріалу, яка доводиться тим, що найбільша кількість знаків припадає на Главу VI, яка складає 24532 зн., а найменша — на Главу XVII — 696 зн., тобто значення ексцентриситету ( $\epsilon$ ), який становить собою відношення найбільшого значення до найменшого, складає 35,2. Розгляд кількості статей, які містяться всередині акта, показує, що найбільша кількість припадає на Главу VI, де зосереджено 24 статті, на другому місці Глава V — 14 статей, на третьому — Глава XV — 13 статей, а найменша кількість статей — 2 — міститься у главах IV, XI, XVII. Таким чином, розподілення кількості статей усередині нормативно-правового акта відзначається нерівномірністю, що свідчить про недоліки юридичної техніки цього документа.

VI. Норми різних галузей права знайшли своє відображення в змісті глав і статей цього Закону. Питання конституційного права, як зазначалося раніше, знайшли своє відображення в Главах I, XV, XVI. Значна кількість положень Закону, які стосуються державного управління, регламентується за допомогою норм адміністративного права, що простежується на прикладі компетенції Президента РБ, Ради Міністрів РБ, Міністерства природних ресурсів РБ і повноважень органів місцевого само-

врядування. Однак при цьому, як зазначає Н. С. Мінько, у Законі не відбито чіткого розмежування компетенції Міністерства природних ресурсів і охорони навколишнього середовища РБ і державної інспекції охорони тваринного і рослинного світу при Президенті РБ<sup>3</sup>. Положення, пов'язані з господарським правом, знайшли відображення у ст. 79, регламентуючи економічний механізм охорони навколишнього середовища — у ст. 82, економічне стимулювання проведених заходів — у ст. 83, платежі за природокористування, а також фінансування фондів охорони природи — у ст. 84.

Екологічному праву присвячена основна частина Закону, у яку входять право природокористування, ліцензування у сфері охорони навколишнього середовища, сертифікація, моніторинг, аудит, нормування, нормативи якості середовища і різних впливів, оцінка впливу на навколишнє середовище, охорона об'єктів флори і фауни. Норми трудового права знайшли відображення в правах (ст. 88) і обов'язках (ст. 89) посадових осіб Міністерства природних ресурсів, територіальних органів, у їхніх основних гарантіях, відомчому і виробничому контролю, організації роботи з охорони навколишнього середовища.

VII. Юридична техніка Закону базується на об'єктному підході до охорони навколишньої природного середовища, в який входять ґрунт, повітря, надра, об'єкти флори і фауни. Ця вимога юридичної техніки простежується на наявності в Законі положень, пов'язаних з експлуатацією об'єктів сільськогосподарського призначення, охороною озонового шару (ст.ст. 55, 56), у яких указується на необхідність вжиття заходів щодо боротьби з викидами парникових газів. Наступним об'єктом охорони є флора і фауна (ст.ст. 64, 64.1, 64.2), у які входять також рідкі види, що перебувають під загрозою зникнення, а також представники флори і фауни, що включені в Червону книгу Республіки Білорусь. Важливим об'єктом правової охорони є надра, з цієї причини Закон регламентує видобуток нафти, газу, продуктів їх переробки, що провадиться шляхом дотримання норм щодо їх використання.

VIII. Вимога системності полягає в тому, що Закон має становити собою цілісну систему, кожний елемент якої доповнює, конкретизує або розвиває попередній і одночасно є основою для розкриття положень наступних елементів. Дана властивість простежується шляхом розгляду: а) ієрархічної будівлі; б) цілісності; в) структуризації цього законодавчого акта. У Главі II, присвяченій державному управлінню, простежується ієрархія повноважень різних галузей влади у вигляді викладу компетенції: перший рівень — Президент РБ, другий — Рада Міністрів РБ, третій — Міністерство природних ресурсів, четвертий рівень — органи місцевого самоврядування. При цьому кожний з органів державної влади наділений комплексом повноважень, що поступово звужуються в залежності від рівня владної структури. Наявність певної ієрархії простежується на прикладі порядку викладу матеріалів, пов'язаних з природокористуванням. Так, першим рівнем ієрархії є право природокористування, другим — нормування припустимого впливу, викидів, скидань, третім — вимога з проектування, будівництва, експлуатації об'єктів, четвертим — оцінка впливу на навколишнє середовище, а п'ятим — спостереження за станом навколишнього середовища. Одним з елементів системності є цілісність законодавчого акта, яку можна простежити на прикладі цього Закону. Цілісність як явище становить собою об'єднання різних елементів, частин у єдине ціле. Ця властивість виявляється в юридичній науці шляхом з'єднання в законодавчому акті різних положень, пов'язаних із предметом правової охорони. У Законі поняття цілісності простежується шляхом побудови в законодавчому акті ланцюжка завдань, що мають потребу в реалізації з метою забезпечення якісної охорони навколишнього середовища. Така постановка завдань знайшла відображення в Главі I, присвяченій законодавству РБ з охорони навколишнього середовища, у Главі II, яка містить перелік органів державної влади, уповноважених вирішувати цю проблему. Важливим елементом реалізації Закону є інструменти вирішення проблем у вигляді нормативів вимог до різних заходів, пов'язаних з охороною природи, а також оцінки

впливу вжитих заходів на навколишнє середовище зі спостереженням і обліком негативних впливів. Заключним елементом є відповідальність юридичних і фізичних осіб за порушення законодавства у сфері охорони природи і порядок відшкодування збитку, заподіяного навколишньому середовищу.

Становить інтерес вирішення авторами цього Закону проблем, пов'язаних з такою властивістю юридичної техніки, як структуризація, що дозволяє розглянути елементи системи, органів управління охорони природи в рамках єдиної державної структури. Концепцією цього Закону є регламентація державного управління шляхом наділення повноваженнями різних органів державної влади. Наприклад, у компетенцію Президента РБ у сфері охорони навколишньої природного середовища входить: визначення єдиної державної політики; оголошення зон екологічного лиха; порядок надання природних ресурсів; рішення про оголошення, перетворення і припинення функціонування заповідників, національних парків, а також заказників республіканського значення в разі вилучення земельних ділянок у землекористувачів; затвердження схеми національної екологічної мережі. Іншим прикладом є забезпечення та регламентація прав та обов'язків громадян та юридичних осіб у цій сфері, які зафіксовані в Главі III. У Главі XII викладені права громадян, які мають право: створювати відповідно до законодавства Республіки Білорусь громадські об'єднання в цій сфері та громадські фонди охорони природи, звертатися в органи державного управління для одержання повної, достовірної і своєчасної екологічної інформації. У систему обов'язків громадян входить необхідність дотримуватися законодавства з охорони навколишнього середовища; підвищувати екологічну культуру, сприяти вихованню в цій сфері підрастаючого покоління; берегти й охороняти природне середовище і раціонально використовувати природні ресурси.

IX. Вимога ясності закону пов'язана з тим, що закон має бути ясным та зрозумілим для широких верств населення. Цю вимогу можна дослідити на прикладі ст. 3 «Основні завдання законодавства Республіки Білорусь про охорону навколиш-



нього середовища», до яких належать: забезпечення сприятливого середовища; регулювання відносин у цій сфері; запобігання шкідливому впливу на навколишнє середовище господарської й іншої діяльності; поліпшення якості навколишнього середовища; забезпечення раціонального, сталого використання природних ресурсів.

Підбиваючи підсумки проведеного дослідження, необхідно відзначити таке:

I. У Законі РБ «Про охорону навколишнього середовища» законодавець приділив найбільшу увагу вимогам у сфері охорони навколишнього середовища, що склало 13 % від загального матеріалу, а найменшу — питанням міжнародного співробітництва — 0,4 %. Звертає на себе увагу незначний обсяг тексту — 5,8 %, присвяченого відповідальності за порушення законодавства РБ «Про охорону навколишнього середовища», без указівки на види відповідальності й ознаки неправомірних дій.

II. Юридична техніка Закону досліджувалася на основі таких положень: 1) відповідність назви і змісту нормативно-правового акта; 2) відповідність Конституції; 3) логічна послідовність викладу матеріалу; 4) структура законодавчого акта; 5) розрахунок кількісних характеристик; 6) оцінка міжгалузевого характеру; 7) об'єктний підхід; 8) системний характер викладу матеріалу; 9) вимога ясності Закону.

1. *Макарова Т. И.* Дефекты экологического права: постановка проблемы // Право в современном белорусском обществе: сб. науч. тр. / редкол. В. И. Семенов и др. Минск, 2011. Вып. 7. С. 402–408.
2. *Лизгаро В. Я.* Правовая охрана редких видов животных и растений // Весці НАН Беларусі. Сер. гуманітар. наук. 2005. № 1. С. 21–28.
3. *Минько Н. С.* Конституционно-правовой статус органов государственной власти в сфере природопользования в Республике Беларусь: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Минск, 2010. 23 с.

***Patlachuk Oleksandr. Legal Technology of the Law of the Republic of Belarus «On Environmental Protection» 1992***

The questions of legal technology of environmental legislation are of particular importance for Belarus, due to the presence of a significant number of forests, water bodies, liquid representatives of flora and fauna in the republic,

many of them are endangered. Problems of legal technology are the most important for environmental legislation because this tool of knowledge helps to distinguish between different areas of legal protection of specific natural objects, as well as their integration into a single vector of development. A detailed consideration allows formulating certain rules or requirements that are the criteria for the quality of draft legal acts. To their number proposes to include such provisions: 1) the conformity of the name and content of the legal act; 2) compliance with the Constitution; 3) the logical sequence of laying out the material; 4) the structure of the legislative act; 5) Calculation of quantitative characteristics; 6) assessment of cross-sectoral nature; 7) object approach; 8) the systematic nature of the presentation of the material; 9) the requirement of clarity of the Law.

I. The conformity name and content of the legal act demonstrates their full compliance, since the law fully covers the problem of nature conservation in the Republic of Belarus.

II. The law should be constitutional, which means compliance with the provisions of the law of the Constitution of the country. For example, Art. 34 of the Constitution of the Republic of Belarus guarantees citizens the right to receive, preserve and disseminate full, accurate and timely information on the activities of state bodies, public associations, political, economic, cultural and international life, and state of the environment . This provision has been consolidated in Art. 74-1, 74-2, 74-3, 74-4, 74-5, 74-6, 74-7 of the Law of the Republic of Belarus «On Environmental Protection», which guarantees access to environmental information, the procedure for its provision and dissemination of environmental general purpose information.

III. A legislative act can be presented in accordance with the following logical scheme: a) general provisions; b) public administration; c) rights, duties of citizens; d) valuation, control; e) natural complexes and objects of protection; e) education, research; e) responsibility; g) international cooperation.

IV. The structure of the legislative act is a three-level model «Law — Chapter — Article». At the same time, the legal technique of some of the Chapters of the Law is characterized by a rather complex structure, which regulates a fairly wide range of issues.

V. Calculation of quantitative characteristics of this legislative act is carried out on the basis of a methodology that includes calculations of the number of signs in the chapters, articles, their transfer into relative characteristics, which makes it possible to compare them. The calculations made showed that the total number of signs in the Law is 188151, the consideration of the number of signs contained in different chapters showed that the largest volume is Chapter VI — 24532, or 13%, and the smallest number of signs belongs to Chapter XVII — 696, or 0.4%, which is devoted to issues of international cooperation in the field of the environment.

VI. The norms of constitutional, administrative, ecological, labor law have been reflected in the content of the chapters and articles of this Law.

VII. The legal technique of the Law is based on the object approach to the protection of the environment, which includes soil, air, subsoil, objects of flora and fauna.

VIII. The system requirement is that the Law should be a holistic system, each element of which complements, specifies or develops the previous one and at the same time is the basis for disclosing the provisions of the following elements. This property is traced by considering: a) a hierarchical building; b) the integrity; c) structuring this legislative act.

IX. The requirement of clarity of the law is due to the fact that the law should be clear and understandable for the general population.

**Keywords:** legal technique, quantitative indicators, Law, natural objects, public authorities, legal responsibility, nature management.

УДК 351.72.071.6(477)

**Л. В. ГОРБАЙЧУК**

## **ПРАВОВІ АСПЕКТИ ЕФЕКТИВНОГО ВИКОРИСТАННЯ КОШТІВ, ЩО НАДХОДЯТЬ У ПОРЯДКУ ВІДШКОДУВАННЯ ВТРАТ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОГО ТА ЛІСОГОСПОДАРСЬКОГО ВИРОБНИЦТВА В УМОВАХ ДЕЦЕНТРАЛІЗАЦІЇ**

*Розглянуто проблемні питання використання коштів, що надходять у порядку відшкодування втрат сільськогосподарського та лісогосподарського виробництва на спеціальні рахунки місцевих бюджетів. Сформульовані рекомендації щодо внесення змін до законодавства України, які повинні вирішити проблему ефективного використання коштів, що надходять у порядку відшкодування втрат сільськогосподарського та лісогосподарського виробництва.*

**Ключові слова:** місцеві бюджети, відшкодування втрат, сільськогосподарське та лісогосподарське виробництво.

**Горбайчук Л. В. Правовые аспекты эффективного использования средств, поступающих в порядке возмещения потерь сельскохозяйственного и лесохозяйственного производства в условиях децентрализации**

*Рассмотрены проблемные вопросы использования средств, поступающих в порядке возмещения потерь сельскохозяйственного и лесохозяйственного производства на специальные счета местных бюджетов. Сформулированы рекомендации по внесению изменений в законодательство Украины, которые должны решить проблему эффективного использования средств, поступающих в порядке возмещения потерь сельскохозяйственного и лесохозяйственного производства.*

**Ключевые слова:** *местные бюджеты, возмещения потерь, сельскохозяйственное и лесохозяйственное производство.*

**Gorbaichuk Ludmila. Legal aspects of the effective use of funds received in order to compensate losses of agricultural and forestry production in the context of decentralization**

*The article deals with the problem issues of using funds received in order to compensate for losses of agricultural and forestry production to special accounts of local budgets.*

*According to the results of the study, recommendations were formulated for amending the legislation of Ukraine, which should solve the problem of the effective use of funds received in order to compensate for the losses of agricultural and forestry production.*

**Keywords:** *Local Budgets, Agricultural and Forestry Production, Compensation for Losses.*

Місцеві бюджети є фундаментом ефективного функціонування нашої країни, однак наявні фінансові ресурси на місцевому рівні не відповідають покладеним на органи місцевого самоврядування завданням. Місцеві органи виконують значну частку державних повноважень, яка не підкріплена достатньою кількістю дохідних джерел. Більшість сучасних проблем місцевих бюджетів в Україні ( дефіцитність, залежність бюджетних доходів від рішень центральної влади в частині міжбюджетних відносин, неефективне використання державного майна, невикористання потенціалу місцевих податків, ухилення від сплати податків, нерозвиненість малого бізнесу, яка не сприяє зростанню податкового потенціалу на місцях) є — загальновідомими. Проте самого їх визнання недостатньо, оскільки необхідні дієві заходи щодо їх вирішення.

Зважаючи на існуючі проблеми, органи місцевого самоврядування намагаються вирішити нестачу фінансів усіма доступними їм засобами, деякі з них є можливими у зв'язку з недосконалістю та колізійністю вітчизняного законодавства, яке стосується особливостей формування доходів місцевого бюджету.

Згідно статті 63 Закону України від 21.05.1997 р. № 280/97-ВР «Про місцеве самоврядування» доходи місцевих бюджетів формуються за рахунок власних, визначених законом, джерел і закріплених у встановленому законом порядку загальнодержавних податків, зборів та інших обов'язкових платежів<sup>1</sup>.

Доходи місцевих бюджетів — це економічні відносини, які виникають у процесі формування фінансових ресурсів на регіональному рівні та призначені для реалізації функцій і завдань органів місцевого самоврядування. За рахунок доходів місцевих бюджетів фінансуються найбільш значні заходи держави в галузі освіти, охорони здоров'я, соціального захисту<sup>2</sup>. Бюджетний кодекс України та закони про Державний бюджет України на відповідні окремі роки встановлюють розподіл доходів між різними фондами. Згідно законодавства, доходи місцевих бюджетів формуються з різних джерел, причому залежно від джерела, порядок їх формування, регулюється різноплановими нормативно-правовими актами. Проте зміст формування таких різних джерел один: податкові чи неподаткові надходження від підприємств усіх форм власності та від населення, які об'єднуються у фінансові ресурси та зосереджуються в місцевому бюджеті.

Для більшості надходжень до місцевого бюджету діє принцип загального (сукупного) покриття витрат при формуванні бюджету за рахунок загальної величини надходження доходів (загальний фонд). Однак до складу місцевого бюджету входить частина фінансових ресурсів (спеціальний фонд), яка формується відповідно до законодавства України за рахунок цільових відрахувань та використовується на фінансування лише тих витрат, з метою покриття яких дані відрахування і стали здійснюватися. Ці доходи, на відміну від всіх інших бюджетних доходів, не знеособлюються і спрямовуються на

здалегідь обумовлені цілі. Використання вказаних коштів не за цільовим призначенням не допускається. Окремим видом таких коштів є кошти, що надходять у порядку відшкодування втрат сільськогосподарського та лісогосподарського виробництва на спеціальні рахунки місцевих бюджетів.

Зважаючи на те, що даний вид надходжень існує в законодавстві України з 1991 року, значна кількість аспектів їх формування та визначення напрямів використання була предметом окремих наукових пошуків. Серед публікацій останніх років варто виокремити праці: О. О. Бредіхіна, М. С. Богіри, Т. О. Євсюкова, А. Г. Мартина, Н. О. Мельника, О. В. Проніної, А. Я. Сохничя, М. Г. Ступеня та ін. Проте, правовим аспектом проблеми ефективного використання коштів, що надходять у порядку відшкодування втрат сільськогосподарського та лісогосподарського виробництва, не приділяється належної уваги, що актуалізує дане наукове дослідження.

Відшкодування втрат сільськогосподарського та лісогосподарського виробництв здійснюється шляхом стягнення грошової компенсації. Згідно ч. 5 ст. 207 Земельного кодексу України ( далі по тексту — ЗК України) втрати сільськогосподарського та лісогосподарського виробництва визначаються у порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України<sup>3</sup>. На сьогоднішній день прийнятий і діє Порядок визначення втрат сільськогосподарського і лісогосподарського виробництва, які підлягають відшкодуванню, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 17 листопада 1997 р. № 1279<sup>4</sup>. З огляду на підхід законодавця до даного питання, можна зробити висновок про те, що в українському законодавстві закріплено особливий компенсаційний механізм захисту як речових, так і зобов'язальних прав на сільськогосподарські угіддя, лісові землі та чагарники, що ґрунтується на зобов'язальних правовідносинах. В основу даного механізму покладено те, що відшкодування збитків і втрат сільськогосподарського та лісогосподарського виробництв провадиться не в результаті правопорушення, а на підставі правомірних дій, які здійснюються у порядку, встановленому ЗК України.

В контексті цього дослідження слід зазначити, що згідно норм ЗК України втрати сільськогосподарського і лісгосподарського виробництва, зумовлені вилученням сільськогосподарських угідь, лісових земель та чагарників, підлягають відшкодуванню і зараховуються до відповідних бюджетів. При цьому кошти, які надходять у порядку відшкодування втрат сільськогосподарського і лісгосподарського виробництва, використовуються на: освоєння земель для сільськогосподарських і лісгосподарських потреб; поліпшення відповідних угідь; охорону земель відповідно до розроблених програм та проектів землеустрою; на проведення інвентаризації земель; проведення нормативної грошової оцінки землі. Використання цих коштів на інші цілі не допускається.

Отже, передбачений перелік, що міститься в ч. 2 ст. 209 ЗК України, має узагальнюючий вигляд: за своїм змістом — це напрями, а не види робіт. Дана обставина породжує одну з проблем ефективного використання коштів, які надходять у порядку відшкодування втрат сільськогосподарського та лісгосподарського виробництва, а саме: які види робіт дозволено здійснювати в цьому напрямі.

В 1996 році Державний комітет України по земельних ресурсах (з 2014 року — Державна служба України з питань геодезії, картографії та кадастру) видав лист № 720/07 від 23.04.1996 р.<sup>5</sup>, у якому навів перелік видів робіт на кошти, що надійшли у порядку відшкодування втрат сільськогосподарського і лісгосподарського виробництва по кожному з напрямів, зазначених в ч. 2 ст. 209 ЗК України. Але в 2010 році ч. 2 ст. 209 ЗК України була змінена і напрями робіт розширені. Водночас листів чи інших правових актів від центрального органу виконавчої влади, який реалізує державну політику у сфері земельних відносин, землеустрою, щодо видів робіт по нових напрямках отримано не було. Зважаючи на це органи місцевої влади та регіональні управління Держгеокадастру почали самостійно готувати та затверджувати такі переліки. Наприклад, Роз'яснення щодо використання коштів, що надходять в порядку відшкодування втрат сільськогосподарського та лісгосподарського виробництва відділу

Держземагентства у Міжгірському районі Закарпатської області від 30.10.2013 р.<sup>6</sup>, Роз'яснення щодо раціонального використання коштів, що надходять в порядку відшкодування втрат сільськогосподарського та лісгосподарського виробництва Головного управління Держгеокадастру у Херсонській області від 08.05.2015<sup>7</sup> та ін. Усе це призводить до відсутності єдності правового забезпечення розподілу та використання коштів, які надходять у порядку відшкодування втрат сільськогосподарського та лісгосподарського виробництва, окремі види робіт, не зазначені у вказаних роз'ясненнях (попри те, що вони підпадають під напрями, визначені в ст. 209 ЗК України), не фінансуються, а інші, які в роз'яснення включені, але не відносяться до вищезазначених напрямів, всупереч забороняючої норми закону, отримують кошти. Вирішення цієї проблеми, на нашу думку, можна шляхом доповнення ЗК України ст. 209-1, з конкретизованим переліком видів робіт, які необхідно здійснювати на кошти, що надійшли в порядку відшкодування.

Аналіз практики накопичення коштів на рахунках та їх повільне витрачання, свідчить про наявність у даній ситуації «людського фактору», а саме — зацікавлених посадових осіб, які отримують з цього вигоду. Посадові особи не зацікавлені у витрачанні коштів, що надходять у порядку відшкодування втрат сільськогосподарського та лісгосподарського виробництва у зв'язку з тим, що законодавство України не забороняє їх розміщення на вкладних (депозитних) рахунках. Отримуючи відсотки від цих депозитів, які у вигляді коштів зараховуються до доходів загального фонду місцевого бюджету за відповідним кодом бюджетної класифікації, посадові особи можуть використовувати їх без обмежень, встановлених ч. 2 ст. 209 ЗК України.

Згідно з Порядком розміщення тимчасово вільних коштів місцевих бюджетів на вкладних (депозитних) рахунках у банках, затвердженим Постановою Кабінету Міністрів України від 12.01.2011 р. № 6, фінансовий орган (Міністерство фінансів Автономної Республіки Крим, структурні підрозділи місцевих держадміністрацій та виконавчі органи відповідних рад, які забезпечують загальну організацію та управління виконанням



місцевого бюджету, здійснюють інші функції, пов'язані з управлінням коштами місцевого бюджету, або міські, селищні чи сільські голови (якщо відповідні виконавчі органи не створено) розміщуючи вільні кошти, що надходять у порядку відшкодування втрат сільськогосподарського і лісогосподарського виробництва на депозитному рахунку, повинен в кінці бюджетного року в повному обсязі ці кошти повернути на спеціальний рахунок. Це — одна з умов розміщення коштів на вкладних (депозитних) рахунках у банках. Наступною умовою є те, що вилучені до банку кошти не повинні призвести до втрати платоспроможності місцевого бюджету та виникнення заборгованості за відповідним фондом місцевого бюджету протягом періоду, на який передбачається здійснити розміщення таких коштів на вкладних (депозитних) рахунках у банках. Будь-яких інших умов розміщення коштів на вкладних (депозитних) рахунках в банках, а тим більше їх подальшого використання, законодавство не передбачає.

Така «можливість», на наш погляд, є однією з основних причин повного і часткового невикористання коштів, що надходять у порядку відшкодування втрат сільськогосподарського та лісогосподарського виробництва. За офіційними даними, на спеціальних рахунках відповідних місцевих рад станом на початок 2014 року перебувало 529,2 млн. грн., що надійшли в порядку відшкодування втрат сільськогосподарського та лісогосподарського виробництва, з яких на депозитних рахунках в установах банку знаходилося 92,1 млн. грн. (17,4 %). На сьогоднішній день ця сума зросла до 712 млн. грн. з яких 84,17 млн. грн. (11,8 %) перебувають на депозитних рахунках банків. Таким чином, фінансові органи розміщуючи 84,17 млн. грн. на депозитних рахунках під 15 % річних в сукупності отримують 12,62 млн. грн., якими можна скористатись «у кращому випадку» для латання бюджетних дірок, а в «гіршому випадку» — для власного збагачення завдяки застосуванню корупційних схем. Вирішити дану ситуацію без внесення змін до законодавства з метою заборони розміщення коштів, які надходять у порядку відшкодування втрат сільськогосподарського та лісогосподар-

ського виробництва, на депозити, можна єдиним способом, а саме — ст. 209 необхідно доповнити ч. 4, яка заборонить використовувати грошові кошти, отримані в якості відсотків на кошти, що надходять у порядку відшкодування втрат сільськогосподарського та лісогосподарського виробництва, що знаходяться на вкладних (депозитних) рахунках у банках, на будь-які інші цілі, крім передбачених ч. 2 ст. 209 ЗК України.

За таких обставин, необхідно зобов'язати органи місцевого самоврядування розміщувати невикористані на початок року кошти, що надходять у порядку відшкодування втрат сільськогосподарського та лісогосподарського виробництва, на депозитних рахунках банків. Це: по-перше, допоможе нівелювати обезцінювання даних коштів, по-друге, буде одним із джерел їх приросту. Захист від обезцінювання та поступове зростання грошової маси дозволить використовувати її в подальшому для фінансування великих проектів поліпшення сільськогосподарських та лісових угідь. На початок 2018 року вільні невикористані кошти, що надішли у порядку відшкодування втрат сільськогосподарського та лісогосподарського виробництва, не розміщені на депозитах банків, склали суму, рівну 612,915 млн. грн. Їх розміщення на депозитних рахунках під 15 % річних у 2018 році поповнило би місцеві бюджети України на загальну суму близько 94,187 млн. грн.

Наступним проблемним питанням є те, що законодавець у ст. 209 ЗК України лише декларує необхідність використання коштів, які надходять від втрат сільськогосподарського та лісогосподарського виробництва. Це призводить до того, що окремі адміністративно-територіальні одиниці України на освоєння земель для сільськогосподарських та лісогосподарських потреб, на поліпшення відповідних угідь та ін. тривалий час не використовують жодної гривні (у 2017 році такими адміністративно-територіальними одиницями були Луганська область, Хмельницька область та м. Київ) або суми, що використовуються, є мінімальними і не можуть нівелювати шкоду, заподіяну сільськогосподарським та лісогосподарським виробництвом (Сумська область, Чернігівська область та ін.) (рис. 1).

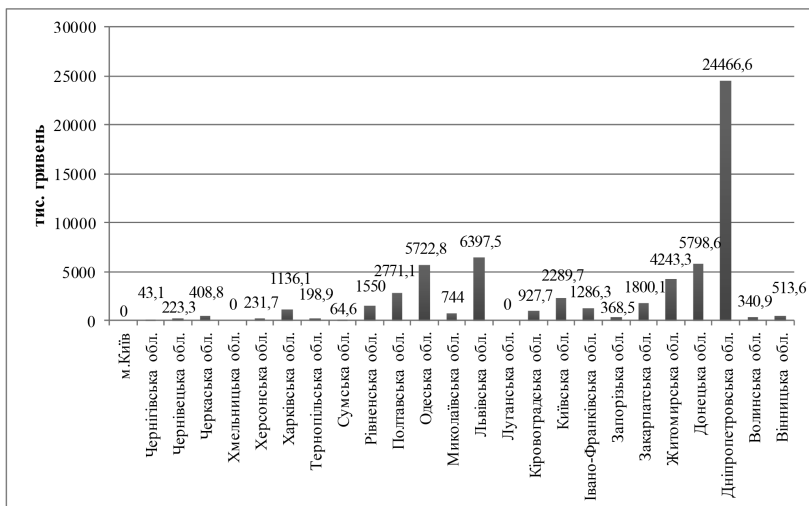


Рис. 1. Використані кошти, що надійшли в порядку відшкодування втрат сільськогосподарського та лісогосподарського виробництва в 2017 році, тис. грн.\*

У зв'язку з цим, вважаємо за необхідне, не лише зобов'язати отримувачів коштів реалізовувати напрями, визначені ч. 2 ст. 209 ЗК України, а й в законодавчому порядку встановити термін, протягом якого ці кошти потрібно використати.

Наприклад, цей термін може становити три роки із дня надходження коштів на рахунок до відповідного бюджету. Якщо кошти не використовуються, то винні особи мають бути притягнуті до фінансово-правової або адміністративної відповідальності.

Окремою проблемою ефективного використання коштів, що надходять у порядку відшкодування втрат сільськогосподарського та лісогосподарського виробництва, є їх акумулювання на різних спеціальних рахунках. Згідно п. 2 ч. 1 ст. 69-1 Бюджетного кодексу України (далі по тексту — БК України)

\* Складено автором за даними Державної служби України з питань геодезії, картографії та кадастру.

кошти від відшкодування втрат сільськогосподарського і лісогосподарського виробництва, зараховуються у розмірі: 100 відсотків — до бюджетів міст Києва та Севастополя, 25 відсотків — до бюджету Автономної Республіки Крим та обласних бюджетів, 75 відсотків — до бюджетів міст республіканського Автономної Республіки Крим та обласного значення, бюджетів об'єднаних територіальних громад, 15 відсотків — до районних бюджетів, 60 відсотків — до бюджетів міст районного значення, селищ і сіл<sup>8</sup>. Дана норма унеможлиблює використання коштів при фінансуванні великих проектів поліпшення сільськогосподарських та лісових угідь, оскільки суми, які знаходяться на окремих рахунках, для цього недостатньо. При цьому загальна сума, яка надходить від відшкодування втрат сільськогосподарського та лісогосподарського виробництва, має колосальний розмір, але ці кошти ніяк не використовуються.

В цілому структура акумулювання коштів від відшкодування втрат сільськогосподарського та лісогосподарського виробництва є недостатньо обґрунтованою. По-перше, оскільки основних втрат зазнають саме сільські громади, то, очевидно, саме їм належить найбільша компенсація, яка може бути використана як на природоохоронні заходи, так і на соціально-економічні потреби. По-друге, землі сільських громад найбільше «вписуються» в масштаб територіального району, що потребує розробки єдиного проекту землеустрою на рівні району<sup>9</sup>. Задля вирішення цієї проблеми слід підтримати позицію Н. В. Сігітової, яка пропонує внести зміни до БК України про перерозподіл надходжень від втрат сільськогосподарського та лісогосподарського виробництва. Зокрема, запропоновано 100 % направляти у бюджети міст Києва і Севастополя, 50 % — у бюджет Автономної Республіки Крим і обласні бюджети, 50 % — у бюджети міст республіканського значення Автономної Республіки Крим і обласного значення, 50 % — у районні бюджети, а надходження в бюджети міст районного значення, селищ і сіл — виключити. Ці кошти, як вірно зазначає авторка, доцільно витратити й на потреби інших населених пунктів, а не тільки тих, де їх заробляють. Тим більше, що ці ради вже не

можуть освоїти накопичені суми<sup>10</sup>. Схожої думки дотримується і О. В. Проніна, яка наголошує на необхідності зміни структури відрахувань на користь районних рад, що може, з одного боку, спонукати їх до прискорення процесів реформування земельних відносин, а з іншого боку — забезпечувати дотримання встановлених норм і нормативів у використанні земель<sup>11</sup>.

Висновки Н. В. Сігітової стосовно неспроможності окремих місцевих рад освоїти накопичені суми підтверджуються останніми статистичними даними. Станом на початок 2018 року на відповідних рахунках органів місцевого самоврядування перебуває 773 612,6 тис. грн. (рис. 2), що надійшли в порядку відшкодування втрат сільськогосподарського та лісогосподарського виробництва (з них у 2017 році 154 619,2 тис. грн.), з яких використано 61 527,5 тис. грн., або лише 7,9 % загального обсягу надходжень. З них на інвентаризацію земель було використано 22199,2 тис. грн. (36,1 %), впровадження заходів з охорони земель — 20390,9 тис. грн. (33,1 %), проведення нормативної грошової оцінки земель — 7730,2 тис. грн. (12,6 %), розроблення документації із землеустрою — 2629,3 тис. грн. (4,3 %), поліпшення сільськогосподарських та лісогосподарських угідь — 1958,7 тис. грн. (3,2 %), інші заходи — 6619,2 тис. грн. (10,7 %)<sup>12</sup>.

Таким чином, можна прийти до висновку, що кошти є в наявності, проте вони лежать «мертвим тягарем» на рахунках, поступово втрачаючи свою вартість. Разом з тим, проведений Рахунковою палатою Україна в 2018 році аудит засвідчує, що станом на 01.01.2018 р. інвентаризації потребує більше 70 % земель сільськогосподарського призначення державної форми власності, у тому числі і в межах об'єднаних територіальних громад. Загальна площа земель, яка потребує, зокрема, консервації становить 1,1 млн. га (протягом 2017 року здійснено консервацію шляхом заліснення лише 30 га, у стадії консервації перебуває ще 22,7 тис. га земель). Площа порушених земель по Україні досягла 143,4 тис. гектар. При цьому протягом 2017 року рекультивовано лише 68,8 га порушених земель, з яких понад 71 % (49,3 га) є сільськогосподарськими угіддями.

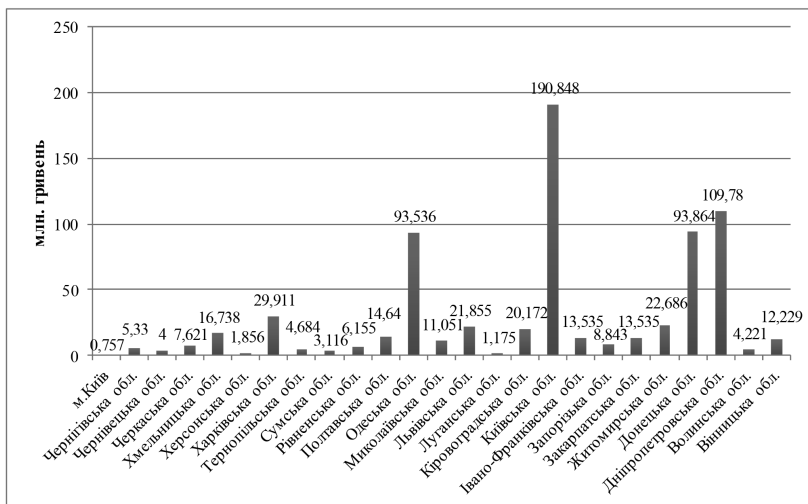


Рис. 2. Залишок коштів наростаючим підсумком на кінець звітного періоду (починаючи з 1998 року), млн. грн.\*

Загальна площа земель, що перебувають у стадії рекультивації, становить понад 7 тис. гектар. Потребують поліпшення 315,6 тис. га малопродуктивних земель. Протягом 2017 року поліпшено лише 54,9 га малопродуктивних угідь. У стадії поліпшення перебувають ще 2,6 тис. га, з яких майже 40 % (близько 1,0 тис. га) — рілля<sup>13</sup>. Також проведений аудит засвідчив, що заходи з охорони земель фактично не фінансуються, а виділені на дані цілі кошти (незважаючи на їх наявність) за відповідними джерелами не задіяні.

Вважаємо, що вирішити дану проблему можна декількома способами: по-перше, доцільним є акумулювання таких коштів на єдиних рахунках місцевих бюджетів, тобто їх консолідація на рівні району (це нівелює розпорошення коштів); по-друге, слід розширити територіальну приналежність коштів для використання (це дозволить коштам «працювати» там де вони

\* Складено автором за даними Державної служби України з питань геодезії, картографії та кадастру.

потрібні); по-третє, розширити напрями використання коштів. Наприклад, включивши до них наступну статтю витрат: встановлення меж особливо цінних земель історико-культурного, рекреаційного, оздоровчого призначення тощо. Практична реалізація зазначених заходів дозволить акумулювати необхідні фінансові ресурси та впровадити за їх допомогою механізм економічного стимулювання раціонального використання та охорони сільськогосподарських угідь, лісових земель та чагарників.

Варто зауважити, що слід дотримуватись позиції, згідно якої кошти, що надходять у порядку відшкодування втрат сільськогосподарського та лісогосподарського виробництва, повинні безпосередньо відшкодувати шкоду, яка заподіюється сільськогосподарському та лісогосподарському виробництву. Необхідно зазначити, що існує й інша позиція. Вона полягає у розширенні виключного переліку напрямів використання акумульованих на рахунках місцевих рад коштів та спрямування їх на фінансування експлуатації дорожньої системи місцевого значення (у тому числі робіт, що проводяться спеціалізованими монтажно-експлуатаційними підрозділами), а також будівництва, реконструкції, ремонту та утримання доріг місцевого значення, вулиць і доріг комунальної власності у населених пунктах, а також капітального та поточного ремонту вулиць і доріг населених пунктів та інших доріг, які є складовими автомобільних доріг державного значення (як співфінансування на договірних засадах). Для того, щоб кошти використовувались виключно на вищезазначені цілі, пропонується зобов'язати органи місцевого самоврядування приймати рішення за наявності погодження про відсутність необхідності фінансування освоєння земель для сільськогосподарських та лісогосподарських потреб та інших цілей, визначених ч. 2 ст. 209 Земельного кодексу України<sup>14</sup>. Така позиція, на наш погляд, є хибною і наведені вище статистичні дані аудиту, здійсненого Рахунковою палатою України, є тому беззаперечним доказом.

Підсумовуючи все вищенаведене, можна зазначити, що органи місцевого самоврядування не забезпечують належного

управління коштами, що надходять у порядку відшкодування втрат сільськогосподарського та лісогосподарського виробництва, для фінансування заходів з освоєння земель для сільськогосподарських і лісогосподарських потреб, поліпшення відповідних угідь, охорони земель, а також проведення інвентаризації земель та нормативної грошової оцінки. З метою більш ефективного управління даними коштами пропонуємо внести зміни до ЗК України, виклавши ст. 209 в наступній редакції:

«Стаття 209. Використання коштів, які надходять у порядку відшкодування втрат сільськогосподарського і лісогосподарського виробництва

1. Втрати сільськогосподарського і лісогосподарського виробництва, зумовлені вилученням сільськогосподарських угідь, лісових земель та чагарників, підлягають відшкодуванню і зараховуються до відповідних бюджетів у порядку, визначеному Бюджетним кодексом України.

2. Кошти, що надходять у порядку відшкодування втрат сільськогосподарського і лісогосподарського виробництва, використовуються на освоєння земель для сільськогосподарських і лісогосподарських потреб, поліпшення відповідних угідь, охорону земель відповідно до розроблених програм та проектів землеустрою, а також на проведення інвентаризації земель, проведення нормативної грошової оцінки землі. Використання цих коштів на інші цілі не допускається.

3. Кошти, що надходять у порядку відшкодування втрат сільськогосподарського і лісогосподарського виробництва, зобов'язані використовуватись на освоєння земель для сільськогосподарських і лісогосподарських потреб, поліпшення відповідних угідь, охорону земель відповідно до розроблених програм та проектів землеустрою, а також на проведення інвентаризації земель, проведення нормативної грошової оцінки землі протягом трьох років з дня надходження до відповідного бюджету.

4. Кошти, отримані від вкладних (депозитних) рахунках у банках відкриті на кошти, що надходять у порядку відшкодування втрат сільськогосподарського і лісогосподарського



виробництва, зобов'язані використовуватись у відповідності з ч. 2 цієї статті».

Крім цього нами пропонується доповнити ЗК України ст. 209-1, визначивши в ній види робіт, які необхідно проводити на кошти, що надійшли в порядку відшкодування.

**1.** *Про місцеве самоврядування в Україні*: Закон України від 21.05.1997 р. № 280/97-ВР. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/280/97-%D0%B2%D1%80>. **2.** *Візира О.* Класифікація доходів місцевих бюджетів. URL: <https://conf.ztu.edu.ua/wp-content/uploads/2017/04/229.pdf> **3.** *Земельний кодекс України* від 25.10.2001 р. № 2768-III. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2768-14> **4.** *Порядок* визначення втрат сільськогосподарського і лісгосподарського виробництва, які підлягають відшкодуванню, затверджений Постановою Кабінету Міністрів України від 17.11.1997 р. № 1279. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1279-97-%D0%BF> **5.** *Про функціонування* відділів технічного нагляду та перелік робіт з охорони земель: Лист Державного комітету України по земельних ресурсах від 23.04.1996 р. № 720/07. URL: <https://docs.dtkr.ua/doc/1041.5036.0> **6.** *Роз'яснення* щодо використання коштів, що надходять в порядку відшкодування втрат сільськогосподарського та лісгосподарського виробництва відділу Держземагентства у Міжгірському районі Закарпатської області від 30.10.2013 р. URL: <http://www.m-rda.gov.ua> **7.** *Роз'яснення* щодо раціонального використання коштів, що надходять в порядку відшкодування втрат сільськогосподарського та лісгосподарського виробництва Головного управління Держгеокадастру у Херсонській області від 08.05.2015 р. URL: <http://khersonska.land.gov.ua> **8.** *Бюджетний кодекс України* від 08.07.2010 р. № 2456-VI. 01.01.2018. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2456-17> **9.** *Проніна О. В.* Проблеми організації раціонального використання та охорони земель сільськогосподарського призначення. // Science and Education a New Dimension. Humanities and Social Science, II(3), Issue: 18, 2014. P. 165. **10.** *Сігітова Н.* Чимало завдань, висунутих Земельним кодексом, ми заклали у свою регіональну програму ще раніше // Землепорядний вісник. 2013. № 12. С. 9. **11.** *Проніна О. В.* Цит. праця. **12.** *Звіт* про результати аудиту ефективності використання коштів державного бюджету, спрямованих на управління у сфері використання та охорони земель сільськогосподарського призначення державної власності, та розпорядження ними. Київ, 2018. С. 16. **13.** Там само. **14.** *Про внесення змін до статті 209 Земельного кодексу України* (щодо встановлення додаткових напрямів використання коштів, які надходять у порядку відшкодування втрат сільськогосподарського і лісгосподарського виробництва): Проект

Закону від 05.07.2016 р. № 4893. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?id=&pf3511=59544](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?id=&pf3511=59544)

**Gorbaichuk Ludmila. Legal aspects of the effective use of funds received in order to compensate losses of agricultural and forestry production in the context of decentralization**

The article notes that the local budget includes part of the financial resources, which is formed in accordance with the legislation of Ukraine at the expense of the target deductions and is used to finance only those expenses for the purpose of covering these deductions and began to be carried out. These revenues, unlike all other budget revenues, are not depersonalised and are diverted to predefined goals. A separate type of such funds is the funds received in order to compensate for the losses of agricultural and forestry production to special accounts of local budgets. Loss compensation has a pronounced protection nature and is based on compensation payments.

However, the mechanism aimed at the use of funds received in the order of compensation for losses of agricultural and forestry production is imperfect. This leads, firstly, to ineffective use of these funds in practice; and secondly, to their systematic accumulation (without use) on special accounts and gradual depreciation.

It is revealed that the main problems hindering the efficient use of funds received in the order of compensation for losses of agricultural and forestry productions are: imperfection of Part 2 of Art. 209 of the Land Code of Ukraine, the list presented in it has a generalizing form (in its content, these are directions, but not types of works); the legislator of Ukraine only declares the necessity of using the funds received from losses of agricultural and forestry production, and not obliges to do so; dispersal of funds on different accounts; officials are not interested in spending the funds received in the order of compensation for losses of agricultural and forestry production in connection with the fact that the legislation of Ukraine does not prohibit their placement on deposit accounts of banks.

The results of the study are formulated recommendations for amending the legislation of Ukraine, which should solve the problem of efficient use of funds in the conditions of decentralization of local budgets, which are received in order to compensate losses of agricultural and forestry production. In order to more effectively manage of these funds, we have proposed the necessary changes and additions to Art. 209 of the Land Code of Ukraine. In addition to this, we proposed to supplement the Land Code of Ukraine Art. 209-1, identifying the types of work that must be carried out on funds received in the order of reimbursement.

**Keywords:** Local Budgets, Agricultural and Forestry Production, Compensation for Losses.

## **СИСТЕМА ТА КОМПЕТЕНЦІЯ ОРГАНІВ, ЩО МАЮТЬ ЮРИСДИКЦІЙНІ ПОВНОВАЖЕННЯ, ЩОДО ЗЕМЕЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ У СФЕРІ МІСТОБУДУВАННЯ**

*Робиться спроба комплексного аналізу системи органів, уповноважених виявляти земельні правопорушення у сфері містобудування, їх структури і компетенції. Відповідні питання досліджуються в контексті адміністративної та земельної реформ, які відбуваються в країні, з метою удосконалення практики реалізації завдань, що стоять перед відповідними органами.*

**Ключові слова:** земельні правопорушення, сфера містобудівної діяльності, юрисдикція, юрисдикційні повноваження державних органів, структура, компетенція.

**Черемис А. А. Система и компетенция органов, имеющих юрисдикционные полномочия относительно земельных правонарушений в сфере градостроительства**

*Делается попытка комплексного анализа системы органов, уполномоченных выявлять земельные правонарушения в сфере градостроительства, их структуры и компетенции. Соответствующие вопросы исследуются в контексте административной и земельной реформ, которые происходят в стране, с целью усовершенствования практики реализации задач, стоящих перед соответствующими органами.*

**Ключевые слова:** земельные правонарушения, сфера градостроительной деятельности, юрисдикция, юрисдикционные полномочия государственных органов, структура, компетенция.

**Cheremis Olexandr. Bodies with jurisdiction over the identification of land violations in the field of urban planning and the consideration of relevant cases: system and competence**

*Due to the fact that the authorities, as the relevant subjects of jurisdiction, today require particular attention, the author attempted not only to consider numerous normative acts, but also to carry out a comprehensive analysis of the bodies*

*authorized to detect land violations in the field of urban planning, through system and their competencies.*

*The existing problems of administrative and land reform, which are still ongoing, and also due to the high level of land violations in the field of urban planning, require a continuous review of the state of the normative acts that give certain powers to local self-government bodies in order to improve their practice. in realizing the tasks of the current legislation.*

**Keywords:** *land violations, offenses in the sphere of urban development, jurisdiction, jurisdictional powers.*

Аналіз земельних правопорушень у сфері містобудування необхідно здійснювати шляхом поєднання досліджень земельно-правової природи, загальних засад юридичної відповідальності та правовідносин, що виникають в процесі містобудування. Обов'язком держави є захист відповідних цінностей, на які посягає земельне правопорушення у сфері містобудівної діяльності, відновлення порушених прав, забезпечення відшкодування шкоди, а також застосування до винних осіб заходів юридичної відповідальності.

Стан розробленості відповідної проблеми також слід оцінювати через призму трьох вищенаведених складових. Так, загальнотеоретичні аспекти юридичної відповідальності були предметом розгляду в працях В. Б. Авер'янова, О. М. Бандурки, Ю. П. Битяка, А. С. Васильєва та ін. Питанням земельних правопорушень приділялась увага в наукових дослідженнях Я. В. Брусенцової, М. В. Кучерявенка, Р. І. Марусенка, А. М. Мірошниченка, М. В. Шульги та ін. Однак комплексне монографічне дослідження відповідної проблеми здійснено в кандидатській дисертації Т. Б. Саркісової «Земельні правопорушення як підстава юридичної відповідальності».

Водночас питання земельного правопорушення саме в сфері містобудування як підстава юридичної відповідальності до цього часу не була предметом спеціального дослідження правознавців.

Аналіз земельних правопорушень в галузі містобудування не може бути повним без з'ясування системи органів, які відповідно до законодавства України мають юрисдикцію щодо

виявлення відповідних правопорушень та розгляду справ щодо них.

Земельний кодекс України<sup>1</sup> виділяє наступні категорії земельних правопорушень, у разі скоєння яких встановлюється відповідальність:

– невідповідність та недійсність укладених договорів купівлі-продажу, ренти, дарування, застави, обміну земельних ділянок (ст. 210 ЗК України), які повинні визнаватися недійсними за рішенням суду;

– самовільне зайняття земельних ділянок;

– використання сільськогосподарських угідь, забруднення їх радіоактивними та хімічним речовинами, стічними водами, засмічення відходами;

– проектування, розміщення, будівництво, введення в дію об'єктів, що негативно впливають на стан земель;

– невиконання вимог щодо використання земель за цільовим призначенням;

– перекручення та приховування від обліку, реєстрації, тощо, інформації про стан земель (розміри, кількість земельних ділянок);

– здійснення дій, які свідчать про знімання родючого шару ґрунту;

– відхилення від проектів землеустрою, тощо.

Певним чином з цим переліком перетинаються категорії правопорушень у сфері містобудування, визначені статтею 2 Закону України «Про відповідальність за правопорушення у сфері містобудівної діяльності»<sup>2</sup>, в якому зазначається, що суб'єкти містобудування, які є замовниками будівництва об'єктів (у разі провадження містобудівної діяльності), або ті, що виконують функції замовника і підрядника одночасно, (несуть відповідальність у вигляді штрафу за такі правопорушення, зокрема, виконання підготовчих робіт без повідомлення про початок їх виконання, а також наведення недостовірних даних у такому повідомленні; виконання будівельних робіт без повідомлення про початок їх виконання, а також наведення недостовірних даних у такому повідомленні, вчинене щодо

об'єктів, що за класом наслідків (відповідальності) належать до об'єктів з незначними наслідками (СС1); виконання будівельних робіт без отримання дозволу, тощо.

Суб'єкти містобудування, які виконують будівельні роботи, несуть відповідальність у вигляді штрафу, зокрема, за такі правопорушення: виконання підготовчих робіт без повідомлення про початок їх виконання; виконання будівельних робіт без повідомлення про початок їх виконання щодо об'єктів, будівництво яких здійснюється на підставі будівельного паспорта; виконання будівельних робіт без направлення повідомлення про початок виконання таких робіт; виконання будівельних робіт без отримання дозволу на їх виконання; виконання будівельних робіт з порушенням вимог будівельних норм, державних стандартів і правил або затверджених проектних рішень.

Вкрай важливим є закріплення ч. 6 ст. 2 Закону України «Про відповідальність за правопорушення у сфері містобудівної діяльності»<sup>3</sup> випадків настання відповідальності у вигляді штрафів для суб'єктів містобудування за вчинення ними таких правопорушень, як: невиконання приписів органів державного архітектурно-будівельного контролю (далі — ДАБК); недопущення посадових осіб органів державного архітектурно-будівельного контролю на об'єкти будівництва, підприємства будівельної галузі до виконання покладених на них функцій.

Частинами 10 та 11 вказаного Закону встановлено, що притягнення суб'єктів містобудування до відповідальності не звільняє їх від відшкодування заподіяної внаслідок правопорушення шкоди. Штраф може бути накладено на суб'єктів містобудування протягом шести місяців з дня виявлення правопорушення, але не пізніше як через три роки з дня його вчинення.

Виходячи з викладеного, ч. 1 статті 3 Закону України «Про відповідальність за правопорушення у сфері містобудівної діяльності»<sup>4</sup> визначає систему органів, уповноважених здійснювати розгляд справ про правопорушення у сфері містобудівної діяльності. Серед них слід назвати такі:

- виконавчі органи з питань ДАБК сільських, селищних, міських рад;
- структурні підрозділи з питань ДАБК міських державних адміністрацій;
- центральні органи виконавчої влади, що реалізують державну політику з питань ДАБК та нагляду.

Державний контроль у сфері містобудівної діяльності покликаний попереджати і протидіяти порушенням містобудівного законодавства та здійснюється саме завдяки системі органів ДАБК. Відповідно до Закону України «Про відповідальність за правопорушення у сфері містобудівної діяльності», а також до Положення про Державну архітектурно-будівельну інспекцію України, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 9 липня 2014 року № 294<sup>5</sup>, державну політику з питань держархбудконтролю та нагляду реалізує Державна архітектурно-будівельна інспекція України<sup>6</sup>. Відповідний механізм здійснення контролю визначений Постановою Кабінету Міністрів України від 23.05.2011р. № 553 «Про затвердження Порядку здійснення державного архітектурно-будівельного контролю»<sup>7</sup>.

Однаково важливо визначити, що пункт 4 Постанови Кабінету Міністрів України від 9 липня 2014 року № 294 називає серед повноважень Державної архітектурно-будівельної інспекції України не лише узагальнення практики застосування законодавства з питань її компетенції з внесенням пропозицій щодо вдосконалення законодавчих актів, але й проведення перевірок відповідності підготовчих та будівельних робіт вимогам норм, стандартів, технічним умовам, своєчасності та якості проведення нормативно-технічної і проектної документації зйомки, наявності паспортів, актів та протоколів випробувань, іншої документації. У разі недодержання суб'єктами господарювання ліцензійних умов Інспекція може здійснювати провадження з господарської діяльності у вигляді приписів, які містять обов'язкові умови щодо усунення порушень вимог законодавства, усунення порушень ліцензійних умов. Цей орган може скасовувати та призупиняти дію прийнятих об'єктами

нагляду відповідно до визначених законом повноважень рішень, що порушують вимоги у сфері містобудівної діяльності, відповідно до чого складає протокол згідно з вимогами Кодексу України про адміністративні правопорушення<sup>8</sup> та подальшим оприлюдненням такої інформації на веб-сайті Держархбудінспекції. Вона також складає акти перевірок, протоколи про вчинення правопорушень, розглядає справи про правопорушення із прийняттям відповідних рішень, накладає штрафи відповідно до вимог чинного законодавства; вправі здійснювати видачу дозволів, відмовляти у видачі дозволів зі здійснення (продовження) будівництва; приймати в експлуатацію закінчені будівництвом об'єкти з видачею сертифікатів (або відмовляє у їх видачі), здійснює реєстрацію декларацій, що засвідчують готовність об'єкта до експлуатації, вносить відповідні зміни до них або скасовує їх реєстрацію. Інспекція вправі реєструвати документи у єдиному реєстрі документів, що надають право на виконання відповідних робіт; здійснює розгляд рішень з питань реєстрації декларації про готовність об'єктів та (або) притягає до відповідальності осіб, винних у здійсненні правопорушень; може ініціювати та здійснювати притягнення посадових осіб до дисциплінарної відповідальності, а також вносити звернення про звільнення таких осіб; контролювати виконання виданих нею приписів; вправі організувати не лише навчання, але й підвищення кваліфікації, підготовку та перепідготовку фахівців тощо.

Не зайвим буде звернути увагу на те, що згідно з частиною 2 статті 7 Закону України 3038-VI «Про регулювання містобудівної діяльності»<sup>9</sup> у разі не утворення виконавчих органів з питань ДАБК, повноваження таких органів може покладатися на центральний орган виконавчої влади через відповідних головних інспекторів будівельного нагляду.

На наш погляд, встановлені норми мають суто адміністративну юрисдикцію щодо справ про правопорушення у діяльності з містобудування. Такими справами є дії або бездіяльність юридичних осіб і фізичних осіб-підприємців, які призвели до невиконання або неналежного виконання вимог, встановле-



них земельним законодавством, будівельними нормами, державними стандартами і правилами. За відповідні правопорушення можуть застосовуватися різні види юридичної відповідальності (цивільно-правова, кримінальна, адміністративна, дисциплінарна). Найпоширенішим серед них видом є адміністративна відповідальність<sup>10</sup>.

Вказану думку слід підсилити ст. 2 Закону України «Про відповідальність за правопорушення у сфері містобудівної діяльності», в якій вказано, що особи, які здійснюють будівельну діяльність, за відповідні правопорушення несуть адміністративну відповідальність у вигляді штрафів. Нагадаємо, що штрафи можуть бути накладені на фізичних та юридичних осіб, причому фактичне віднесення (або не віднесення) до юридичної особи, не позбавляє права органу оскаржувати їх дії<sup>11</sup>.

Відповідно до частини 2 статті 3 Закону України «Про відповідальність за правопорушення у сфері містобудівної діяльності», від імені органів ДАБК штраф можуть накладати керівники відповідних виконавчих органів, керівники структурних підрозділів з питань ДАБК Київської та Севастопольської міських державних адміністрацій та головні інспектори будівельного нагляду.

Таким чином, у разі вчинення правопорушень посадові особи органів ДАБК, згідно з їх функціональними обов'язками, вправі складати та підписувати протоколи про правопорушення у сфері діяльності, що нами розглядається (ст. 96, 96<sup>1</sup> КУпАП), та подавати матеріали справи посадовій особі органу ДАБК, яка уповноважена розглядати справу про правопорушення з метою притягнення винного до відповідальності та накладати штраф протягом 3-х днів після його складення (п. 15 Постанови КМУ № 244 «Про затвердження Порядку накладення штрафів за правопорушення у сфері містобудівної діяльності»). У разі будь-яких перешкод, контролюючі органи вправі притягувати до відповідальності правопорушників та разом з правоохоронними органами вжити всіх необхідних заходів<sup>12</sup>.

Процедура оскарження дій посадових осіб є судовою з винесенням повідомлення про таке оскарження протягом п'ятнад-

п'яти днів до органу, який виніс постанову (ст. 5 ЗУ «Про відповідальність за правопорушення у сфері містобудування»).

Під час вирішення деяких категорій справ, наприклад, щодо самочинного будівництва, відбуваються події, коли необхідно при виявленні незаконного будівництва скласти припис. Як наслідок, подібні категорії справ неоднаково вирішуються з визначення позивачами предмету позову та наявності підстав для знесення незаконного та самочинного будівництва.

Слід зауважити, що згідно з частинами 1 та 2 ст. 38, ч. 3 ст. 41 Закону України № 3038-VI «Про регулювання містобудівної діяльності»<sup>13</sup> органу ДАБК надано повноваження видавати припис про усунення порушень вимог законодавства у сфері містобудівної діяльності, будівельних норм, державних стандартів і правил у разі, зокрема, виявлення факту самочинного будівництва об'єкта, перебудова якого з метою усунення істотного відхилення від проекту або усунення порушень законних прав та інтересів інших осіб, істотного порушення будівельних норм є неможливою. У вказаному приписі визначається строк для його добровільного виконання.

У разі якщо особа в установлений строк добровільно не виконала вимоги, встановлені у приписі, орган ДАБК подає позов до суду про знесення самочинно збудованого об'єкта та компенсацію витрат, пов'язаних з цим.

Аналізуючи зміст ч. 1 ст. 38 та п. 3 ч. 3 статті 41 Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності», Вищим адміністративним судом України зроблено певні висновки, що органи ДАБК у разі виявлення факту самочинного будівництва об'єкта, перебудова якого з метою усунення істотного відхилення від проекту або усунення порушень законних прав та інтересів інших осіб, істотного порушення будівельних норм неможлива, уповноважена посадова особа органу ДАБК уповноважена та зобов'язана видати припис про усунення порушень, у тому числі шляхом знесення самочинно збудованого об'єкта. Тобто вказаний припис є обов'язковою передумовою для можливого звернення контролюючого органу до суду на підставі невиконання вимог про знесення самочинного будівництва<sup>14</sup>.

Постанови, які складають зазначені посадові особи, є виконавчими документами та підлягають виконанню в установленому порядку. У разі несплати штрафу у визначений термін, другий примірник надсилається органу державної виконавчої служби для примусового виконання постанови (ч. 3 ст. 4 ЗУ «Про відповідальність за правопорушення у сфері містобудування»).

Під час розгляду справи, який відбувається протягом 15 днів з дня одержання протоколу про правопорушення, посадова особа, до повноважень якої належить розгляд, під час підготовки, повинна з'ясувати наступне: 1) чи належить до її компетенції розгляд цієї справи; 2) правильність складення протоколу та інших матеріалів справи; 3) чи здійснено відповідним чином сповіщення суб'єкта містобудування, щодо якого був складений протокол, в якому вказано час та місце розгляду справи; 4) чи були витребувані додаткові матеріали; 5) чи підлягають задоволенню клопотання суб'єкта містобудування або інших осіб. Більш того, посадові особи ДАБК уповноважені під час розгляду справи з'ясувати чи було вчинено правопорушення, чи має відповідати цей суб'єкт містобудування за його вчинок, чи підлягає такий суб'єкт до притягнення, визначити інші обставини, які б свідчили про можливість правильного вирішення справи.

Результатом розгляду справи може бути винесення постанови про накладання штрафу або про закриття справи.

Аналіз юрисдикційних повноважень органів ДАБК щодо виявлення земельних правопорушень в сфері містобудування та розгляду відповідних справ, дозволяє зробити висновок про те, що подекуди нормативні приписи різних актів дублюють один одного, або навіть є взаємно суперечливими, що знижує ефективність їх застосування. Розбіжність, наприклад, вбачається в тому, що у переліку порушень земельного законодавства, за які настає адміністративна відповідальність, різні нормативні акти дають різні формулювання одних і тих самих протиправних дій, тим самим ускладнюючи процедуру притягнення до відповідальності за певні земельні правопорушення.

Зрештою, можемо зробити висновки щодо заходів з метою профілактики та запобігання земельним правопорушенням,

зокрема, шляхом посилення відповідальності за порушення вимог законодавства у розглянутій нами сфері.

Вважаємо важливим, щоб це відбувалося не лише шляхом збільшення розмірів стягнень та їх диверсифікації, але й проведенням певної профілактики вчинення земельних правопорушень, застосуванням відновлювальних заходів впливу, які б слугували не лише запобіганню самовільному захопленню чи незаконному вилученню земель, але й доведенню земельних ділянок до стану, який би свідчив про здатність у їх подальшому використанні навіть після проведення (закінчення) незаконних будівельних (розвідувальних) робіт.

Слід зазначити, що важливе значення для проведення повної та ефективної перевірки органами ДАБК має закріплене ст. 41 Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності» право посадових осіб органів ДАБК безперешкодного доступу до місць будівництва об'єктів та до об'єктів, що підлягають обов'язковому обстеженню під час перевірки<sup>15</sup>.

Також п. 5 Положення про Державну архітектурно-будівельну інспекцію України, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 9 липня 2014 року № 294<sup>16</sup>, передбачено право під час проведення планових і позапланових перевірок не тільки на безперешкодний доступ до місць будівництва об'єктів, приміщень, але й документів та матеріалів, необхідних для проведення перевірки.

Однак, незважаючи на досить широке коло повноважень, наданих чинним законодавством органам та посадовим особам ДАБК, виникають значні проблеми у втіленні цих прав на практиці.

Так, відповідно до п. 9 Постанови Кабінету Міністрів України від 23.05.2011р. № 553 «Про затвердження Порядку здійснення державного архітектурно-будівельного контролю»<sup>17</sup> передбачено, що державний архітектурно-будівельний контроль здійснюється у присутності суб'єктів містобудування або їх представників, які будують або збудували об'єкт будівництва.

З одного боку ця норма служить певною гарантією для недопущення зловживання посадовими особами ДАБК при

проведенні таких перевірок, але з іншого боку це завдає неабияких складнощів для проведення цих перевірок.

На практиці це виглядає таким чином, що згідно з п. 12 зазначеної Постанови № 533 посадові особи органу ДАБК під час здійснення державного контролю зобов'язані надсилати повідомлення про проведення перевірки суб'єкту містобудування, щодо якого здійснюється такий контроль, рекомендованим листом та/або за допомогою електронного поштового зв'язку або вручати особисто під розписку керівнику суб'єкта містобудування чи його уповноваженій особі із зазначенням дати початку та дати закінчення перевірки не пізніше ніж за десять днів до її початку<sup>18</sup>.

Однак, відповідно до п. 13 Постанови № 553<sup>19</sup> суб'єкт містобудування, щодо якого здійснюється державний архітектурно-будівельний контроль, має саме право бути присутнім під час здійснення цього контролю та це не є його обов'язком.

Пунктом 14 Постанови № 553<sup>20</sup> передбачено перелік обов'язків суб'єкта містобудування, щодо якого здійснюється державний архітектурно-будівельний контроль, серед яких обов'язок бути присутнім під час його здійснення відсутній, як й відсутня чітко визначена відповідальність за це. Зазначено лише про обов'язок допускати посадових осіб органу ДАБК до проведення перевірки, однак відсутність самого суб'єкта при проведенні відповідної перевірки не є створенням ним перешкоджання в її проведенні.

Як вже зазначалося вище, державний архітектурно-будівельний контроль здійснюється у присутності суб'єктів містобудування або їх представників, які будують або збудували об'єкт будівництва.

Таким чином, суб'єкт містобудування, попередньо знаючи про дату та строки здійснення контролю, не маючи чітко закріпленого обов'язку бути присутнім при його здійсненні, може нехтувати цим правом та взагалі не з'явитися під час проведення перевірки, що унеможливорює її подальше здійснення.

Пунктом 12 Постанови № 553<sup>21</sup> зазначено, що у разі відсутності суб'єкта містобудування, якому у визначений цим

Порядком строк надіслано повідомлення про проведення перевірки, або його уповноваженої особи (за довіреністю) на об'єкті під час перевірки складається відповідний акт.

У багатьох випадках на практиці вся ситуація у кращому випадку зводиться до того, що у подальшому вказаний орган контролю направляє лист до правоохоронних органів, в якому зазначається про необхідність сприяння у забезпеченні присутності таких суб'єктів під час здійснення державного архітектурно-будівельного контролю та й на цьому все закінчується.

Окрім того, статті 35, 36, 39<sup>1</sup> Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності»<sup>22</sup> містять чітко визначений вичерпний перелік підстав скасування відповідним органом ДАБК права на початок виконання підготовчих або будівельних робіт, набуте на підставі поданого повідомлення, зокрема, у разі подання замовником заяви про скасування відповідного повідомлення, отримання відомостей про ліквідацію юридичної особи, що є замовником, встановлення під час перевірки порушень вимог містобудівної документації, містобудівних умов та обмежень, невідповідності об'єкта будівництва проектній документації на будівництво такого об'єкта та вимогам будівельних норм, стандартів і правил, порушень містобудівного законодавства у разі невиконання вимог приписів посадових осіб органів ДАБК.

Отже, відмова суб'єкта містобудування, щодо якого здійснюється державний архітектурно-будівельний контроль, у допуску посадових осіб органу ДАБК до проведення перевірки або навіть його фактична відсутність при проведенні такої перевірки, не є підставою для скасування відповідним органом ДАБК права на початок виконання підготовчих або будівельних робіт.

Вказані випадки роблять існуючу систему контролю малоефективною, а відсутність певних чітко закріплених обов'язків надає можливості суб'єкту містобудування нехтувати наданими їм правами та всіляко зловживати ними з метою ухилення від передбаченої законодавством відповідальності.

Таким чином, вважаємо, що в умовах сьогодення необхідні дієві заходи у відповідь порушнику, зокрема, слід впровади-

ти обов'язок суб'єкта містобудування, якого завчасно у відповідності до вимог законодавства попереджено про проведення відповідного державного архітектурно-будівельного контролю, бути присутнім у визначений час при проведенні такого контролю, а також посилити відповідальність у разі невиконання вказаного обов'язку аж до розширення повноважень органу контролю скасовувати відповідне право на початок виконання підготовчих або будівельних робіт у разі такого невиконання.

1. *Земельний кодекс України* (редакція від 12.04.2018). URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2768-14> 2. *Про відповідальність за правопорушення у сфері містобудівної діяльності*: Закон України від 14.10.1994 № 208/94-ВР (редакція від 10.06.2017). URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/208/94> 3. Там само. 4. Там само. 5. *Про затвердження Положення про Державну архітектурно-будівельну інспекцію України*: Постанова Кабінету Міністрів України від 9 липня 2014 року № 294 (редакція від 15.03.2018). URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/294-2014-%D0%BF> 6. *Брусенцова Я.* Повноваження органів місцевого самоврядування у сфері містобудування. Харків: Фактор, 2016. 72 с. 7. *Про затвердження Порядку здійснення державного архітектурно-будівельного контролю*: Постанова Кабінету Міністрів України від 23.05.2011 р. № 553 (редакція від 10.06.2017). URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/553-2011-%D0%BF> 8. *Кодекс України про адміністративні правопорушення* (редакція від 29.04.2018). URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/80731-10> 9. *Про регулювання містобудівної діяльності*: Закон України від 17.02.2011 № 3038-VI (редакція від 20.04.2018). URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3038-17> 10. *Битяк Ю. П., Зуй В. В.* Адміністративне право України: навч. посібник. Харків: Одисей, 1999. С. 121; *Пахомов В. В.* Адміністративна відповідальність за правопорушення у сфері земельних відносин // Наше право. 2015. № 6. С. 473; *Шулга М. В.* Особливості юридичної відповідальності у земельному праві // Правова доктрина — основа формування правової системи держави: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф., присвяч. 20-річчю НАПрН України та обговоренню п'ятитом. моногр. «Правова доктрина України», Харків, 20–21 листоп. 2013 р. / Нац. акад. прав. наук України. Харків, 2013. С. 469. 11. *Правопорушення у сфері містобудівної діяльності. Аналіз судової практики.* URL: <https://lawyerkhmelnytsky.wordpress.com/2016/03/31/pravororushennya-u-sferi-mistobudivnoyi-diyalnosti/> 12. *Про затвердження Порядку накладення штрафів за правопорушення у сфері містобудівної діяльності*: Постанова Кабінету Міністрів України від 06.04.1995 № 244 (редакція від 10.06.2017). URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/244-95>



**13.** *Про регулювання* містобудівної діяльності: Закон України від 17.02.2011 № 3038-VI (редакція від 20.04.2018). URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3038-17>. **14.** *Ухвала* Вищого адміністративного суду України № К/800/30474/14 від 25 листопада 2014 р. (категорія справи № 820/5106/13-а). URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/41822184>. **15.** *Про регулювання* містобудівної діяльності: Закон України від 17.02.2011 № 3038-VI (редакція від 20.04.2018). URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3038-17>. **16.** *Про затвердження* Положення про Державну архітектурно-будівельну інспекцію України: Постанова Кабінету Міністрів України від 9 липня 2014 року № 294 (редакція від 15.03.2018). URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/294-2014-%D0%BF>. **17.** *Про затвердження* Порядку здійснення державного архітектурно-будівельного контролю: Постанова Кабінету Міністрів України від 23.05.2011р. № 553 (редакція від 10.06.2017). URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/553-2011-%D0%BF>. **18.** Там само. **19.** Там само. **20.** Там само. **21.** Там само. **22.** *Про регулювання* містобудівної діяльності: Закон України від 17.02.2011 № 3038-VI (редакція від 20.04.2018). URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3038-17>.

***Cheremis Olexandr. Bodies with jurisdiction over the identification of land violations in the field of urban planning and the consideration of relevant cases: system and competence***

Due to the fact that the authorities, as the relevant subjects of jurisdiction, today require particular attention, the author attempted not only to consider numerous normative acts, but also to carry out a comprehensive analysis of the bodies authorized to detect land violations in the field of urban planning, through system and their competencies.

The existing problems of administrative and land reform, which are still ongoing, and also due to the high level of land violations in the field of urban planning, require a continuous review of the state of the normative acts that give certain powers to local self-government bodies in order to improve their practice. in realizing the tasks of the current legislation.

The purpose of the article is to analyze the violation of land legislation in the field of urban development, as well as to clarify the powers of the State Architectural and Construction Inspectorate to counteract this offense and develop an effective legal mechanism for overcoming it.

The author also determines the competence of different the state control bodies, through which the state policy in the urban development area is implemented.

***Keywords:*** land violations, offenses in the sphere of urban development, jurisdiction, jurisdictional powers.



КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО,  
КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС  
ТА КРИМІНАЛІСТИКА

УДК 341.6

**ZDENĚK KOUDELKA**

**INTERNATIONAL CRIMINAL COURT AND CRIMINAL  
LIABILITY OF THE PRESIDENT OF THE REPUBLIC IN  
BOHEMIA, MORAVIA AND SILESIA**

*The article outlines the ratio of international and domestic legislative acts on the President's responsibility for treason in several European countries. The author reflects the historical aspects of the formation of the mechanism of responsibility of the president of the republic in Bohemia, Moravia and Silesia. The scientific work describes some aspects of the responsibility of the President of the country in the International Criminal Court on the fact of committing crimes under the Rome Statute.*

**Keywords:** *president, criminal responsibility, treason, constitution, international law, Roman statute.*

**Коуделка Зденек. Міжнародний кримінальний суд і кримінальна відповідальність президента Республіки Богемія, Моравія і Силезія**

*Описується співвідношення міжнародних та внутрішньодержавних законодавчих актів про відповідальність президента за вчинення державної зради в окремих європейських країнах. Відображені історичні аспекти становлення механізму відповідальності президента республіки в Богемії, Моравії та Силезії. Описуються окремі аспекти відповідальності президента країни у Міжнародному кримінальному суді за фактом вчинення злочинів, передбачених Римським Статутом.*

*Ключові слова:* президент, кримінальна відповідальність, державна зрада, конституція, міжнародне право, Римський статут.

**Коуделка Зденек. Международный уголовный суд и уголовная ответственность президента Республики Богемия, Моравия и Силезия**

*Описывается соотношение международных и внутригосударственных законодательных актов об ответственности президента за совершение государственной измены в отдельных европейских странах. Отражены исторические аспекты становления механизма ответственности президента республики в Богемии, Моравии и Силезии. Описываются отдельные аспекты ответственности президента страны в Международном уголовном суде по факту совершения преступлений, предусмотренных Римским Уставом.*

*Ключевые слова:* президент, уголовная ответственность, государственная измена, конституция, международное право, Римский статут.

The Constitution of Bohemia, Moravia and Silesia states that the president of the Republic is not liable in his function<sup>1</sup>, however this provision shall be considered in context with other constitutional provisions. The mentioned provision is to be interpreted in that way that the president is not liable unless the Constitution states otherwise. The Constitution regulates a particular presidential liability for committing a high treason<sup>1</sup>.

The president is usually privileged to be judged by a special court, which is either the upper house of the parliament, a special state court or a constitutional court. Such a court is not only competent for a high treason proceedings, but also for some other violation of law committed by the president on condition that the president is liable for them. This privilege is quite comprehensible because every liability of the president is necessarily of political nature<sup>2</sup>. Courts are more suitable for judging the president than the parliament where the members of the parliament decide primarily politically also in this matter. Especially parliaments with a strong party discipline do not decide according to the fact and legal conclusions, but according to the standpoint of the party leaders.

The president has sometimes been denied the right to his peculiar political standpoint with reference to his alleged non-liability. The

---

<sup>1</sup> Art 54/3 Constitution.

Constitution shall be interpreted as a whole while pointing at a constitutional provision dealing with the non-liability of the president. The president is constitutionally liable for committing a high treason and the Constitutional Court is competent to remove him from the presidential office. On the contrary, the Constitution sets forth that the government is liable because it is dependent on the majority in the Chamber of Deputies. Nevertheless, if the government acts unlawfully and disposes of obedient deputies, it will stay in function. On the contrary, if the government is even the best but loses the majority in the Chamber of Deputies, it will fall. The ministers who are deputies at the same time will be liable for unlawful conduct only provided that the government loses the majority of the deputies. Stays the government in function, the liability is out of question. Leaders of the political parties bind their deputies to support the government and they are not going to deprive one another of the legislative immunity.

It is crucial to distinguish between the political liability which is without a legal sanction and the legal liability where the possibility of a punishment occurs. In times of monarchy, each of the parliament chambers was entitled to accuse the ministers within the State Court (Art 9 of the Act № 145/1867 Coll., o užívání moci vládní a výkonné; Act № 101/1867 Coll., o odpovědnosti ministrů království a zemí v říšské radě zastoupených. The emperor could pardon a convicted minister only on proposal of the Chamber which submitted the action). In times of the Czechoslovakia during 1920-1960 the parliament was entitled to judge the members of the government, to impose a pecuniary punishment on them and to send them to prison due to its non-payment (§ 79 of Constitution introduced by Act № 121/1920 Coll. § 91 of Constitution № 150/1948 Coll. Act № 36/1934 Coll., o trestním stíhání prezidenta republiky a členů vlády). In the past, the British parliament (1805-06 was the last time when the legal liability of a minister was assumed. The action was submitted by the House of Municipalities and the House of Lords did judge) did not only remove some deputies from their office and deprived them of their property, but also let them behead. Jan Svatoň states that with reference to a longstanding non-use of this right and

with reference to a legal custom as a British source of law, the legal liability of ministers ceased to exist and 1841 a political liability developed instead<sup>3</sup>. However, this question is still to discuss because Svatoň himself gives an example of dissolution of the House of Commons by the king in 1784 after a longstanding non-use of the institution of dissolution of the House<sup>4</sup>. In Belgian (Members of the government are judged by the Court of Appellation, there is a possibility to appeal to the Court of Cassation. The action is submitted by public prosecution with the consent of the Chamber of Deputies. Art. 103 of Constitution of the Kingdom of Belgium from 17.2.1994), Denmark (The ministers are judged by the High Court of the Realm on the base of an action by the king or by the Parliament. § 16 of the Constitution of Denmark from 5.6.1953), Finland (Members of the government are judged by the High Court of Impeachment which consists of the President of the Supreme Court, presiding, and the President of the Supreme Administrative Court, the three most senior-ranking Presidents of the Courts of Appeal and five members elected by the Parliament for a term of four years. § 101 of the Constitution of Finland from 11. 6. 1999), France (Members of the government are judged on the base of a charge brought by a commission of inquiry of the parliament or by the chief public prosecutor at the Court of Cassation. The Court of Justice of the Republic consists of fifteen members: twelve members of the parliament and three judges of the Court of Cassation. Art. 68-1 — 68-3 of the Constitution of France from 4. 10. 1958 in the wording of the constitutional act from 27.7.1993) or in Austria (Members of the government are judged by the Constitutional Court on the base of the charge brought by the House of Representatives. Art. 76 and 142 of the Austrian Constitution from 1.10.1920) the members of the government are judged by special courts in which sometimes the deputies do sit. The legislative immunity does not cover the legal liability of the members of the government.

In the Czech Republic there is possible to remove president from his fiction due to his unlawful conduct. The president has therefore freedom to decide how he uses his constitutional competences in order to keep his constitutional commitment and to execute his

competences in interest of the state. It is correct to leave out the constitutional provision on the non-liability of the president. Nevertheless, more important seems to enact legal liability of the members of the government for committing a high treason.

Jaroslav Krejčí holds both the political and legal liability to be a suitable measure while the presidential competences are being strengthened. Krejčí suggests that the political liability should be put into effect by the possible removal of the president by the people. Such a removal should be initiated by the parliament as it was done in the Weimar Republic (Art 43 of the Constitution of the German Realm from 11.8.1919). Should the people not accept the proposal to remove the president from his office, new function period for the president and dissolution of the House of Deputies would be the next step. This measure secures the president from obviously unjustified proposals. The same way of political liability and removal of the president from his office by the people is regulated in Slovakia (Art. 106 of the Constitution of Slovakia) and Austria (Art. 60/6 Of the Constitution of Austria in wording of the constitutional act from 7.12.1929) as well. Also the possibility of re-election is sometimes considered as a sign of political liability. A president, who wishes to be re-elected, should exercise his function considering his good expectations to re-election. Nevertheless, Jaroslav Krejčí does not consider it to be a sign of political liability. According to Krejčí, the right to remove president from his office within his election period without his acting unlawfully shall be considered as a sign of political liability.

### **The Rome Statute of the International Criminal Court and the Czech constitutional order**

The Statute introduced an international liability for the crimes of genocide, crimes against humanity, war crimes and crime of aggression (Art. 5-8 of the Rome Statute) including a liability of a head of state (Art. 27 of the Rome Statute). The International Criminal Court in Hague, Netherlands, is competent to judge these matters. The Czech President Václav Klaus ratified the Rome Statute from 17.7.1998 on 8.7.2009, however, the consent with the

ratification of the Statute had been expressed by the former president Václav Havel. Both chambers of the Parliament approved the Rome Statute by the 3/5 majority of votes as a treaty pursuant to art. 10a and 39/4 of the Constitution. It is questionable if the treaty is not in contradiction with the Czech Constitution on the field of the immunity of the president. The government as a submitter stated in the explanatory note that an international treaty pursuant to the art. 10a of the Constitution may amend or supplement the constitutional order although formally it is not a substituent part of the constitutional order. Václav Klaus did not approve this standpoint and pointed out the first judgment of the Constitutional Court concerning the constitutionality of the Lisbon Treaty on European Union (Judgment of the Constitutional Court 446/2008 Coll.).

The standpoint of the former governments was that before the Rome Statute is ratified, a few amendments of the Constitution must be done (concerning immunities of some public officials, competences of the president to grant individual pardon and general pardon and concerning the prohibition to force the state citizens to leave the country). The standpoint of the president was right because international treaties take application priority over common acts but these are not a part of the constitutional order. International treaties do not take priority over constitutional acts but only over common acts. Due to the aforementioned fact, constitutional acts take priority over international treaties in case of a contradiction. The discussed case presents that the constitutional regulation of the immunity of the president takes priority over the commitments towards the International Criminal Court, which however applies also to other constitutional officials whose immunity is regulated on the constitutional level. This rule does not apply to the ones whose immunity is regulated by a common act; in such cases the Rome Statute would be applied.

The Czech President Václav Klaus ratified the Rome Statute from 17.7.1998 on 8.7.2009, however, the consent with the ratification of the Statute had been expressed by the former president Václav Havel. Both chambers of the Parliament approved the Rome Statute by the 3/5 majority of votes as a treaty pursuant to art. 10a and 39/4

of the Constitution. There was a questionable issue because the government as a submitter stated in the explanatory note that that an international treaty pursuant to the art. 10a of the Constitution may amend or supplement the constitutional order although formally it is not a substituent part of the constitutional order. Václav Klaus did not approve this standpoint and pointed out the first judgment of the Constitutional Court concerning the constitutionality of the Lisbon Treaty on European Union<sup>5</sup>. The standpoint of the former governments was that before the Rome Statute is ratified, a few amendments of the Constitution must be done (concerning immunities of some public officials, competences of the president to grant individual pardon and general pardon and concerning the prohibition to force the state citizens to leave the country)<sup>6</sup>. The aforementioned fact were the reason why the president originally tried to postpone the ratification, he ratified it after more than eight months. The reservations of the president concerning the ratification of the Rome Statute of the International Criminal Court were published by the Department of Legislature and law of the Office of the President of the Republic.

Jiří Malenovský holds international treaties according to art. 10a of the Constitution for acts on a constitutional level<sup>7</sup>. The author does not agree with this opinion because international treaties, regardless the domestic procedure of their approval, have priority only over common statutes, they do not dispose of the constitutional legal force. International treaties are not a part of the Czech constitutional order. Should international treaties have the constitutional legal force, than the Constitutional Court review according to art. 87/2 of the Constitution concerning their constitutionality would be useless. An international treaty with a constitutional legal force would indirectly amend the Constitution and no controversy would occur. The reason of the constitutional review is to prevent the ratification of an international treaty which would be in contradiction with the Constitution. This incompatibility could be put right only by an express amendment of the Constitution, an alternative is to adapt an international treaty by transforming it into the constitutional order in form of a special constitutional act.

The Constitutional Court expressly adds to this: «*In case of a clear contradiction between the Czech Constitution and the law of the European Union, than the Czech constitutional order, especially its material core, takes priority*»<sup>8</sup>. It is to point out that the European Union law also comprises the primary law, which are treaties ratified by the president after the consent given in a referendum or given by a constitutional majority in the Parliament according to the art. 10a of the Constitution. In spite of the fact that the author of this contribution rejects the theory of the material core of the Constitution which only serves as a tool to usurp power by the Constitutional Court<sup>9</sup>, the standpoint is acceptable because the Constitutional Court considers the priority of the constitutional order as a whole, not only as priority of the material core. Nevertheless, there is a case of unconstitutional use of the concept of material core by the Constitutional Court when it applied the concept of material core to international treaties<sup>10</sup>. Jan Kysela adds to this: «*The constitutional order cannot be implicitly amended by an international treaty pursuant to the art 10a of the Constitution*»<sup>11</sup>.

1. Filip J. K ústavní odpovědnosti v ČR a odpovědnosti hlavy státu zejména za velezradu // Časopis pro právní vědu a praxi. 2010. №1. P. 21-39. 2. Krejčí J. Problém právního postavení hlavy státu v demokracii. Praha, 1935. P. 132; Esméin A. Elemente de droit constitutionnel francais et comparé 2, 8. Bordeaux, 1928. P. 227. 3. Svanton J. Vládní orgán moderního státu. Brno, 1997. P. 26, 35. 4. Ibid. P. 24. 5. Milsna P., Knezínek J. Mezinárodní smlouvy v českém právu // Časopis pro právní vědu a praxi. 2010. № 4. P. 511-519. URL: <https://journals.muni.cz/cpvp/article/view/6423/5792>. 6. Filip J. Op. cit. P. 39. 7. Malenovský J. Kulečník namísto štafetového běhu v ratifikačních řízeních o integračních smlouvách v ČR // Právní rozhledy. 2009. № 4. P. 115-124. 8. Knezínek J. Několik poznámek k řízení o souladu mezinárodní smluv s ústavním pořádkem ve světle nálezu Ústavního soudu k Lisabonské smlouvě, Lisabonská smlouva a ústavní pořádek. ČR, Plzeň, 2009. P. 64. 9. Koudelka Z. Zlaté tele ústavnosti // Státní zastupitelství. 2011. № 4. P. 12-16. 10. Judgment of the Constitutional Court № 402/2002 Coll. (Pl.ÚS 36/01). 11. Kysela J. Mezinárodní smlouvy podle čl. 10a Ústavy po «lisabonském nálezu» Ústavního soudu / Lisabonská smlouva a ústavní pořádek ČR. Plzeň, 2009. P. 53, 61.



***Koudelka Zdeněk. International Criminal Court and Criminal Liability of the President of the Republic in Bohemia, Moravia and Silesia***

The article outlines the ratio of international and domestic legislative acts on the President's responsibility for treason in several European countries. The author reflects the historical aspects of the formation of the mechanism of responsibility of the president of the republic in Bohemia, Moravia and Silesia. The scientific work describes some aspects of the responsibility of the President of the country in the International Criminal Court on the fact of committing crimes under the Rome Statute.

An international treaty takes priority over a common act but not over a constitutional act in the legal order of Bohemia, Moravia and Silesia. Therefore, the provisions of the Rome statute on liability of public officials shall not be applied if they contradict the constitutional order. The president is liable only for committing a high treason on the base of an action of the Senate before the Constitutional Court. The Czech Republic cannot extradite the president for prosecution to the International Criminal Court. However, facts of crimes pursuant to the Rome Statute can accomplish the facts of high treason because in such a case appears conduct against a democratic order that protects fundamental rights of other persons.

**Keywords:** president, criminal responsibility, treason, constitution, international law, Roman statute.

## ЗАХОДИ БЕЗПЕКИ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ ТА ФЕДЕРАТИВНОЇ РЕСПУБЛІКИ НІМЕЧЧИНА (ПОРІВНЯЛЬНИЙ АСПЕКТ)

*З'ясовано зміст поняття «заходи безпеки» та його відмінність від покарання. Розглянуто особливості застосування заходів безпеки, передбачених кримінальним законодавством Федеративної Республіки Німеччина. Проведено порівняльно-правовий аналіз заходів виправлення і безпеки та заходів кримінально-правового впливу, передбачених чинним кримінальним законодавством України.*

**Ключові слова:** заходи безпеки; двоколійна система заходів кримінально-правового впливу, покарання.

**Василенко Ю. В. Меры безопасности в уголовном праве Украины и Федеративной Республики Германия (сравнительный аспект)**

*Выясняется содержание понятия «меры безопасности» и его отличие от наказания. Рассмотрены особенности применения мер исправления и безопасности, предусмотренных уголовным законодательством Федеративной Республики Германия. Проведен сравнительно-правовой анализ мер исправления и безопасности и мер уголовно-правового влияния, предусмотренных действующим уголовным законодательством Украины.*

**Ключевые слова:** меры безопасности; двухколейная система мер уголовно-правового влияния; наказание.

**Vasylenko Yuliia. Security measures in criminal law of Ukraine and Germany (comparative aspect)**

*The study is devoted to clarifying the concept of security measures and its difference from criminal punishment. Significant attention is devoted for order of application of security measures in criminal law of Germany. The comparative analysis of security measures in criminal law of Ukraine and Germany is carried out.*

**Keywords:** security measures, twin-track system of criminal-law measures, punishment.

---

© ВАСИЛЕНКО Юлія Василівна — кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального права, процесу та криміналістики Київського інституту інтелектуальної власності та права Національного університету «Одеська юридична академія»

Однією з суттєвих рис сучасного кримінального законодавства країн Західної Європи є відхід від традиційної дихотомії «злочин-покарання» і формування так званої «двоколіїної системи» заходів кримінально-правового впливу, що включає, поряд із покаранням, альтернативні йому заходи — так звані заходи безпеки (в деяких країнах їх також називають «заходи безпеки та виправлення», «інші заходи кримінально-правового впливу» тощо). Дані заходи є різновидом реакції держави на вчинення злочину, однак, на відміну від покарання, вони мають на меті не кару та залякування, а, насамперед, спеціальну превенцію, тобто утримання конкретної особи від вчинення нового злочину, а також ресоціалізацію такої особи.

Слід зауважити, що в переважній більшості країн пострадянського простору до цього часу єдиним кримінально-правовим наслідком вчиненого злочину де-юре залишається покарання. Попри відсутність законодавчого закріплення, заходи безпеки як кримінально-правова категорія викликали зацікавленість в представників вітчизняної правової науки як радянського періоду, так і періоду існування незалежної України. Зокрема, серед науковців, які ґрунтовно вивчали дану проблематику, слід відзначити професора А. А. Жижилєнка, котрий одним із перших сформулював визначення заходів безпеки як «заходів, які застосовуються до осіб, що вчинили злочинні діяння, і які, не виражаючи особливої оцінки вчиненого і враховуючи лише особливі психічні властивості цих осіб, направлені на попередження вчинення ними нових злочинних діянь шляхом впливу на них за допомогою вторгнення в сферу їх правових благ<sup>1</sup>. Правову природу заходів безпеки та їх види досліджували також такі радянські вчені, як І. Д. Козочкін, В. Н. Кудрявцев, Н. Ф. Кузнецова, А. В. Серебреннікова та інші. Серед сучасних вітчизняних науковців інститут заходів безпеки та їх окремі аспекти вивчали такі науковці, як І. М. Горбачова, В. О. Туляков, М. І. Хавронюк, С. С. Яценко. Практично всі вони при дослідженні зазначеної проблематики зверталися до аналізу практики застосування заходів безпеки в зарубіжному кримінальному законодавстві.

Однією з країн, де двоколійна система заходів кримінально-правового впливу успішно функціонує вже більше вісімдесяти років, є Німеччина. Відповідно до Закону «Про звичних злочинців» від 24 листопада 1933 року, в кримінальне законодавство Німеччини було введено інститут заходів виправлення і безпеки. Особливість даних заходів полягає в тому, що вони є специфічним видом кримінально-правових наслідків вчинення злочину і застосовуються не тільки тоді, коли вина особи встановлена у вироку суду, але і за відсутності вини особи.

Відповідно до § 61 Кримінального кодексу ФРН (далі — КК ФРН), до заходів виправлення і безпеки (перелік яких є вичерпним) належать: поміщення в психіатричну лікарню, поміщення у лікувальний заклад для осіб, хворих на алкоголізм та наркоманію, встановлення нагляду, позбавлення водійських прав, заборона займатися певною професійною діяльністю, превентивне ув'язнення<sup>2</sup>.

Як слушно зазначає А.В. Серебреннікова, в основі призначення усіх вказаних заходів виправлення та безпеки лежить принцип відповідності, встановлений у § 62 КК ФРН, який полягає в тому, що захід виправлення і безпеки, який призначається особі, відповідає діянню, що особа вчинила або ймовірно вчинить, а також ступеню її небезпечності<sup>3</sup>.

Одним із заходів виправлення і безпеки за § 63 КК ФРН є поміщення особи в психіатричну лікарню. У вітчизняному законодавстві своєрідним аналогом даного заходу безпеки є примусові заходи медичного характеру, які застосовуються до особи, визнаної судом у встановленому законом порядку неосудною. Відповідно до КК ФРН захід виправлення та безпеки у виді поміщення в психіатричну лікарню може застосовуватися за наявності низки умов: 1) особа вчинила протиправне діяння в стані неосудності (§ 20) або зменшеної (обмеженої) осудності (§ 21); 2) загальна оцінка особи та її діяння свідчать, що від неї можна очікувати вчинення серйозних протиправних діянь внаслідок її стану, а тому вона є небезпечною для суспільства.

Відповідно до § 20 КК ФРН, неосудною є особа, яка вчиняючи діяння, внаслідок хворобливого психічного розладу, глибокого розладу психіки або слабоумства не здатна усвідомлювати неправомірність діяння або діяти відповідно до цього усвідомлення. Згідно з німецькою кримінально-правовою доктриною дана особа вважається такою, що діє без вини. Фактично, німецьке кримінальне законодавство, аналогічно до вітчизняного, пов'язує поняття неосудності з двома критеріями — медичним (наявність певних психічних розладів та хвороб) та юридичним (нездатність діяти адекватно у зв'язку з такими хворобами чи розладами). Втім, в доктрині німецького права ця норма викликає чимало дискусій, оскільки, на думку деяких вчених, як медичний, так і психологічний критерії, зазначені в § 51, є оціночними поняттями і можуть тлумачитися досить довільно.

Другою умовою для застосування заходу безпеки у виді поміщення у психіатричний заклад, відповідно до КК ФРН, є небезпечність особи для суспільства, про що свідчить загальна оцінка такої особи та її діяння.

Особі, що діяла в стані зменшеної осудності, покарання може бути пом'якшене згідно з § 49, абз. 1 і одночасно з ним особі призначається зазначений захід виправлення та безпеки.

В процесі виконання заходу у виді поміщення в психіатричну лікарню суд може прийняти рішення про заміну його на інший захід, якщо це дозволить швидше досягти мети ресоціалізації особи.

На відміну від вітчизняного Кримінального кодексу, в кримінальному законодавстві ФРН немає поділу зазначеного заходу на види залежно від ступеня суворості нагляду за особою, до якої застосовують захід у виді поміщення у психіатричну лікарню. Режим нагляду за пацієнтом визначається лікарем — судовим психіатром залежно від психічного стану хворого. Окрім того, у психіатричних лікарнях Німеччини існують окремі відділення для хворих, які вчинили злочини на сексуальному підґрунті, і лікування яких має відбуватися за окремими методиками. Також в таких лікарнях окремо функціонують відділення для неповнолітніх осіб<sup>4</sup>.

Захід виправлення і безпеки у виді поміщення у лікувальну установу для осіб, хворих на алкоголізм та наркоманію, може застосовуватися за наявності наступних умов: 1) особа має схильність до надмірного вживання спиртних напоїв чи інших одурманюючих речовин; 2) особа засуджена за протиправне діяння, вчинене нею у такому стані або в результаті такої схильності, або особа не засуджена лише тому, що вона була в стані неосудності, яка доведена або не виключена; 3) є небезпека, що в зв'язку з такою схильністю особа здатна в майбутньому вчинити серйозні протиправні діяння.

Відповідно до § 67 КК ФРН, даний захід безпеки виконується перед застосуванням покарання. Окрім того, законодавством передбачена можливість умовної відстрочки виконання цього заходу (на строк від 2 до 5 років), якщо суд дійде до висновку про те, що досягнення мети можливе без поміщення особи у лікувальну установу. Якщо особа порушить умови, за яких надавалася відстрочка, то суд вирішуватиме питання про реальне виконання даного заходу безпеки і виправлення<sup>5</sup>.

Слід зазначити, що у вітчизняному кримінальному законодавстві на даний час відсутній аналог даного заходу безпеки і виправлення. Це зумовлено тим, що на відміну від КК 1960 року, який прямо передбачав примусове лікування осіб, хворих на алкоголізм та наркоманію, чинний КК України не конкретизує категорії осіб, до яких може бути застосоване примусове лікування. Відповідно ж до роз'яснення, наданого в п. 24 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 03.06.2005 № 7 «Про практику застосування судами примусових заходів медичного характеру та примусового лікування», виходячи з комплексного аналізу норм законодавства України (зокрема, ст. 76 КК, ст. 53 Закону № 2801-ХІІ і положень міжнародно-правових актів примусовому лікуванню на підставі ст. 96 КК підлягають незалежно від виду призначеного покарання лише особи, які вчинили злочини та страждають на хвороби, що становлять небезпеку для здоров'я інших осіб. Алкоголізм та наркоманія, з точки зору Пленуму Верховного Суду, до цих хвороб не належать, оскільки вони є соціально небезпечними захворювання-

ми. Відповідно до ст. 76 КК, лікування від алкоголізму і наркоманії може бути застосоване судом у порядку покладення обов'язку на особу, звільнену від відбування покарання з випробуванням. Таке лікування не вважається примусовим, оскільки обов'язок його пройти покладається безпосередньо на засуджену особу, а не на орган охорони здоров'я<sup>6</sup>.

Встановлення нагляду як захід виправлення і безпеки полягає в передачі засудженої особи під нагляд відповідного органу, підпорядкованому управлінню юстиції федеральних земель. Передумовами встановлення нагляду є: 1) вчинення злочинного діяння, за яке законом передбачено встановлення такого нагляду; 2) за це діяння призначається покарання у виді позбавлення волі на строк не менше шести місяців; 3) існує небезпека вчинення особою нових злочинних діянь. В таких випадках нагляд як захід виправлення та безпеки призначається паралельно з покаранням. Нагляд може бути також встановлено: 1) у випадках відбування покарання у виді позбавлення волі на строк не менше двох років за вчинення умисного злочину, якщо покарання відбуте повністю; 2) при призначенні заходу виправлення та безпеки, пов'язаного з позбавленням волі.

В період нагляду засуджений повинен підкорятися органу нагляду, який призначає йому помічника, що виконує не тільки наглядові функції, але й надає, в разі необхідності, допомогу по ресоціалізації такої особи. § 68 b КК ФРН містить перелік прав та обов'язків засудженої особи. До них, наприклад, належать: обов'язок не покидати місце проживання або місце перебування чи конкретній місцевості без дозволу служби нагляду; не займатися певною діяльністю, яку при певних обставинах він може використати для вчинення караного діяння; з'являтися в певний час до служби нагляду або іншу визначену установу; негайно повідомляти в службу нагляду про будь-яку зміну місця проживання чи місця роботи; не володіти, не управляти автотранспортним засобом, або окремими видами автотранспортних засобів, або іншими транспортними засобами, які при певних умовах можна використати для вчинення караних діянь тощо.

За загальним правилом, нагляд встановлюється на строк від 2 до 5 років; суд може знизити максимальну межу строку нагляду. Окрім того, в низці випадків суд може встановити нагляд на більш тривалий термін (навіть необмежений). Нагляд може бути достроково скасований, якщо можна очікувати, що в майбутньому особа не буде вчиняти злочинних діянь.

Порівняльно-правовий аналіз законодавства ФРН та України дає підстави для висновку, що у вітчизняному кримінальному законодавстві даному заходу безпеки та виправлення певною мірою відповідають заходи по нагляду за засудженими до покарань у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, громадських робіт, виправних робіт, особами, яким покарання у виді обмеження волі або позбавлення волі на певний строк замінено покаранням у виді громадських робіт або виправних робіт, особами, звільненими від відбування покарання з випробуванням, звільненими від відбування покарання вагітними жінками і жінками, які мають дітей віком до трьох років, що здійснюється відповідно до Закону України «Про пробацію» від 5 лютого 2015 року № 160-VIII<sup>7</sup>.

Позбавлення водійських прав (§ 69) застосовується у тих випадках, якщо: 1) особа вчинила злочин, під час або у зв'язку з керуванням автотранспортним засобом; 2) за це діяння особа повинна бути засуджена або вона не засуджена лише тому, що доведена або не виключається її осудність; 3) із обставин вчинення діяння випливає, що особа нездатна керувати автотранспортним засобом, і це має місце при вчиненні таких злочинів, як порушення правил безпеки дорожнього руху (§ 315с), керування транспортним засобом в стані алкогольного сп'яніння (§ 316), за певних умов у випадку незаконного залишення місця дорожньо-транспортної пригоди (§ 142), або якщо всі ці діяння вчиненні в стані повного сп'яніння (§ 323 а). Водійські права втрачають чинність з моменту набуття вироком законної сили. За вироком суду одночасно з позбавленням водійських прав вилучається також свідоцтво на керування автотранспортним засобом. Одночасно з цим або незалежно від цього суд може призначи-



ти заборону на видачу нових водійських прав на строк від 6 місяців до 5 років або безстроково.

Заборона займатися певною професійною діяльністю призначається у випадках, якщо: 1) вчинено протиправне діяння, за яке особа була засуджена, або не була засуджена лише тому, що її неосудність доведена або не виключається; 2) діяння вчинене особою при зловживанні своєю професією або ремеслом чи при грубому порушенні пов'язаних з ними обов'язків; 3) загальна оцінка особи та її діяння дозволяє встановити небезпеку того, що при подальшому занятті цією професією або ремеслом особа вчинить значні злочинні діяння вказаного характеру. Тривалість такої заборони може становити від 1 до 5 років або бути безстроковою (абз. 1 § 70). Заборона займатися певною професійною діяльністю починає діяти з моменту набуття вироком законної сили. Особливістю такого заходу є те, що в період заборони особа не може займатися такою діяльністю також через представника. За порушення даної заборони особа може бути притягнена до кримінальної відповідальності за § 145c і засуджена до позбавлення волі на строк до 1 року або до грошового штрафу.

Позбавлення водійських прав та позбавлення права займатися певною професійною діяльністю як захід виправлення і безпеки за своїм змістом певною мірою відповідають такому передбаченому КК України покаранню, як позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю. Втім, якщо в кримінальному законодавстві ФРН цей захід до кола покарань взагалі не належить, то за КК України, він є покаранням, що може застосовуватися як основне, так і як додаткове.

Одним із найбільш неоднозначних та дискусійних заходів безпеки та виправлення є превентивне ув'язнення, що вперше з'явилося в правовій системі Німеччини у 1933 році, а згодом перейшло в законодавство ФРН. Превентивне ув'язнення полягає в тимчасовій ізоляції осіб, які вчинили тяжкі злочини насильницького та сексуального характеру, і відбули покарання у виді позбавлення волі.

Як слушно зауважують деякі науковці, введення в КК ФРН даного заходу виправлення і безпеки стало реакцією законодавця на тривалу дискусію, викликану страхом населення перед особами, які мають схильність до вчинення нових протиправних діянь, та які звільняються з місць позбавлення волі<sup>8</sup>.

Превентивне ув'язнення не може застосовуватися до осіб, що не досягли 18-річного віку; до повнолітніх осіб, що не досягли 21 року, даний захід може застосовуватися відповідно до § 106 Закону про відправлення правосуддя у справах неповнолітніх.

До 1998 року максимальний строк превентивного ув'язнення становив 10 років, потім таке обмеження було скасовано, причому дане положення мало зворотну силу в часі і дозволило продовжувати строки превентивного ув'язнення для тих засуджених, які демонстрували схильність до вчинення злочинів. Водночас Федеральний конституційний суд Німеччини постановив, що безстрокове превентивне ув'язнення не порушує ні людську гідність, ні права людини; хоча конституція забороняє застосовувати покарання, що мають зворотну силу, однак превентивне ув'язнення не є покаранням, оскільки має на меті виключно профілактику майбутніх правопорушень<sup>9</sup>.

Превентивне ув'язнення як захід виправлення та безпеки неодноразово піддавався критиці з боку міжнародного співтовариства, в тому числі з боку Комісара Ради Європи з прав людини, Європейського комітету з попередження катувань і нелюдського, або такого, що принижує гідність, поводження чи покарання, Комітету ООН з прав людини. У травні 2004 року до Європейського Суду з прав людини громадянином Федеративної Республіки Німеччина, паном М. було подано скаргу (скарга № 19359/04) відповідно до статті 34 Конвенції про захист прав людини і основних свобод щодо незаконності застосування до нього превентивного ув'язнення «заднім числом». Незважаючи на те, що Федеральний Конституційний суд ФРН виправдав ці дії, посилаючись на потреби суспільної безпеки, Європейський суд з прав людини виніс рішення, згідно з яким перебування даного громадянина у в'язниці було визна-

но незаконним і таким, що порушує права людини, у зв'язку з чим держава повинна була сплатити йому 50 тисяч євро компенсації.

Враховавши правову позицію Європейського суду з прав людини, бундестаг ФРН затвердив новий закон про превентивне ув'язнення, норми якого набули чинності з 1.06.2013 року. Відповідно до положень зазначеного закону, вказаний захід виправлення та безпеки повинен застосовуватися переважно з метою інтенсивного лікування осіб, що вчинили злочин та страждають на психічні розлади для зменшення їх суспільної небезпечності; при цьому даний захід виправлення і безпеки може застосовуватися лише в тому разі, якщо він з самого початку був передбачений вироком суду<sup>10</sup>.

Вітчизняне кримінальне законодавство не містить аналогу даного заходу; це пояснюється тим, що проблема захисту суспільства від осіб, які вчинили суспільно небезпечні діяння та страждають на психічні розлади, вирішується в нашій державі шляхом застосування до таких осіб примусових заходів медичного характеру, які можуть бути припинені лише в разі зміни психічного стану такої особи на краще.

Проведений порівняльно-правовий аналіз дозволяє зробити висновок, що попри відсутність законодавчо закріпленого терміну «заходи безпеки», вітчизняне кримінальне законодавство наряду із покаранням містить окремі заходи, які за своїм змістом та за своєю метою є близькими до заходів виправлення і безпеки, передбаченими кримінальним законодавством ФРН і формують окрему колію в системі заходів кримінально-правового впливу. Висока ефективність застосування таких заходів стосовно осіб, що вчинили суспільно небезпечне діяння, і які з різних причин не можуть бути притягнені до кримінальної відповідальності, але становлять небезпеку для суспільства, підтверджується багаторічним зарубіжним досвідом та переконливо засвідчує необхідність офіційного їх закріплення у вітчизняному кримінальному законодавстві.

1. *Жижиленко А. О.* Наказание.Его понятие и отличие от других правоохранительных средств. Петроград, 1914. С. 229. 2. *Кримінальний кодекс ФРН* в редакції від 10.10.2017 р. URL: <https://www.drjv.org/index.php/dgesetze.html>. 3. *Есаков Г. А., Крылова Н. Е., Серебренникова А. В.* Уголовное право зарубежных стран. Москва, 2009. 336 с. 4. *Пінчук І. Я., Шум С. С.* Примусові заходи медичного характеру: українські реалії крізь призму досвіду Федеративної Республіки Німеччина / Український НДІ соціальної і судової психіатрії та наркології МОЗ України, м. Київ. 5. *Шагеева Р. М.* Принудительные меры медицинского характера в уголовном законодательстве некоторых зарубежных стран // Актуальные вопросы уголовного процесса современной России: Межвузовский сборник научных трудов. Уфа: РИО БашГУ, 2003. 6. *Про практику застосування судами примусових заходів медичного характеру та примусового лікування: Постанова Пленуму Верховного Суду України* 03.06.2005 № 7 URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0007700-05/print1528718602492652>. 7. *Про пробацію: Закон України* від 5 лютого 2015 року № 160-VIII. URL:<http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/160-19/print1528718602492652.4> 8. *Есаков Г. А., Крылова Н. Е., Серебренникова А. В.* Цит. робота. С. 226. 9. *Новый закон о превентивном заключении в Германии.* URL: <https://ru.exrus.eu/Novy-zakon-o-preventivnom-zaklyuchenii-v-Germanii-id4e580ff06ccc198a48000333>. 10. Там же.

***Vasylenko Yuliia. Security measures in criminal law of Ukraine and Germany (comparative aspect)***

The article is devoted to comparative analysis of security measures in the current criminal law of Ukraine and Germany. The author comes to the conclusion that the existence of twin-track system of criminal-law measures is one of the important features of modern criminal law of Western European countries. This system includes both criminal offence and alternative measures –so-called security measures. The purpose of these measures is to prevent the commission of further crimes by person who has committed a crime and to resocialize such one. The system of corrective and security measures in current criminal law of Germany includes admission to a psychiatric hospital, admission to a hospital for drug- and alcohol- addicted people, imposing supervision, revocation of driver's licenses, prohibition to engage in certain professional activities, preventive detention. The corrective and security measure should be applied in accordance to the crime, already committed by person, or which can be committed by this person, and also the degree of social danger of such person.

Each of mentioned measures (except admission to a hospital for drug- and alcohol- addicted people and preventive detention) has some equivalent in Ukrainian criminal law. Such criminal-law measures as compulsory medical

measures, prohibition to engage in certain professional activities, imposing supervision, revocation of driver's licenses are similar to the corrective and security measures defined by Criminal Code of Germany.

Although security measures are not directly established in Criminal Code of Ukraine, such measures already exist in Ukrainian legislation, as second track criminal-law measures.

**Keywords:** security measures, twin-track system of criminal-law measures, punishment.

УДК 343.28

**О. П. ГОРОХ**

## **ЗАГАЛЬНІ ЗАСАДИ ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД ПОКАРАННЯ: ЯКИМИ ЇМ БУТИ?**

*Актуалізовано проблему загальних засад звільнення від покарання в кримінальному праві. Сформульовано поняття та ознаки загальних засад звільнення від покарання. Аргументовано доцільність виокремлювати загальні (родові) критерії цих засад, які поширюватимуться на всі без виключення види звільнення від покарання, та видові критерії цих засад, які поширюватимуться лише на певні групи видів звільнення від покарання. Запропоновано окрім закріплених у ч. 1 ст. 74 КК загальних критеріїв, передбачити також в цій статті положення, що вимагатимуть під час звільнення від покарання врахування положень Загальної частини Кримінального кодексу України, а також зобов'язують суд віддавати перевагу у разі конкуренції видів звільнення від покарання тому його виду, який є більш сприятливим для засудженого.*

*Запропонована нова редакція ст. 74 КК «Загальні засади звільнення від покарання».*

**Ключові слова:** звільнення від покарання; загальні засади звільнення від покарання; принципи звільнення від покарання; конкуренція видів звільнення від покарання.

### **Горох А. П. Общие начала освобождения от наказания: какими им быть?**

*Актуализировано проблему общих начал освобождения от наказания. Сформулировано понятие и признаки общих начал освобождения от наказа-*

---

© ГОРОХ Олексій Петрович — кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри кримінального та кримінального процесуального права Національного університету «Кієво-Могилянська академія»

ния. Аргументирована целесообразность выделения общих (родовых) критериев этих начал, распространяющихся на все без исключения виды освобождения от наказания, и видовых критериев этих начал, которые должны распространяться на определенные группы видов освобождения от наказания. Предложено, кроме закрепленных в ч. 1 ст. 74 УК общих критериев, предусмотреть также в этой статье положения, требующие при освобождении от наказания учета положений Общей части Уголовного кодекса Украины, а также обяжут отдавать предпочтение в случае конкуренции видов освобождения от наказания тому его виду, который является более благоприятным для осужденного.

Предложена новая редакция ст. 74 УК «Общие начала освобождения от наказания».

**Ключевые слова:** освобождение от наказания; общие начала освобождения от наказания; принципы освобождения от наказания; конкуренция видов освобождения от наказания

### **Gorokh Oleksiy. The common regulations of release from punishment: what it to be?**

*The article is staticized a problem of the common regulations of release from punishment. The concept and signs of the common regulations of release from punishment is formulated. The expediency of allocation of the general (patrimonial) criteria of these regulations extending to one and all types of release from punishment, and specific criteria of these regulations which have to extend to certain groups of types of release from punishment is reasoned. It is offered except of the general criteria enshrined in p. 1 Art. 74 of the Criminal code of Ukraine, to provide also in this article of the provision, demanding at release from punishment of accounting of provisions of the General part of the Criminal code of Ukraine and also will oblige to prefer in case of the competition of types of release from punishment to that its look which is more favorable for the convict.*

*New edition of Art. 74 of Criminal code of Ukraine «The common regulations of release from punishment» is offered.*

**Keywords:** release from punishment; common regulations of release from punishment; principles of release from punishment; competition of types of release from punishment.

Нормативне регулювання відповідної групи суспільних відносин в межах кримінально-правового інституту та застосування його нормативних положень, без сумніву, є більш ефективним, якщо воно буде ґрунтуватися на певних загальних, фундаментальних засадах. Однак якщо про необхідність виокремлення принципів інститутів кримінального права в

кримінально-правовій доктрині вже давно зазначається вченими, то ідея з визначенням загальних засад застосування окремих інститутів висловлюється юристами зазвичай лише стосовно інституту призначення покарання.

Питання про загальні засади звільнення від покарання\* (поняття, ознаки, їх критерії) у теорії кримінального права раніше не висвітлювалося і досліджується нами вперше. Оприлюднене у 2013 р.<sup>1</sup> авторське бачення стосовно доцільності виокремлення окрім принципів звільнення від покарання, також і загальних засад звільнення від покарання не отримало будь-якої критики у вітчизняної наукової спільноти. Навпаки, ця ідея була підтримана українськими вченими, зокрема Є. О. Письменським, який запропонував навіть по-іншому назвати статтю 74 КК «Загальні засади звільнення від покарання, відбування його частини, відстрочки виконання покарання» і закріпити у ній щоправда лише одне загальне положення: «Звільнення засудженого від покарання або відбування його частини, відстрочка виконання покарання, а також заміна покарання більш м'яким, крім випадків, передбачених законом України про амністію чи актом про помилування, може застосовуватися тільки судом згідно з цим Кодексом»<sup>2</sup>. Отже, *мету* нашого дослідження ми вбачаємо у визначенні загальних засад звільнення від покарання.

На наш думку, *загальні засади звільнення від покарання* — це встановлена законом система критеріїв (вимог, правил)\*\* , що

---

\* В подальшому, якщо спеціально не застережено, йдеться про всі різновиди звільнення від покарання: звільнення від покарання, звільнення від відбування покарання, заміну покарання більш м'яким, пом'якшення призначеного покарання.

\*\* Ми солідарні з Л. Л.Кругліковим у тому, що різне словесне позначення категорій «загальні засади» не має принципового значення, оскільки кожне з них відображає певну сторону досліджуваного поняття — це водночас і правила (те, чим суд має керуватися), і вимога (обов'язковість дотримання правил), і положення (те, що викладено в нормі права). Таким чином, «загальні засади — це і правила, і адресовані суду вимоги, і нормативно-правові положення, і критерії, на які має спиратися суд при обранні покарання». Див.: *Енциклопедія уголовного права*. Т. 9. Назначен-

ґрунтуються на принципах звільнення від покарання, якими має керуватися суд при звільненні від покарання у кожному конкретному судовому провадженні. Загальними ознаками цих критеріїв (вимог, правил) є те, що: перелік критеріїв звільнення від покарання має бути вичерпним чином визначений у законі; вони мають загальний та обов'язковий характер; вони є системою критеріїв (вимог, правил), що мають враховуватися судом у їх сукупності; у них реалізуються принципи звільнення від покарання.

Зазначені нами ознаки є визначальними для формулювання критеріїв (вимог, правил), що утворюють загальні засади звільнення від покарання. При цьому творчий пошук критеріїв звільнення від покарання явно ускладнюється тим, що різновиди звільнення від покарання мають різну правову природу, мету застосування, зумовлені різними юридичними фактами та правовими наслідками застосування тощо. У зв'язку з цим ми вважаємо допустимим виокремлювати *загальні (родові) критерії* цих засад, які поширюватимуться на всі без виключення види звільнення від покарання, та *видові критерії* цих засад, які поширюватимуться лише на певні групи видів звільнення від покарання.

Наразі в Кримінальному кодексі України (далі — КК) визначено лише два загальних критерії звільнення від покарання (ч. 1 ст. 74 КК): 1) звільнення від покарання, крім випадків, передбачених законом України про амністію чи актом про помилування, може застосовуватися тільки судом; 2) звільнення від покарання може застосовуватися тільки у випадках, передбачених Кримінальним кодексом України. Раніше нами висвітлювалося важливість дотримання цих засад звільнення від покарання<sup>3</sup>. Однак цих критеріїв для потреб судової практики, на нашу думку, явно не достатньо.

Аналіз кримінального законодавства та практики його застосування дає нам підстави запропонувати й інші загальні

---

ние наказания. Издание профессора Малинина. Санкт-Петербург, 2008. С. 176–177.



критерії загальних засад звільнення від покарання — положень, що вимагатимуть від суду під час звільнення від покарання врахування положень Загальної частини Кримінального кодексу України, а також зобов'язують суд віддавати перевагу у разі конкуренції видів звільнення від покарання тому його виду, який є більш сприятливим для засудженого.

Зміст критерію про врахування при звільненні від покарання положень Загальної частини Кримінального кодексу України вимагає, на нашу думку, врахування судом всіх принципових положень, що містяться в інших нормах Загальної частини Кодексу. Завдяки такому підходу забезпечується взаємодія та взаємозв'язок норм інституту звільнення від покарання з нормами інших інститутів Загальної частини кримінального права.

Вважаємо, що при вирішенні питань про звільнення від покарання суд має виходити з завдань Кримінального кодексу України (ст. 1), враховувати положення про чинність закону про кримінальну відповідальність у часі (статті 4, 5), правові наслідки засудження особи за межами України (ст. 9), класифікацію злочинів (ст. 12 КК), покарання та його мету (ч. 1 ст. 50 КК), правила та порядок визначення строків та меж видів покарань (ст. 51-73, 98-103 КК). При оцінці можливості засудженого виправитися без застосування покарання (статті 75, 79, 104 КК) врахуванню підлягають також положення про стадії вчинення умисного злочину (ст. 13-15 КК), вину та її форми (статті 23-25 КК), співучасть у злочині (статті 26-30 КК), множинність злочинів (статі 32-35 КК), обставини, які пом'якшують (ст. 66 КК) чи обтяжують покарання (ст. 67 КК) тощо.

Зрозуміло, що при застосуванні конкретних видів звільнення від покарання врахуванню підлягають лише певні положення Загальної частини Кримінального кодексу України. Наприклад, при вирішенні питання про пом'якшення покарання на підставі ч. 3 ст. 74 КК суд має керуватися системою та видами покарань (ст. 51-73 КК). Зазначені положення Загальної частини Кримінального кодексу України про систему та види покарань мають враховуватися судом і при звільненні від при-

значення покарання або відбування покарання у зв'язку з закінченням строків давності (ч. 5 ст. 74, статті 80, 106 КК). Додатково при цьому суд має врахувати також положення про поділ злочинів за ступенем тяжкості злочину (ст. 12 КК). Своєю чергою при вирішенні питання про звільнення від подальшого відбування покарання (статті 81, 107 КК) суд повинен врахувати окрім положень про види покарань (ст. 52-64, 99-102 КК) також положення про поділ злочинів за ступенем тяжкості злочину (ст. 12 КК), вину та її форми (статті 23-25 КК), поняття корупційного злочину (ст. 45 КК), погашення та зняття судимості (89-91 КК).

Ігнорування судами зазначених положень Загальної частини Кримінального кодексу України під час звільнення від покарання спричиняє порушення, зокрема, принципів законності, справедливості, індивідуалізації звільнення від покарання.

Під час застосування кримінально-правових норм нерідко виникають ситуації, коли регулювання одних і тих самих суспільних відносин можливо за допомогою різних норм. В таких випадках має місце конкуренція правових норм, яка вирішується через встановлення того, яка із статей (частини статей, пунктів статей) повинна бути застосована в конкретному випадку<sup>4</sup>. Конкуренція кримінально-правових норм може виникати на різних стадіях реалізації кримінально-правових відносин. У зв'язку з цим в юридичній літературі виокремлюють конкуренцію кримінально-правових норм під час кваліфікації злочинів, конкуренцію норми під час призначення покарання, конкуренцію норм під час звільнення від кримінальної відповідальності та конкуренцію норм під час звільнення від покарання<sup>5</sup>.

Треба визнати, що вирішення конкуренції норм під час звільнення від покарання є маловивченим питанням в теорії кримінального права. Аналіз юридичної літератури дає змогу зробити висновок про те, що у разі вирішення цих питань вчені послуговуються переважно науковими напрацюваннями Л. В. Іногамової-Хегай, яка однією з перших у кримінально-правовій доктрині запропонувала шляхи вирішення конку-

ренції норм під час звільнення від покарання. Зокрема, ця вчена зазначає, що конкуренція норм про види звільнення від покарання має місце у разі одночасного встановлення підстав для застосування двох або більше видів звільнення від покарання. В цій конкуренції норм переважною є норма з більш м'якими ознаками звільнення від покарання. В основу своїх пропозицій про вирішення конкуренції у зазначений спосіб Л. В. Іногамової-Хегай слушно покладає конституційний принцип, згідно якого будь-які сумніви тлумачаться на користь обвинуваченого, та кримінально-правовий принцип, відповідно до якого більш м'яка норма має пріоритет над менш м'якою<sup>6</sup>.

Підтримуючи напрацювання зазначеної російської вченої український криміналіст Є. О. Письменський також наголошує на тому, що у разі конкуренції норм про види звільнення від покарання застосуванню підлягає та норма, яка є найбільш сприятливою для засудженого<sup>7</sup>.

З запропонованим вченими підходом щодо вирішення конкуренції видів звільнення від покарання можна в цілому погодитися. Варто зазначити, що такий підхід поділяє і український законодавець. Зокрема, в ч. 3 ст. 10 Закону України «Про амністію у 2016 році» він зазначив: у разі якщо до особи може бути застосовано декілька підстав, передбачених цим Законом, застосовується підстава, яка найбільшим чином поліпшує становище особи<sup>8</sup>.

Проілюструвати доцільність запропонованого вище підходу щодо вирішення конкуренції правових норм інституту звільнення від покарання можна за допомогою таких прикладів.

Наприклад, при конкуренції норми про звільнення від покарання внаслідок втрати особою суспільної небезпечності (ч. 4 ст. 74 КК) та норми про звільнення від покарання у зв'язку з закінченням строків давності (ч. 5 ст. 74 КК) суд з огляду на аналізований підхід, вважаємо, має застосувати до засудженого останню норму. Порівняно з умовами звільнення від покарання, що передбачені в обох нормах, вона, на нашу думку, є більш м'якою і не дозволяє притягувати до відповідно-

сті осіб у зв'язку з позитивним закінченням цих строків. Вважаємо, що саме ця норма має застосовуватися судом також і при вирішенні конкуренції ч. 5 ст. 74 КК з іншими нормами: ч. 1 ст. 75, ч. 1 ст. 79, частинами 1-3 ст. 84 КК, ч. 2 ст. 86 КК.

Наведемо й інший приклад. В судовій практиці є поширеними ситуації, що виникають у разі одночасного встановлення підстав для застосування до засудженого норм про звільнення від відбування покарання з випробуванням (ст. 75 КК) та звільнення від відбування покарання на підставі закону про амністію (ст. 86 КК). У таких ситуаціях суди нерідко застосовують до засудженого обидва види звільнення від відбування покарання: ухвалюють рішення про звільнення засудженого від відбування покарання з випробуванням та й на додаток ще звільняють його ще й від відбування покарання за амністією<sup>9</sup>.

Варто погодитися з Є. В. Благовим, що застосовувати до засудженого сукупність видів звільнення від відбування покарання недоцільно<sup>10</sup>. У подібних ситуаціях суд у разі вирішення конкуренції обов'язкового та факультативного виду звільнення від відбування покарання має (з урахуванням зазначеного вище підходу) застосувати обов'язковий вид звільнення від відбування покарання за амністією (ст. 86 КК). Водночас слід зазначити, що такий підхід має бути застосований у разі вирішення питань про конкуренцію аналізованих видів звільнення від відбування покарання під час ухвалення вироку. Треба мати на увазі, що якщо закон про амністію набрав чинності під час виконання вироку, амністія може застосовуватися і до засуджених, що були звільненні від відбування покарання з випробуванням<sup>11</sup>.

Має перевагу амністія як безумовний та обов'язковий вид звільнення від відбування покарання, вважаємо, і перед іншими умовними і факультативними видами звільнення від покарання, передбаченими, зокрема, ч. 1 ст. 79, ч. 1 ст. 81, ч. 1 ст. 82, ч. 1 ст. 83, ч. 2 ст. 84 КК.

Більш складним може виявитися вирішення судом питань конкуренції у разі одночасного встановлення підстав для застосування норм про звільнення від покарання, що обидві

(або більше) передбачають факультативні види звільнення. Такі проблемні ситуації в судовій практиці можуть виникнути під час одночасного встановлення підстав для застосування загальних та спеціальних видів звільнення від відбування покарання, що передбачені, зокрема, ч. 1 ст. 75 КК та ч. 1 ст. 79 КК; ч. 1 ст. 75 КК та ч. 1 ст. 104 КК; ч. 1 ст. 81 КК та ч. 1 ст. 83 КК. Підставою для виокремлення спеціальних норм, передбачених статтями 79, 83, 104 КК, є необхідність правового регулювання суспільних відносин з суб'єктами, що мають специфічний статус: вагітною жінкою; жінкою, яка має дітей; неповнолітнім. Цю обставину не можна ігнорувати при правозастосуванні. У разі встановлення подібного виду конкуренції вона має вирішуватися з урахуванням загальних принципів конкуренції норм на користь, як відомо, спеціальних норм<sup>12</sup>, не залежно від того, мають чи ні вони більш м'які ознаки звільнення від покарання<sup>13</sup>.

У судовій практиці виникають також проблемні ситуації при визначенні пріоритетності в застосуванні таких факультативних видів звільнення від покарання як заміна невідбутої частини покарання більш м'яким (ст. 82 КК) та умовно-дострокового звільнення від відбування покарання (ст. 81 КК), за фактичного відбуття засудженим однакових строків призначеного покарання. Варто погодитися з Є. В. Благовим, що під час вирішення конкуренції цих видів звільнення від покарання суд має враховувати, що у разі умовно-дострокового звільненні від відбування покарання засуджений не потребує подальшого відбуття як призначеного, такі і будь-якого іншого виду покарання. У разі заміни невідбутої частини покарання більш м'яким особа не повинна потребувати подальшого відбуття лише призначеного покарання, однак потребує відбування іншого виду покарання менш суворого<sup>14</sup>.

Видається, що не повинно становити складнощів вирішення конкуренції норм, передбачених, і, наприклад, ч. 1 ст. 81 та ч. 2 ст. 84 КК. Ми згодні з тими юристами, які вважають, що порівняння умов звільнення при умовно-достроковому звільненні та звільненні за тяжкою хворобою свідчить про те, що

більш суворим видом є умовно-дострокове звільнення від відбування покарання<sup>15</sup>. Перевагу у разі встановлення конкуренції аналізованих норм, варто очевидно віддати нормі, що передбачає звільнення від покарання за тяжкою хворобою.

На підставі наведеного, пропонуємо як засаду звільнення від покарання закріпити в законі таке правило: «У разі одночасного встановлення підстав для застосування двох і більше видів звільнення від покарання, застосуванню підлягає вид звільнення від покарання, який найбільшим чином поліпшує становище особи».

Вище зазначалося, що *видові критерії* загальних засад звільнення від покарання поширюються на певні групи видів звільнення від покарання. Аналіз кримінального законодавства дає нам змогу зробити висновок про те, що видові критерії можуть бути сформовані за такими узагальненими групами видів звільнення від покарання: звільнення від відбування покарання з випробуванням; звільненні від покарання та його відбування у зв'язку з давністю; дострокове звільненні від відбування покарання; звільнення від покарання або подальшого його відбування за хворобою.

Окрім зазначення в законі на вказані загальні (родові) та видові критерії загальних засад звільнення від покарання, вважаємо, що у статті 74 КК доцільно передбачити визначення поняття звільнення від покарання, а також висвітлити принципи звільнення від покарання.

З огляду на викладене, пропонуємо таку нову редакцію статті 74 Кримінального кодексу України:

**«Стаття 74. Загальні засади звільнення від покарання**

1. Звільнення від покарання полягає у відмові держави на підставі положень кримінального закону і в порядку, передбаченому кримінальним процесуальним та кримінально-виконавчим кодексом України, від призначення засудженій особі покарання, застосування щодо неї покарання під час ухвалення вироку або під час його виконання, подальшого відбування призначеного покарання, а також виконання покарання у визначеному вирокі суду виді та межах.

2. Звільнення від покарання застосовується з додержанням принципів верховенства права, законності, гуманізму, справедливості, індивідуалізації звільнення від покарання, з урахуванням інтересів потерпілого від злочину та забезпеченням невідворотності призначеного покарання у разі порушення умов звільнення від покарання. Звільнення від покарання має бути обґрунтоване та вмотивоване в судовому рішенні.

3. Засудження без призначення покарання, звільнення від призначеного покарання, звільнення від відбування покарання з випробуванням, звільнення від відбування покарання, звільнення від подальшого відбування покарання, заміна покарання більш м'яким або пом'якшення покарання, крім звільнення від відбування покарання або подальшого його відбування, а також пом'якшення покарання на підставі закону України чи акта про помилування, може застосовуватися тільки судом у випадках, передбачених цим Кодексом.

4. Суд звільняє від покарання відповідно до положень Загальної частини Кодексу.

5. У разі одночасного встановлення підстав для застосування двох і більше видів звільнення від покарання, застосуванню підлягає вид звільнення від покарання, який найбільшим чином поліпшує становище особи.

6. У разі звільнення від відбування покарання з випробуванням суд має додатково врахувати:

1) вид та міру покарання, призначену судом за злочин, який не повинен бути корупційним;

2) ступінь тяжкості вчиненого злочину, особу винного та інші обставини справи;

3) можливість виправлення засудженого без відбування покарання;

4) поведінку засудженого протягом іспитового строку та виконання покладених на нього обов'язків;

5) бажання звільненого від відбування покарання з випробуванням стати на шлях виправлення.

7. У разі звільнення від покарання або його відбування у зв'язку з давністю суд має додатково врахувати:

1) строк, який минув після вчинення злочину або з дня набрання чинності обвинувальним вироком суду;

2) ступінь тяжкості вчиненого злочину, а також вид та міру покарання, призначену судом;

3) поведінку особи після вчинення злочину або з дня набрання чинності обвинувальним вироком суду.

8. У разі звільнення від подальшого відбування покарання або заміни покарання більш м'яким суд повинен додатково врахувати:

1) вид та строк відбутого особою покарання;

2) ступінь тяжкості злочину та форму вини у злочині, за який засуджено особу;

3) ступінь виправлення особи.

9. У разі звільнення від покарання або подальшого його відбування за хворобою суд має додатково врахувати:

1) тяжкість вчинення особою злочину;

2) характер захворювання;

3) особу засудженого та інші обставини справи;

4) строки давності, передбачені статтями 49 або 80 цього

Кодексу».

Якщо буде реалізована запропонована авторська законодавча пропозиція, види звільнення від покарання, передбачені наразі в частинах 2–5 ст. 74 КК, мають бути сформульовані в іншій нормі.

Вважаємо, що визначення загальних засад звільнення від покарання буде сприяти більш ефективному застосуванню норм інституту звільнення від покарання в судовій практиці.

1. *Горох О. П.* Принципи та загальні засади звільнення від покарання як проблема соціального замовлення // *Правова доктрина — основа формування правової системи держави: матеріали Міжнар.наук.-практ. конф., присвяч. 20-річчю Нац. акад. прав. наук України та обговоренню п'ятитомної монографії «Правова доктрина України», Харків, 20-21 листоп. 2013 р. Харків: Право, 2013. С. 657–661.* 2. *Письменський Є. О.* Теоретико-прикладні проблеми звільнення від покарання та його відбування за кримінальним правом України: дис. ... докт. юрид. наук. Луганськ, 2014. С. 49, 506. 3. *Горох О. П.* Чи є законним звільнення від



покарання з підстав, не передбачених Кримінальним кодексом України? // Наука і правоохорона. 2016. № 4. С. 163–168. 4. *Навроцький В. О.* Основи кримінально-правової кваліфікації: навч. посіб. Київ: Юрінком Інтер, 2006. С. 388–389. 5. *Иногамова-Хегай Л. В.* Конкуренция уголовно-правовых норм при квалификации преступлений: учебн. пособ. Москва: Инфра-М, 2002. С. 26. 6. *Иногамова-Хегай Л. В.* Конкуренция норм уголовного права: автореф. дис. ... докт. юрид. наук. Москва, 1999. С. 5; *Иногамова-Хегай Л. В.* Конкуренция норм при освобождении от уголовной ответственности // Правоведение. 2001. № 6. С. 116–128. 7. *Письменський Є. О.* Теоретико-прикладні проблеми звільнення від покарання та його відбування за кримінальним правом України: монографія /наук. ред. О. О. Дудоров. Луганськ: РВВ ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка, 2014. С. 109. 8. *Про амністію у 2016 році: Закон України* // ВВР України. 2017. № 37. Ст. 378. 9. *Архів Верховного Суду. Справа № 160/352/13-к.* 10. *Благов Е. В.* Применение уголовного права (теория и практика). Санкт-Петербург: Изд-во Р.Асланова «Юридический центр Пресс», 2004. С. 497. 11. *П. «а» абз. 2 ст. 10 Закону України «Про амністію у 2016 році»* // ВВР України. 2017. № 37. Ст. 378. 12. *Навроцький В. О.* Цит. праця. С. 287-289; *Кузнецова Н. Ф.* Проблемы квалификации преступлений: Лекции по спецкурсу «Основы квалификации преступлений» / науч. ред. и предисл. В. Н. Кудрявцева. Москва: Издательский Дом «Городец», 2007. С. 126. 13. *Доктринальные и законодательные понятия в современном уголовном праве России: в 7 т. Т. 2. (И–М)* / под науч. ред. Г. И. Чечеля. Ростов на Дону, 2013. С. 120. 14. *Благов Е. В.* Цит. работа. С. 497. 15. *Бабанов М. Т., Бабанова Т. Т.* Освобождение от наказания: вопросы конкуренции норм // Общество, право, личность. Методологические и прикладные проблемы: генезис, современность и будущее: сборник статей Международной научно-практической конференции. Главный редактор И. А. Маньковский. Минск, 2017. С. 310:

***Gorokh Oleksiy.* The common regulations of release from punishment: what it to be?**

The article is staticized a problem of the common regulations of release from punishment. The concept and signs of the common regulations of release from punishment is formulated. It is offered to understand the system of criteria (requirements, rules) which are based on the principles of release from punishment by which the court at release from punishment in each concrete judicial proceedings has to be guided installed by the law as the general beginnings of release from punishment. Signs of these criteria are that the list of criteria of release from punishment is more exhaustively defined in the law; they have the general and binding character; they are the system of criteria which

have to be considered in total; in them the principles of release from punishment are implemented.

The expediency of allocation of the general (patrimonial) criteria of these regulations extending to one and all types of release from punishment, and specific criteria of these regulations which have to extend to certain groups of types of release from punishment is reasoned.

The general criteria of the general regulations of release from punishment it is offered to consider such four provisions: release from punishment, except release from punishment on the basis of the law of Ukraine on amnesty or the act of pardon, is applied only by court; release from punishment, can be applied only in the cases provided by the Criminal code of Ukraine; the court exempts from punishment according to provisions of the General part of the Criminal code of Ukraine; in case of simultaneous establishment of the bases for application of two and more types of release from punishment, the type of release from punishment which is more favorable for the convict is subject to application.

Specific criteria of the common regulations of release from punishment offer to formulate rather certain groups of types of release from punishment: probation with the conviction; release from punishment and its serving in connection with prescription; early release from serving sentence; releases from punishment or its serving due to illness.

New edition of Art. 74 of the Criminal code of Ukraine «Common regulations of release from punishment» in which it is offered to fix these common visions is offered and also to display a concept of release from punishment and the principles of release from punishment.

**Keywords:** release from punishment; general beginnings of release from punishment; principles of release from punishment; competition of types of release from punishment

## **ОБЪЕКТИВНЫЕ И СУБЪЕКТИВНЫЕ ПРИЗНАКИ ХИЩЕНИЯ**

*Исследуются объект, объективные признаки, субъект, субъективные признаки, преступления хищение, рассматриваются мнения различных авторов. Наряду с анализом объекта хищения дается и понятие предмета, называются вещи, которые могут или же не могут выступать в качестве предмета хищения.*

**Ключевые слова:** хищение, кража, объект, вещь, имущество, предмет, объективный признак, субъект, субъективный признак, мотив.

### **Будагов Е. М. Об'єктивні та суб'єктивні ознаки розкрадання**

*Досліджуються об'єкт, об'єктивні ознаки, суб'єкт, суб'єктивні ознаки, злочина розкрадання, розглядаються думки різних авторів. Поряд з аналізом об'єкта розкрадання дається і поняття предмета, називаються речі, які можуть або ж не можуть виступати предметом розкрадання.*

**Ключові слова:** розкрадання, крадіжка, об'єкт, річ, майно, предмет, об'єктивна ознака, суб'єкт, суб'єктивна ознака, мотив.

### **Budagov Elvin. Objective and subjective features of peculation**

*The object, objective signs, subject, subjective attributes, crimes of theft, objects of different authors are considered. Along with the analysis of the object of theft, given the concept of the object, called things that may or may not act as a subject of theft.*

**Keywords:** peculation, burglary, object, thing, property, item, objective cause, subject, subjective cause, motive.

В Уголовном кодексе Азербайджанской Республики 1999 года понятие «хищение» не нашло своего отражения. Общее понятие «хищение» нашло свое отражение в решении № 1 Пленума Верховного Суда Азербайджанской Республики от 03 марта 2005 марта о судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое — это совершенное с корыстной целью про-

тивоправное безвозмездное изъятие и (или) обращение чужого имущества в пользу виновника или других лиц, причинившее ущерб собственнику или иному владельцу этого имущества<sup>1</sup>.

В литературе об уголовном праве понятие «хищение» было достаточно исследовано и были выявлены его признаки. Один из авторов Н. А. Лопашенко указывает следующие признаки хищения:

1. Хищение направляется на чужое имущество, являющееся его объектом;

2. Хищение — это незаконное, безвозмездное изъятие чужого имущества в пользу виновника или же других лиц и (или же) состоит из передачи в их пользу;

3. Хищение — противоправное действие;

4. Хищение — это безвозмездное действие;

5. Хищение наносит ущерб собственнику или же другому владельцу имущества;

6. Хищение совершается с корыстной целью<sup>2</sup>.

В литературе об уголовном праве сопоставляются все вышеуказанные признаки хищения. Но, несмотря на это, некоторые авторы высказывают другое отношение. Так, Б. В. Волженкин не указывает первый из данных признаков, но делает особый акцент на умышленность хищения<sup>3</sup>. А. И. Бойцов тоже имеет такое же отношение и указывает следующие объективные признаки хищения:

1. Незаконное и безвозмездное изъятие имущества у собственника или же у другого владельца способами, указанными в законе;

2. Передача его в пользу виновника или же других лиц;

3. Нанесение реального ущерба;

4. Причинная связь между изъятием имущества и материальным ущербом;

Считаем, что понятие «хищение» соединяет в себе определенную группу преступлений, относящихся к преступлениям против имущества, с некоторыми общими характеристиками с объективными и субъективными признаками. Именно по этой

причине к объективным признакам хищения мы можем отнести следующие пункты:

1. Незаконное и безвозмездное изъятие имущества у собственника или же у другого владельца;
2. Направление имущества в пользу виновника или же другого лица;
3. Нанесение ущерба имуществу собственника или же владельцу имущества в результате уменьшения определенной части материального достояния имеющегося в имущественном фонде собственника;
4. Причинная связь между изъятием имущества и материальным ущербом;

К субъективным признакам хищения можно отнести следующее:

1. Безвозмездное изъятие чужого имущества и существование непосредственного посягательства, направленного в свою пользу или же в пользу третьих лиц;
2. Наличие цели хищения в таком роде изъятия имущества;

Считаем, что в решении № 1 Пленума Верховного Суда Азербайджанской Республики от 03 марта 2005 года о судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое понятие хищение носит немного незаконченный характер. Так как объективный признак хищения — «нанесение ущерба имуществу собственника или же владельцу имущества в результате уменьшения определенной части материального достояния имеющегося в имущественном фонде собственника» и субъективный признак — «его непосредственное умышленное совершение» не нашли отражения в данном понятии. С этой точки зрения, мы рекомендуем включение данных признаков в понятие «хищение», передачи хищению следующего понятия и включение его в статью 177 УК Азербайджанской Республики: «под хищением понимается незаконное безвозмездное нанесение ущерба имуществу собственника или же владельцу имущества в результате уменьшения определенной части материального достояния, имеющегося в имущественном фонде собственника, с корыстной целью, и действия, направленные на

передачу данного имущества в пользу виновника или же другого лица». Под объектом хищения понимаются общественные отношения относительно имущества, выраженного в обязательстве несоздания препятствий осуществлению полномочий собственности, использования и распоряжения собственниками или же другими владельцами данного имущества своих прав, с юридической точки зрения.

В понятии «хищение» особое место занимает понятие «имущество». Хищение — это преступление, направленное против имущества. Для выявления предмета хищения необходимо разъяснить его важные признаки. Теория уголовного права и практика его правового применения разработали систему признаков имущества в качестве обязательной составной части хищения. С точки зрения классической концепции «материальной» собственности, предмет хищения характеризуется с его признаками: физический, экономический и юридический».

Предмет хищения всегда носит материальный характер, выступая в качестве части материального мира. То есть предмет хищения является владельцем предметного мира. Это является физическим предметом хищения. Именно в данном значении интеллектуальная собственность необходимо отличать от предметно-имущественных отношений. Необходимо отметить, что под интеллектуальной собственностью подразумевается совокупность исключительных от результатов интеллектуальной деятельности (первым делом, творческая), в том числе некоторые прочие объекты, которые ставятся с ними наравне (в том числе средства индивидуализации участников гражданского оборота и к продукции, произведенной ими, к выполненным работам или же услугам). Конкретный список совокупности исключительных от результатов интеллектуальной деятельности (первым делом, творческая), в том числе некоторые прочие объекты, которые ставятся с ними наравне (в том числе средства индивидуализации участников гражданского оборота и к продукциям, произведенным ими, к выполненным работам или же услугам) определяется законо-

дательством определенной страны, учитывая международные обязанности, которые данная страна приняла<sup>4</sup>. Именно с этой точки зрения, идеи, взгляды, информации, являющиеся продуктом человеческого мышления, не могут являться предметом хищения в качестве преступления, направленного против имущества. О хищении интеллектуального имущества можно говорить только в ст. 165 (нарушение авторских или же смежных прав), ст. 165-1 (Нарушение исключительного права пользования топологией интегральной схемы), ст. 165-3 (незаконное использование информационных сборников), ст. 166 (нарушение изобретательских патентных прав) ст. 272 (неправомерное завладение компьютерной информацией) УК Азербайджанской Республики. В связи с тем, что природный газ, электрическая или же тепловая энергия не имеют предметного значения, они могут являться предметом хищения. Поэтому незаконное, самовольное использование природного газа и энергии с корыстными целями создает состав нанесения ущерба имуществу, путем другого преступления, направленного против собственности-обмана или же злоупотреблением доверия, которые учитываются в ст. 184 УК Азербайджанской Республики. Необходимо отметить, что раньше уголовный закон придерживался данной позиции. Но законом от 19 декабря 2006 года в Уголовный кодекс Азербайджанской Республики была добавлена ст. 189-1. Как было отмечено выше, природный газ, электрическая или же тепловая энергия не имеют предметного значения, то могут являться предметом хищения. Поэтому рекомендуется исключить ст. 189-1 УК Азербайджанской Республики из закона, и добавить действия незаконного, самовольного использования природного газа и энергии с корыстными целями в ст. 184 уголовного законодательства Азербайджанской Республики.

Вторым признаком хищения является его экономический признак. В качестве предмета хищения может выступать предмет, имеющий только определенную экономическую ценность. В качестве обычного выражения стоимости предмета выступает его денежное оценивание. Поэтому деньги, валют-

ные ценности, ценные бумаги (акции, облигации, ваучеры, депозитные сертификаты и т. д.) имеют определенный эквивалент цены, в том числе, могут выступать в качестве предмета хищения. Практически предметы, утерьявшие свою хозяйственную ценность или же природные объекты в которых не применяется человеческий труд (природные ценности) не могут выступать в качестве предмета хищения. Природные объекты (природные ценности) имеют особое значение в сопоставлении со многими экологическими преступлениями, по признаку не использования человеческого труда. Незаконное направление природных продуктов в свою собственность, путем отдаления от естественного состояния, использованием человеческого труда, создает содержание хищения (например, если рыбак присваивает пойманную на предприятии рыбу, в свою собственность).

Предметом хищения могут быть движимое и недвижимое имущество. В соответствии со ст. 135.4 УК Азербайджанской Республики, к недвижимому имуществу относятся земельные участки, участки недр, обособленные водные объекты и все, что прочно связано с землей, то есть объекты, перемещение которых без несоразмерного ущерба их назначению невозможно, в том числе леса, многолетние насаждения, здания, сооружения. Как указывает практика, в отдельных случаях «недвижимое имущество» можно перевести в «движимое имущество» (сносение и передвижение частного жилого дома, снятие железных заборов дачного дома и его перемещение, снятие железных дорог и их перемещение, хищение плодородной части чужого земельного участка и т. д.)<sup>5</sup>.

Хищение охватывает незаконное безвозмездное нанесение ущерба имуществу собственника или же владельцу имущества в результате уменьшения определенной части материального достояния, имеющегося в имущественном фонде собственника, с корыстными целями, и действия, направленные на передачу данного имущества в пользу виновника или же другого лица. В качестве признаков хищения чужого имущества выступают незаконность и безвозмездность.



Противоправность изъятия, в первую очередь, выражает следующее: оно непосредственно осуществляется незаконными способами (объективная противоправность). При случае противоправности, действие вообще не носит уголовный характер. Так как, в случае, разрешенном законом, изъятие чужого имущества, не считается хищением. Например, в случае конечной необходимости, наличие исполнение приказа или же случаев, исключающих криминальность действия.

Кроме этого, признак противоправности состоит из исключения права у виновника права собственности (субъективная противоправность). При наличии данного права ((например, собственник забирает у другого лица свое имущество) существуют фактические основы для изъятия имущества. Нарушается только определенное законом осуществление данного права. Данное действие может быть оценено в качестве самоуправства (статья 322 УК Азербайджанской Республики).

Безвозмездность изъятия имущества может существовать в том случае, если за данное имущество не делается оплата в денежной форме (т.е. без денежная форма), или же при невыдаче эквивалента в имущественной форме равной цены или же, при неоплате в символической или же неадекватной форме оплаты. О неимении признаков безвозмездности, исключающих вину лица в хищении можно говорить только в следующих случаях: во-первых, оплата имущества не после того как, факт завладения имуществом становится ясным правоохранительным органам, а непосредственно после изъятия имущества; во-вторых, в случае адекватной оплаты взамен данного имущества. В связи с этим определение формы, срока и эквивалентности оплаты изъятых имущества носят важное значение. Анализ конкретных случаев формы, срока и эквивалентности оплаты изъятых имущества, в необходимых случаях определяются при учетывании мнения пострадавшего.

Уголовный состав хищения объективно зависит от момента истечения преступления. Связь изъятия чужого имущества и направлением его в пользу виновника или же других лиц, определяет связь логики определения момента хищения. Если

в качестве объективного признака хищения будет выступать нанесение ущерба собственнику или же другому владельцу имущества, то тогда хищение считается законченным при изъятии имущества и при реальном использовании виновником данного имущества по своему усмотрению или приобретением им возможности распоряжения над данным имуществом.

Момент приостановления части разбоя — хищения является исключением от общих правил. Вне зависимости от достижения цели обвиняемого изъятия имущества, с момента разгрома преступление разбой считается законченным. Поэтому преступление разбой считается преступлением формального содержания. Но в литературе уголовного права имеется мысль и о неполноценности данного преступления<sup>6</sup>.

В качестве субъекта преступлений хищения могут выступать все физические лица, достигшие определенного возраста. Они дифференцируются в соответствии с различными способами хищения в статье 20.2 УК Азербайджанской Республики. В ст. 20.2 УК Азербайджанской Республики отмечается, что лицо, достигшее во время совершения преступления четырнадцатилетнего возраста, подлежит уголовной ответственности за умышленное совершение кражи, грабежа, разбоя, вымогательства.

Снижение предела возраста привлечения к уголовной ответственности за кражу, разбой и грабеж объясняется не высокой опасностью данных преступлений, а их широким распространением среди несовершеннолетних. Широкое распространение совершения вышеуказанных действий несовершеннолетними с одной стороны обуславливается их социализацией в умственном значении а с другой стороны — возможностью совершения данных преступлений четырнадцатилетними.

Преступления хищение с субъективной точки зрения совершаются только прямым покушением и с корыстной целью. Возможно изъятие чужого имущества по неосторожности, но это не считается хищением. Умышленное совершение хищения вытекает из показания о целесообразности изъятия чужого имущества, которое находит свое отражение в содержании

данного преступления. В содержании, указанном в теории, данное показание считается показателем прямого посягательства.

В соответствии с хищением посягательство выражает следующее значение: а) в результате своих действий виновник осознает незаконность и безвозмездность присвоения чужого имущества; б) заранее осознает нанесенный вред собственнику или другому владельцу имущества; в) желание возникновения такого рода результатов или же осознание важности их совершения.

При преднамеренном совершении субъектом данного преступления,отягчающие стороны хищения должны быть охвачены его сознанием (совершение им данного преступления в составе группы, насилием с особой интенсивностью, проникновением в жилое помещение амбары и т. д.).

В качестве содержания покушения при совершении хищения выступает осознание того факта, что имущество относится другому лицу и он не имеет право на данное имущество. В это время, лицо, совершившее преступление, может ошибиться насчет собственника имущества, ложные представления о собственнике имущества не оказывает влияние на ошибочную классификацию. Потому что, такого рода представление ни в каком случае не меняет социальную важность хищения. Лицо пытается обеспечить свои потребности за счет чужого и достигает это нарушением собственнических отношений.

Кроме прямого покушения по изъятию чужого имущества, субъективный признак хищения напрямую включает в себя вышеуказанную корыстную цель. Составляет исключение только содержание разбоя. В содержании разбоя рассказывается не о корыстной цели, а о цели изъятия чужого имущества. Но при близком ознакомлении с содержанием разбоя, можно увидеть, что корыстная цель является его неотъемлемой частью. Б. Лубшев справедливо отмечает, что «насильственное действие имеет содержание сложной цели»<sup>7</sup>.

Включение чужого имущества в сферу своего хозяйства с корыстными целями и определение его в качестве достижения

пользы, сходится с объективным признаком хищения в безвозмездном изъятии чужого имущества. В качестве субъективной иници безвозмездности выступает направление чужого имущества в свою пользу или же в пользу других лиц и корыстная цель, состоящая из желания нанесения ущерба собственнику или же другому владельцу. Неимение такой цели исключает признание совершенного действия в качестве хищения даже, если в результате данного действия может быть нанесен ущерб имуществу. В том числе, незаконные действия, направленные на изъятие чужого имущества, не имеющие корыстную цель, не создают хищение. Например, временное использование имущества с последующим возвращением его собственнику. Если субъект изъяс данное имущество, не имея цель направления его в свою пользу, то это незаконное действие, совершенное с целью уничтожения или повреждения чужого имущества с мотивами отщепености, зависти и т.д., то их невозможно считать хищением. Если имущество было изъяс с целью издевательства над пострадавшим, принуждения его к каким-либо обязательствам или же действиям, то здесь отсутствует корыстная цель.

Итак, корыстная цель, отражающая желание достижения имущественной пользы от чужого имущества, является обязательным признаком субъективной стороны хищения. В случае, если невозможно доказать наличие корыстной цели при совершении действия, безвозмездное изъяс имущества не может считаться хищением.

1. *Azərbaycan Respublikası Ali Məhkəməsi Plenumunun qərarlar məcmuəsi* (1991-2008). Bakı: Hüquq ədəbiyyatı nəşriyyatı, 2008. С. 267. 2. *Лопашенко Н. А.* Преступления против собственности: теоретико-прикладное исследование. Москва: ЛексЭст, 2005. С. 164. 3. *Практический комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации* / под общ. ред. Х. Д. Аликуперова и Э. Ф. Побегайло. Москва: НОРМА — ИНФРА-М, 2001. С. 378. 4. *Полный курс уголовного права.* В 5 т. / под ред. А. И. Коробеева. Т. III: Преступления в сфере экономики. Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2008. С. 53-54. 5. *Уголовное право России. Особенная часть.* Первый полутом: учебник для вузов / под ред. Г. Н. Борзенкова и

В. С. Комиссарова. Москва: ИКД Зерцало — М, 2005. С. 259-260.  
6. *Полный курс уголовного права*. В 5 т. / под ред. А. И. Коробеева. Т. III: Преступления в сфере экономики. С. 94. 7. *Лубшев Ю. В.* Установление виновности по делам о насильственных преступлениях // Вестник Моск. ун-та. 1975. № 1. С. 28.

***Budagov Elvin. Objective and subjective features of peculation***

Property is among the objects protected by criminal law in accordance with Article 2.1 of the Criminal Code of the Republic of Azerbaijan in force. XXIII chapter of IX section of the Criminal Code which is called economic crimes is called crimes against property that the most common crime among these crimes is considered a crime of burglary and it has been established in Article 177 of CC and it has been interpreted as follows: Burglary that is secretly peculation of other's property. This article has been dedicated to an interpretation of the objective and subjective features of peculation which is the most actual issue. The objective of peculation crime, objective cause, subject and subjective cause are investigated in the article and the positions of different authors are reviewed. While analyzing a peculation object, the concept of thing is also given in the article; names of items being or not being the peculation thing are mentioned.

***Keywords:*** peculation, burglary, object, thing, property, item, objective cause, subject, subjective cause, motive.

## Розділ 9

---

# МІЖНАРОДНЕ ПРАВО І ПОРІВНЯЛЬНЕ ПРАВОЗНАВСТВО

УДК 342.7:314.7

**К. О. САВЧУК**

### **ПРОБЛЕМИ ЗАКОНОДАВЧОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ В СФЕРІ МІГРАЦІЇ\***

*Висвітлюються окремі проблеми законодавчого регулювання прав людини в сфері міграції, зокрема, прав нелегальних мігрантів. Наголошується на необхідності внесення змін до Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства», а саме його статей, які дають визначення поняття «нелегальний мігрант» та окреслюють обсяг прав цієї категорії фізичних осіб. Додатково висвітлені інші проблеми міграційного законодавства України, які також можуть призвести до виникнення підстав для визнання особи нелегальним мігрантом.*

**Ключові слова:** нелегальний мігрант, права людини, міграційне право.

**Савчук К. А. Проблемы законодательного регулирования прав человека в сфере миграции**

*Освещены отдельные проблемы законодательного регулирования прав человека в сфере миграции, в частности, прав нелегальных мигрантов. Отмечается необходимость внесения изменений в Закон Украины «О право-*

---

© САВЧУК Костянтин Олександрович — кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник відділу міжнародного права та порівняльного правознавства Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України

\* Стаття підготовлена в рамках цільової теми «Політико-правові заходи протидії деструктивним наслідкам міграції: український та європейський досвід»

вом статусе іноземців та осіб без громадянства», а саме в його статті, які надають визначення поняття «нелегальний мігрант» та встановлюють обсяг прав цієї категорії фізических осіб. Додатково розглянуті інші проблеми міграційного законодавства України, які також можуть призвести до виникнення підстав для визнання фізических осіб нелегальними мігрантами.

**Ключеві слова:** нелегальний мігрант, права людини, міграційне право.

### **Savchuk Kostiantyn. The problems of legislative regulation of human rights in the field of migration**

*The article highlights some problems of the legislative regulation of human rights in the sphere of migration, in particular, the rights of illegal migrants. There is a need to amend the Law of Ukraine «On the Legal Status of Foreigners and Stateless Persons,» namely, in his articles that define the concept of «illegal migrant» and establish the scope of the rights of this category of individuals. In addition, other problems of the migration legislation of Ukraine are also highlighted, which can also lead to the establishment of grounds for recognizing a natural person as an illegal migrant.*

**Keywords:** illegal migrant, human rights, migration law.

Характеризуючи сучасний стан розвитку міграційного законодавства України, слід констатувати, що хоча в цілому воно створює відповідну правову основу для регулювання міграційних процесів в Україні, водночас воно потребує вдосконалення, зокрема у напрямку забезпечення дотримання прав людини. Зокрема, тут нагально необхідно визначити мінімальний обсяг прав і свобод, якими можуть бути наділені нелегальні мігранти, а також обсяг їх обов'язків. Адже якщо сприймати вживаний в нормах Розділу II Конституції України<sup>1</sup> термін «кожен/кожна людина», як будь-яку людину, яка перебуває на території України незалежно від легальності її перебування, то це означатиме, що нелегальні мігранти мають, наприклад, право на підприємницьку діяльність відповідно до ст. 42 Конституції України, право на працю, згідно ст. 43 Конституції України тощо. Однак, цього не повинно бути, оскільки нелегальні мігранти перебувають на території України незаконно і порушують норми численних Законів України. Отже, вже в Конституції України при визначенні кола суб'єктів, на які

поширюються ті чи інші конституційні права, свободи та обов'язки, варто було б зробити застереження щодо того, чи поширюються вони тільки на фізичних осіб, які законно перебувають в Україні, чи й на тих, що перебувають в державі нелегально. Разом з цим, дану категорію фізичних осіб не можна повністю позбавляти прав, навіть не зважаючи на нелегальність їх перебування в державі. Оскільки в правовій державі, побудованій на принципах гуманності та верховенства права кожній людині, незалежно від законності її перебування повинно бути гарантовано мінімальний обсяг прав людини, зокрема право на життя, право на повагу до його гідності, право на свободу та особисту недоторканність.

Спроба вирішення питання прав, свобод та обов'язків нелегальних мігрантів була зроблена Законом України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства»<sup>2</sup> (далі Закон України «Про правовий статус»), однак, на наш погляд, його положення потребують вдосконалення. Зокрема, ч. 2 ст. 3 Закону України «Про правовий статус» стосується обсягу прав іноземних фізичних осіб, в тому числі і нелегальних мігрантів. Вона передбачає, що іноземці та особи без громадянства, які перебувають під юрисдикцією України, незалежно від законності їх перебування, мають право на визнання їх правосуб'єктності та основних прав і свобод людини. Отже, дана стаття поширюється як на іноземних фізичних осіб, які законно перебувають в Україні, так і фізичних осіб, які перебувають тут незаконно.

Однак, на наш погляд, недоцільно поширювати дію цього положення на іноземних фізичних осіб, які законно перебувають в Україні, оскільки згідно з ч. 1 ст. 3 даного Закону вони урівнюються в правах з громадянами України, за виключенням випадків, встановлених законами України та міжнародними договорами. Отже, їх правосуб'єктність, а також права і свободи будуть визначатися на підставі ч. 1 ст. 3 Закону України «Про правовий статус». Тому, ч. 2 ст. 3 названого Закону варто поширювати тільки на іноземних фізичних осіб, які незаконно перебувають на території України, оскільки певний обсяг при-



родних, невід'ємних прав людини має бути гарантований їм законодавством України.

Разом з цим, існують і інші підстави для внесення змін і доповнень до ч. 2 ст. 3 Закону України «Про правовий статус». Зокрема, її дію варто поширити на «іноземців та осіб без громадянства, які незаконно перебувають на території України» без будь-якої прив'язки до «юрисдикції України». Адже поняття «юрисдикція» є багатозначним, а це створює передумови для неправильного застосування статті, що нами розглядається. Наприклад, у Юридичній енциклопедії «юрисдикцію» розглядають як: «1) Встановлену законодавством сукупність повноважень відповідних органів державної влади та органів місцевого самоврядування розглядати та вирішувати правові спори і справи про правопорушення, давати правову оцінку діям осіб або інших суб'єктів права з точки зору їх правомірності або неправомірності, застосовувати санкції до правопорушників...; 2) Територіальні межі компетенційної сфери діяльності певних органів державної влади або органів місцевого самоврядування...; 3) Відправлення правосуддя або підсудність»<sup>3</sup>. Отже, якщо розглядати «юрисдикцію України» в першому та третьому розумінні наведеного визначення, тоді можна вважати, що ч. 2 ст. 3 Закону України «Про правовий статус» регулює права нелегальних мігрантів, які вступають у відносини із органами влади та місцевого самоврядування України щодо вирішення спорів, оцінки їх діянь з точки зору правомірності/неправомірності, застосування санкцій. Однак в такому випадку їх права у відносинах з іншими фізичними та юридичними особами нічим не регулюватимуться, що є дуже небезпечним з точки зору захисту їх життя і здоров'я. Якщо ж розглядати «юрисдикцію України» в розумінні другого визначення, тоді цей термін можна замінити на термін «територія України».

Поруч з цим, варто звернути увагу на обсяг прав, якими наділяються іноземні фізичні особи ч. 2 ст. 3 Закону України «Про правовий статус». В ній мова йде про «право на визнання їх правосуб'єктності та основних прав і свобод людини», тобто,

якщо читати статтю буквально, в йдеться про «право на визнання їх правосуб'єктності» та про «право на визнання їх основних прав і свобод людини». Якщо перший випадок відповідає ст. 6 Загальної декларації прав людини 1948 р.<sup>4</sup>, яка передбачає право кожної людини, де б вона не перебувала, на визнання її правосуб'єктності (ст. 6), то щодо другого випадку виникає запитання: ким основні права і свободи людини мають бути визнані й чому їх ще хтось повинен визнавати, коли вони передбачені рядом міжнародно-правових актів, визнаних Україною та низкою законів України? Отже, на наш погляд, ч. 2 ст. 3 Закону України «Про правовий статус» має бути сформульована так: «Іноземці та особи без громадянства, які незаконно перебувають на території України, мають основні права і свободи людини, зокрема право на визнання їх правосуб'єктності». Водночас, на доктринальному та на законодавчому рівні має бути визначено коло прав, свобод та обов'язків, якими може бути наділена фізична особа, що нелегально перебуває в Україні та межі їх реалізації. Теоретичною основою для роботи в цьому напрямку може стати Міжнародна конвенція про захист прав всіх трудящих-мігрантів та членів їх сімей 1990 р.<sup>5</sup> (набула чинності у 2003 р.; Україна не є учасницею), оскільки вона є «найбільш всеохоплюючим міжнародним договором по захисту як законних, так і незаконних трудящих-мігрантів»<sup>6</sup>. Зокрема, їх правовий статус визначається Частиною III цієї Конвенції. «Частина III Конвенції (ст. 8–35) надає досить широке коло прав усім трудящим-мігрантам та членам їх сімей, незалежно від міграційного статусу»<sup>7</sup>. Зокрема, нею передбачається: охорона законом права на життя; заборона рабства, невільництва, тортур, жорстокого, нелюдського та такого, що принижує їх достоїнство поводження чи покарання, а також свавільного і незаконного втручання в особисте і сімейне життя; свобода думки, совісті та релігії; заборона свавільного позбавлення власності; право на свободу та особисту недоторканість тощо.

При визначенні кола прав, свобод та обов'язків нелегальних мігрантів необхідно спиратися на чітке визначення цієї катего-

рії іноземних фізичних осіб. Таке визначення пропонується Законом України «Про правовий статус», згідно якого нелегальним мігрантом є «іноземець або особа без громадянства, які перетнули державний кордон поза пунктами пропуску або в пунктах пропуску, але з уникненням прикордонного контролю і невідкладно не звернулися із заявою про надання статусу біженця чи отримання притулку в Україні, а також іноземець або особа без громадянства, які законно прибули в Україну, але після закінчення визначеного їм терміну перебування втратили підстави для подальшого перебування та ухиляються від виїзду з України» (п. 14, ч. 1 ст. 1)<sup>8</sup>. На наш погляд, в даному визначенні випущена одна з умов, наявність якої також може призвести до того, що в Україну потрапить нелегальний мігрант. Мова йде про перетин іноземною фізичною особою державного кордону за фальшивими документами.

Варто додати, що поняття «нелегальний мігрант» широко не включене в законодавство України, оскільки його доволі ефективно заміняє поняття «іноземець чи особа без громадянства, який порушив законодавство України про права іноземців та осіб без громадянства», а також ряд інших подібних понять, що формулюються через вказівку на адміністративне правопорушення чи адміністративне покарання в міграційній сфері. Разом з цим, на наш погляд, поняття «нелегальний мігрант» варто вдосконалювати та використовувати саме при розробці законодавчого регулювання їх прав, свобод та обов'язків. Одночасно, поруч з поняттям «нелегальний мігрант» варто розробляти поняття «нелегальної міграції» та «діяльності по переправленню нелегальних мігрантів», що допоможе в підготовці цілеспрямованих та ефективних заходів із боротьби з цим негативним соціальним явищем, а також сприятиме його розмежуванню із таким подібним до нього протиправним діянням, як «торгівля людьми». Спільні та відмінні риси «торгівлі людьми» з «нелегальною міграцією» та «нелегальним переправленням мігрантів», добре показані у підручнику «Міграційне право України», в результаті чого зроблено висновок, що «нелегальне переправлення мігрантів можна вважати значно

ширшим явищем, ніж торгівля людьми за своїми масштабами та характером бізнесу. Прибуток у ньому надходить від плати за перевезення. З іншого боку, торгівля людьми характеризується особливо прихованою формою організованої злочинності, оскільки прибуток отримується як від плати за переправлення через кордон, так і від подальшої експлуатації живого товару»<sup>9</sup>.

Разом з цим слід підкреслити, що при розмежуванні «діяльності із переправлення нелегальних мігрантів» та «торгівлі людьми» слід враховувати Конвенцію ООН проти транснаціональної організованої злочинності 2000 р. (Україна є учасницею) та Протоколи до неї, особливо, Протокол проти незаконного ввозу мігрантів по суші, морю і повітря, що доповнює Конвенцію ООН проти транснаціональної організованої злочинності від 2000 і Протокол про попередження і припинення торгівлі людьми, особливо жінками і дітьми, і покарання за неї, що доповнює Конвенцію Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності від 2000 р. (Україна бере участь в усіх цих міжнародно-правових актах). «Значення Протоколу про незаконне ввезення мігрантів (за станом на 5 січня 2010 року ратифіковано 122 державами) полягає в тому, що це перший юридично обов'язковий глобальний документ, який містить узгоджене визначення такого діяння, як незаконне ввезення мігрантів, і перелік його відмінності від торгівлі людьми. Це визначення є основою для встановлення в національному законодавстві гармонізованих складів злочинів, а також для надання підтримки та міжнародного співробітництва у проведенні розслідувань та судового переслідування»<sup>10</sup>.

Додатково слід підкреслити, що непоодинокими є випадки, коли прогалин в законодавстві України mogu призвести до виникнення підстав для визнання особи нелегальним мігрантом. Наприклад, Закон України «Про правовий статус» встановлює, що посвідка на тимчасове проживання видається у десятиденний строк (при цьому не зазначено чи мова йде про робочі дні, чи про календарні!) з дня отримання заяви про її оформлення або продовження строку дії посвідки (ст. 5-3),

однак Закон «Про Єдиний державний демографічний реєстр та документи, що підтверджують громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус» від 20 листопада 2012 р.<sup>11</sup>, встановлюючи граничну вартість адміністративної послуги за оформлення та обмін посвідки на тимчасове проживання, дає можливість її сплатити протягом 15 робочих днів з дня прийняття документів, що може вплинути на збільшення строку видачі цих документів з 10 до 15 днів.

Однак, якщо вищезазвану проблему можна виправити шляхом внесення змін у відповідне законодавство України, то з нелегальною міграцією, яка вчиняється фізичною особою свідомо та із супутніми їй іншими правопорушенням та злочинами слід боротися за допомогою комплексних заходів, що вживатимуться, передусім правоохоронними органами. В основу сучасної системи механізмів протидії нелегальній міграції має бути покладена Стратегія державної міграційної політики України на період до 2025 року, яка орієнтована як на подолання нелегальної міграції в Україну, так і з України<sup>12</sup>. Ця Стратегія формує цілі у сфері запобігання нелегальній міграції і заходи по їх реалізації, а саме: ефективно використовувати систему видачі віз та можливості консульських установ для управління міграцією; здійснювати прикордонний контроль осіб, адаптований до змінних міграційних потоків та можливостей інтегрованого управління кордонами; посилити контроль за дотриманням міграційного законодавства всередині держави; забезпечити повагу до людської гідності осіб, що повертаються, заохочуючи їх до добровільного повернення; забезпечити іноземцям та особам без громадянства, які звернулися до відповідного органу міграційної служби із заявою про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, можливість розгляду їх заяв про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, за допомогою ефективної і справедливої процедури; забезпечити належну інфраструктуру та створити умови для проживання осіб, які звернулися із заявою про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, а також осіб, яких визнано

біженцями або особами, які потребують додаткового захисту; забезпечити інтеграцію біженців та осіб, які потребують додаткового захисту, в українське суспільство, а також задоволення інтеграційних потреб осіб, які звернулися із заявою про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту. Новою ціллю, передбаченою Стратегією і ще мало реалізованою в законодавстві України є запровадження належного механізму та програми регуляризації нелегальних мігрантів, тобто оголошення міграційної амністії та отримання нелегальними мігрантами, що перебувають в Україні, легального статусу. На думку законодавця, насамперед необхідно здійснити легалізацію нелегальних мігрантів, чиє видворення було тимчасово припинено або неможливе, які проживають в Україні протягом тривалого часу, працюють, мають родини і, як наслідок, певною мірою інтегровані де-факто в українське суспільство; не вчинили будь-яких серйозних порушень закону, не представляють жодної загрози для національної безпеки та громадського порядку. Однак, на наш погляд, перед втіленням даного заходу до законодавства України, варто було б вивчити досвід зарубіжних країн в сфері регуляризації та ретельно розробити умови її здійснення, наприклад, запровадити виплату нелегальним мігрантом певного штрафу чи адміністративного збору при легалізації його правового статусу.

Отже, в Україні є не визначеним коло прав, яким повинен бути наділений нелегальний мігрант. Незважаючи на те, що Конституція України поширює на кожного цілий комплекс прав людини, їх не можна розглядати як такі, що безумовно повинні належати і нелегальним мігрантам. Наприклад, перебуваючи в Україні незаконно, вони не повинні розраховувати на отримання права на зайняття підприємницькою діяльністю, хоча воно, відповідно до Конституції України надається кожному. У свою чергу, нелегальний мігрант повинен володіти мінімальним обсягом прав людини, а саме: правом на життя, правом на повагу до гідності, правом на свободу та особисту недоторканність.

Здійснена в Україні спроба законодавчого (в ч. 2 ст. 3 Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без грома-

дянства»), визначення кола прав нелегальних мігрантів є недостатньо вдалою і тому ч. 2 ст. 3 цього Закону має бути доопрацьована. Разом з цим, при визначенні кола прав нелегальних мігрантів, окрім доктринальних розробок українських та зарубіжних представників науки міжнародного права, слід взяти до уваги також положення Міжнародної конвенції про захист прав всіх трудящих-мігрантів і членів їх сімей 1990 р., яка містить найбільш повний каталог прав як легальних, так і нелегальних трудящих-мігрантів. Окрім цього, потребує внесення доповнень до визначення поняття «нелегальний мігрант», яке дається згаданим Законом, а також до деяких інших положень міграційного законодавства України.

1. Конституція України від 28 червня 1996 р. 254к/96-ВР. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>. 2. Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства: Закон України від 22 вересня 2011 № 3773-VI. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3773-17>. 3. Педько Ю. С. Юрисдикція // Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. Київ: «Укр. енцикл.». Т. 6: Т-Я. 2004. С. 490. 4. Загальна декларація прав людини, прийнята і проголошена резолюцією 217 А (III) Генеральної Асамблеї ООН від 10 грудня 1948 року URL: [http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_015](http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015). 5. Международная конвенция о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей от 18 декабря 1990 г. URL: [http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_203](http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_203). 6. Рабочий документ Двенадцатого Конгресса Организации Объединенных Наций по предупреждению преступности и уголовному правосудию «Меры предупреждения преступности и уголовного правосудия в борьбе с насилем в отношении мигрантов, рабочих-мигрантов и их семей» от 5 февраля 2010 г. С. 5. URL: [https://www.unodc.org/documents/crime-congress/12th-Crime-Congress/Documents/A\\_CONF.213\\_11/V1050770r.pdf](https://www.unodc.org/documents/crime-congress/12th-Crime-Congress/Documents/A_CONF.213_11/V1050770r.pdf). 7. The International Convention on Migrant Workers and its Committee — Fact Sheet No. 24 (Rev.1) — United Nations, New York and Geneva, 2005. P. 5. URL: <https://www.ohchr.org/Documents/Publications/FactSheet24rev.1en.pdf>. 8. Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства: Закон України від 22 вересня 2011 № 3773-VI. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3773-17>. 9. Міграційне право України: підручник / С. М. Гусаров, А. Т. Комзюк, О. Ю. Салманова та ін.; за заг. ред. С. М. Гумарова. Харків: Дім реклами, 2016. С. 188. 10. Рабочий документ Двенадцатого Конгресса Организации Объединенных Наций по предупреждению преступности и уголовному правосудию «Меры предупреждения преступности и уголов-



ного правосуддя в боротьбі з насиллям в отношении мигрантів, робочих-мигрантів і їх сімей» от 5 февраля 2010 г. С. 5. URL: [https://www.unodc.org/documents/crime-congress/12th-Crime-Congress/Documents/A\\_CONF.213\\_11/V1050770g.pdf](https://www.unodc.org/documents/crime-congress/12th-Crime-Congress/Documents/A_CONF.213_11/V1050770g.pdf). **11.** Про Єдиний державний демографічний реєстр та документи, що підтверджують громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус: Закон України від 20 листопада 2012 № 5492-VI. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/5492-17>. **12.** Стратегія державної міграційної політики України на період до 2025 року, схвалена Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 12 липня 2017 р. № 482-р. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/482-2017-p>.

### ***Savchuk Kostiantyn. The problems of legislative regulation of human rights in the field of migration***

The article focuses on the fact that in Ukraine there is absolutely no definition of the range of rights that an illegal migrant should be endowed with. Despite the fact that the Constitution of Ukraine extends to everyone a whole range of rights, they can not be considered as such, which, of course, must belong to illegal migrants. For example, being in Ukraine illegally, they should not expect to receive the right to engage in entrepreneurial activities, although it is, according to the Constitution of Ukraine, provided to everyone. In turn, an illegal migrant must have a minimum of human rights, namely, the right to life, the right to dignity, the right to liberty and security of person. In determining the scope of the rights of illegal migrants, one should also take into account the provisions of the International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families of 1990, which contains the most complete catalog of the rights of both legal and illegal migrant workers. At the same time, the article notes that in Ukraine an attempt was made to legislatively determine the scope of the rights of illegal migrants in part 2 of Art. 3 of the Law of Ukraine «On the legal status of foreigners and stateless persons», but the wording of this article requires changes. In our opinion, it should be formulated in this way: «Aliens and stateless persons who illegally reside on the territory of Ukraine have basic human rights and freedoms, in particular the right to recognition of their legal personality». Also requires the introduction of changes and definition of the concept of «illegal migrant», which is given by this Law. At the same time, the article notes that the concept of «illegal migrant» is not integrated into the legislation of Ukraine, where it was successfully replaced by the term «alien or stateless person who violated the legislation of Ukraine on the rights of foreigners and stateless persons», as well as a number of other similar concepts, formulated through an indication of an administrative offense or administrative punishment in the migration sphere. The term «illegal



migrant», in our view, should be improved and used precisely in the development of legislative regulation of the rights, freedoms and obligations of this category of individuals, as well as to distinguish «the activity of smuggling illegal migrants» with such an unlawful act as «trafficking people». In addition, the article shows some conflicts of migration legislation in Ukraine, which can also lead to the appearance of an illegal person in a physical person.

**Keywords:** illegal migrant, human rights, migration law of Ukraine.

УДК 341.1

**I. М. ПРОЦЕНКО**

## **ПЕРСПЕКТИВИ ЗМІНИ ПОДАТКОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ В УМОВАХ ПРОВЕДЕННЯ ОПЕРАЦІЇ ООН З ПІДТРИМАННЯ МИРУ НА ДОНБАСІ\***

*Проаналізовано міжнародно-правове регулювання питань оподаткування місій ООН з підтримання миру та безпеки та її членів, зокрема випадки звільнення їх від такого оподаткування. Розроблені рекомендації щодо зміни податкового законодавства України у разі проведення такої операції в Україні з метою врегулювання територіального конфлікту на Донбасі. Зокрема, ці зміни будуть стосуватися податку на прибуток підприємства, податку на майно, рентної плати за користування радіочасотним ресурсом України, податок на додану вартість, податку на майно, податку на доходи фізичних осіб.*

**Ключові слова:** місія ООН з підтримання миру і безпеки, податки, податкові пільги, податкове право України, право міжнародної безпеки.

---

© ПРОЦЕНКО Ірина Миколаївна — кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник відділу міжнародного права та порівняльного правознавства Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України

\* Стаття підготовлена в рамках цільової теми «Політико-правові засади миротворчої операції на Донбасі: світовий досвід і Україна» наукового проекту «Інтеграція Донбасу і Криму в політико-правовий і соціокультурний простір України: історичний досвід, сучасні виклики, перспективи»

**Проценко И. Н. Перспективы изменения налогового законодательства Украины в условиях проведения Операции ООН по поддержанию мира на Донбассе**

*Проанализировано международно-правовое регулирование вопросов налогообложения миссий ООН по поддержанию мира и безопасности и ее членов, в том числе случаи освобождения их от такого налогообложения. Разработаны рекомендации по изменению налогового законодательства Украины при проведении такой операции в Украине с целью урегулирования территориального конфликта на Донбассе. В частности, эти изменения будут касаться налога на прибыль предприятия, налога на имущество, рентной платы за пользование радиочастотным ресурсом Украины, налога на добавленную стоимость, налога на имущество, налога на доходы физических лиц.*

**Ключевые слова:** миссия ООН по поддержанию мира и безопасности, налоги, налоговые льготы, налоговое право Украины, право международной безопасности.

**Protsenko Iryna. Prospects for changes in the tax legislation of Ukraine in the conditions of the UN Peacekeeping Operation in the Donbas**

*The article analyzes the international legal regulation of tax issues of UN peacekeeping and security missions, including cases of exemption from such taxation. On the basis of this, recommendations have been developed for amending the tax legislation of Ukraine when conducting such an operation in Ukraine with a view to resolving the territorial conflict in the Donbas. In particular, these changes will concern the corporate income tax, property tax, rental payment for the use of the radio frequency resource of Ukraine, value added tax, property tax, personal income tax.*

**Keywords:** UN peacekeeping and security mission, taxes, tax breaks, tax law of Ukraine, international security law.

Одним із питань, до якого прикута пильна увага багатьох сучасних правознавців України, є особливості проведення миротворчих операцій в різних куточках світу. Обумовлено це тим, що нині політична еліта України все частіше говорить про необхідність проведення такої операції для вирішення територіального конфлікту на Донбасі. При цьому вважається, що найбільш ймовірною моделлю організації такої операції є Місія ООН з підтримання миру та безпеки.

Практика проведення таких операцій свідчить, що держави, як правило, запроваджують на своїх територіях низку

пільг для миротворчих місій ООН, зокрема, для того, щоб зменшити витрати Організації на її утримання та проведення. Ці пільги встановлюються державами передусім на підставі спеціального міжнародного договору, який укладається між ООН та відповідною державою і називається або Угодою про статус сил (поширеною є англійська аббревіатура назви цього договору SOFA), або Угодою про статус місії (англ. аббревіатура SOMA).

Для спрощення процесу їх укладення в рамках ООН було розроблено Типову угоду про статус сил між Організацією Об'єднаних Націй і країнами, в яких проводяться операції<sup>1</sup> (далі Типова угода). Цей документ представлений Генеральним Секретарем ООН як такий, що «покликаний служити основою для розробки індивідуальних угод, які будуть укладатися між Організацією Об'єднаних Націй і країнами, на території яких проводяться операції з підтримання миру. Оскільки угода є типовою, в неї можуть вноситися зміни, які підлягають узгодженню сторонами в кожному конкретному випадку»<sup>2</sup>. Отже, положення Типової угоди не носять обов'язкового характеру, однак, якщо проаналізувати SOFA та SOMA, які були розроблені на її основі (наприклад, Угоду між Організацією Об'єднаних Націй і Урядом Республіки Кот-д'Івуар щодо статусу Місії Організації Об'єднаних Націй в Кот-Д'Івуарі від 18 вересня 2003 р.<sup>3</sup> (далі SOMA Кот-д'Івуар), Угоду між Ліберією та Організацією Об'єднаних Націй щодо статусу Місії Організації Об'єднаних Націй в Ліберії від 6 листопада 2003 р.<sup>4</sup> (далі SOMA Ліберія), Угоду між Урядом Лівії та Організацією Об'єднаних Націй про статус Місії Організації Об'єднаних Націй з підтримки Лівії від 10 січня 2012 р.<sup>5</sup> (далі SOMA Лівія)), то є помітним, що в багатьох моментах вони наслідують її. Зокрема, цими Угодами передбачається ряд пільг в сфері оподаткування, окрім цього ними додатково враховуються податкові пільги, встановлені у Конвенції про привілеї та імунітети Об'єднаних Націй 1946 р.<sup>6</sup> (далі — Конвенція).

Отже, у випадку проведення в Україні миротворчої операції ООН, податкове законодавство буде доповнено рядом пільг із

сплати податків Місією ООН в Україні та її учасниками. Зокрема, якщо керуватися положеннями Типової угоди та Конвенції, то Місія ООН з підтримання миру має бути звільнена від сплати всіх прямих податків. При цьому, це стосується майна, грошових коштів та активів не тільки Операції, а й держав, які направляють контингент, окрім тих, що становлять плату за надане комунальне обслуговування (п.4, 5, 15 Типової угоди, Розділ 7 Конвенції).

Як відомо, до прямих податків в Україні відносять, передусім, податок на прибуток підприємства і, до речі, Україна, на підставі своїх міжнародно-правових зобов'язань вже запровадила до вітчизняного податкового законодавства ряд пільг щодо його сплати. Мова йде про п. 133.2.1 ст. 133 Податкового кодексу України (далі ПКУ), згідно якого від даного податку звільняються установи та організації, які мають дипломатичні привілеї або імунітет згідно з міжнародними договорами України. Варто зазначити, що Типова угода, регулюючи інші, не податкові відносини, також передбачає застосування визнаних міжнародним правом дипломатичних привілеїв та імунітетів, у зв'язку з чим виникає питання: Чи не буде поширюватися п. 133.2.1 ст. 133 ПКУ на Місію ООН з підтримання миру в Україні? Однак, в науці міжнародного права, під «дипломатичними привілеями та імунітетами» розглядають «сукупність нерозривно взаємопов'язаних між собою спеціальних прав, пільг і переваг, які згідно з міжнародним правом надаються дипломатичному представництву держави, його главі та членам персоналу дипломатичної місії»<sup>7</sup>. Отже, в ПКУ мова не йде про ті привілеї та імунітети, якими має наділятися Місія, оскільки вони не є дипломатичними привілеями та імунітетами, а ближчі до привілеїв та імунітетів міжнародної організації. Отже, при проведенні в Україні Місії ООН з підтримання миру та безпеки, на наш погляд, до п. 133.2.1 ст. 133 ПКУ повинні бути внесені відповідні доповнення, наприклад, до фрази «за винятком установ та організацій, що мають дипломатичні привілеї та імунітети згідно з міжнародними договорами України», додати фразу «а також Місії ООН з підтримання миру в Україні

та підрозділів збройних сил іноземних держав, що беруть участь в Місії/Операції ООН з підтримання миру в Україні». Також в ст. 142 ПКУ можна відобразити положення Типової угоди та Конвенції про те, що звільняється від оподаткування майно, грошові кошти та активи Операції ООН з підтримання миру в Україні та підрозділів збройних сил іноземних держав, що беруть участь в Операції з підтримання миру в Україні.

Ознаки прямого податку, на наш погляд, має податок на майно, який згідно ст. 265 ПКУ складається з податку на нерухоме майно, відмінне від земельної ділянки; транспортного податку; плати за землю. Податок на майно не буде сплачуватися Місією і державами, які надсилатимуть контингент для участі в Операції в силу названого вище Розділу 7 Конвенції, який поширюється на будь-яке майно, грошові кошти та активи. Окрім цього, на нашу думку, плата за землю не повинна сплачуватися Місією ООН відповідно до п. 16 Типової угоди, згідно якого Уряд надає Операції ООН з підтримання миру на безоплатній основі та за погодженням із Спеціальним представником Генерального секретаря ООН або Командувачем військовим компонентом Місії такі ділянки для штаб-квартири, таборів або інших приміщень, які можуть знадобитися для проведення оперативної і адміністративної діяльності Операції і для розміщення її членів. Одночасно, слід пам'ятати, що п. 38 (і подальшими) Розділу 10 ПКУ передбачається, що на період проведення антитерористичної операції не сплачуються плата за землю та податок на нерухоме майно, відмінне від земельної ділянки, якщо об'єкти оподаткування розташовані на тимчасово окупованій території та/або території населених пунктів на лінії зіткнення (п. 38.6 та 38.7). Отже, плата за землю та податок на нерухоме майно не повинні сплачуватися Місією, однак, на наш погляд, для уникнення непорозумінь на практиці, в Угоді про статус місії ООН з підтримання миру, що буде укладатися між Україною та ООН (далі SOFA Україна) варто перелічити всі податки, на які будуть поширюватися пільги. В разі включення до їх складу плати за землю та податку на нерухоме майно, відмінне від земельної ділянки варто внести:

до п. 266.2.2 ст. 266 ПКУ доповнення з приводу того, що не є об'єктом оподаткування об'єкти житлової та нежитлової нерухомості, які перебувають у власності Місії ООН з підтримання миру в Україні (пп. м)), якщо Місією буде будуватися інфраструктура, необхідна для виконання її мандату; до п. 282.1 ст. 282 ПКУ, яка визначає пільги (а саме, звільнення) щодо сплати податку для юридичних осіб — доповнення у вигляді пп. 282.1.6. «Місія/Операція ООН з підтримання миру в Україні». Щодо сплати в Україні транспортного податку, слід враховувати, що його регулює ст. 267 ПКУ і вона не передбачає ніяких пільг, навіть дипломатичні представництва іноземних держав в Україні від нього не звільнюються. Об'єктом оподаткування є легкові автомобілі, з року випуску яких минуло не більше 5 років (включно) та середньоринкова вартість яких становить понад 375 розмірів мінімальної заробітної плати (п. 267.2.1 ст. 267 ПКУ). Отже, якщо Місією будуть використовуватися такі автомобілі, і в SOFA Україна буде домовлено, що вона звільняється від оподаткування транспортним податком, тоді до ст. 267 ПКУ має бути внесене відповідне доповнення.

До прямих податків, на наш погляд, відноситься й рентна плата. Однак ми також вважаємо за доцільне в SOFA Україна окремо передбачити, що Місія звільняється і від даного податку, або хоча б від рентної плати за користування радіочастотним ресурсом України, оскільки серед перелічених в ПКУ видів рентної плати з діяльністю Місії найбільш пов'язаною є саме ця. Варто зазначити, що окремі положення, присвячені зв'язку, містяться в Типовій угоді (10 і 11) та Конвенції (Розділ III), однак вони не регулюють питання сплати Місією податків за користування радіочастотним ресурсом. В свою чергу, SOFA/SOMA, укладені між ООН та іншими державами, не є однотипними в питанні скасування плати за користування радіочастотним ресурсом. Деякі з них повторюють положення Типової угоди, а, наприклад, в SOMA Лівія окремо передбачено, що Місія звільняється від всіх податків і будь-яких платежів за розподіл частот, а також всіх податків і будь-яких плате-

жив за їх використання (п. 9 (а)). Отже, в SOFA Україна може бути включений такий же пункт, як і п. 9 (а) SOMA Лівія, в результаті чого Місія ООН з підтримання миру має бути додана до ч. 2 ст. 5 Закону України «Про радіочастотний ресурс України» від 1 червня 2000 р.8 в якості спеціального користувача радіочастотними ресурсами, які відповідно до п. 254.2 ст. 254 ПКУ не є платниками цієї рентної плати.

Окрім прямих податків, Місія ООН з підтримання миру в Україні звільнятиметься від загального податку з обігу щодо всіх офіційних закупок на місцевому ринку (п. 20 Типової угоди). Податок з обігу в ряді країн світу є основним видом непрямих податків, однак в Україні такого податку не передбачено. Натомість, діє такий непрямий податок, як податок на додану вартість, тому в Угоді SOFA Україна (в пункті, що стосуватиметься офіційних закупок Місії на місцевому ринку) та в ПКУ слід буде передбачити пільги щодо нього. Зокрема, до ст. 195 ПКУ можна ввести підпункт, згідно якого за нульовою ставкою мають оподатковуватися операції з постачання товарів, необхідних для виконання Місією ООН з підтримання миру в Україні свого мандату та забезпечення її життєдіяльності, або ж в п. 197.2 ст. 197 ПКУ (та пов'язані з ним підзаконні нормативно-правові акти), який передбачає звільнення від оподаткування операцій з постачання та ввезення на митну територію України товарів/послуг, передбачених для власних потреб дипломатичних представництв, консульських установ іноземних держав і представництв міжнародних організацій в Україні, внести також операції із здійснення офіційних закупок на місцевому ринку Місії ООН з підтримання миру.

Також у SOFA Україна варто передбачити пільги і щодо сплати інших непрямих податків, наприклад, акцизного податку. Адже, згідно Розділу 8 Конвенції, Операції ООН з підтримання миру можуть звільнитися від акцизних зборів та податків, що включаються в ціну при купівлі-продажу рухомого і нерухомого майна, якщо для виконання офіційних цілей Місії буде купуватися значне майно. В цьому Розділі Конвенції звер-

тає на себе увагу те, що ним передбачається право, а не обов'язок приймаючої держави скасовувати акцизи.

Отже, якщо в Угоді SOFA Україна буде домовлено одержання Місією пільг із сплати акцизного податку, то тут слід враховувати, що на місцевому ринку Місія, ймовірно, буде купувати такі підакцизні товари, як пальне, електричну енергію й, можливо, транспортні засоби. Як покупець цих товарів Місія, юридично, не вважається платником податку, оскільки згідно ст. 212 ПКУ таким є той господарюючий суб'єкт, що виробляє чи продає підакцизні товари на митній території України. Тому пільги для Місії можуть бути встановлені шляхом включення до ПКУ норми про те, що пальне, електрична енергія, транспортні засоби реалізуються господарюючими суб'єктами України Місії ООН з підтримання миру за нульовою ставкою акцизного податку, при цьому слід обмірковувати доцільність застосування процедури податкового векселя, до якої сьогодні вдаються згідно податкового законодавства України у випадку торгівлі підакцизними товарами за нульовою ставкою. Або ж пільги в сфері акцизного оподаткування можуть встановлюватися шляхом повернення Місії з Державного бюджету сплаченого нею акцизного податку, але процедура такого повернення має бути детально розроблена.

Подібні аспекти щодо звільнення від непрямого оподаткування відображені, наприклад, в SOMA Ліберія, зокрема в пункті, присвяченому закупкам Місії на місцевому ринку, передбачено, що відносно обладнання, продовольства, предметів постачання, матеріалів та інших товарів і послуг, що закуповуються Місією в Ліберії або підрядниками на місцевій основі виключно для службового використання Місії, Уряд вживає належних адміністративних заходів зі звільнення від будь-яких акцизів чи податків, включених в ціну товару, або по їх поверненню. Уряд також звільняє цю Місію і підрядників від сплати загальних податків з продажів по відношенню до всіх місцевих закупівель для службового користування (п. 21). До непрямих податків, безумовно, відноситься і мито, однак положення Типової угоди та Конвенції є настільки різноманіт-



ними щодо пільг із його сплати, що це повинно стати предметом окремого наукового дослідження.

Типова угода та Конвенція передбачають також ряд пільг із сплати податків членами Місії ООН з підтримання миру. Передусім, вони звільняються від сплати податків на зарплату і винагороди, одержувані від ООН або від держави-учасниці, та на будь-який дохід, отриманий за межами країни, в якій проводиться операція (п. 29 Типової угоди). В Україні ці особи повинні бути звільнені, передусім, від податку на доходи фізичних осіб, а також від сплати військового збору (було б навіть нелогічним обкладати членів Операції ООН з підтримання миру цим податком). Якщо говорити про податок на доходи фізичних осіб, то варто враховувати, що згідно п. 162.2 ст. 162 ПКУ не є платником податку нерезидент, який отримує доходи з джерела їх походження в Україні і має дипломатичні привілеї та імунітет, встановлені чинним міжнародним договором України, щодо доходів, які він отримує безпосередньо від провадження дипломатичної чи прирівняної до неї таким міжнародним договором діяльності. Для правильного застосування даної статті ПКУ необхідно враховувати положення Типової угоди та Конвенції щодо правового статусу різних категорій співробітників Операції. Так, ними передбачено, що вище керівництво місії наділяється привілеями та імунітетами, вилученнями та пільгами, що надаються, згідно з міжнародним правом, дипломатичним представникам, отже, на цих осіб поширюється п. 162.2 ст. 162 ПКУ повною мірою. Однак інші члени Операції, згідно Типової угоди, не завжди прирівнюються до дипломатичних представників і щодо них передбачаються окремі пільги, для отримання яких необхідні зміни і доповнення мають бути внесені до п. 162.2 ст. 162 ПКУ.

Додатково, всі перелічені особи звільняються від сплати інших прямих податків, за винятком муніципальних податків за надані послуги (п. 29 Типової угоди). Складно сказати, якими ще прямими податками, окрім податку на доходи, можуть обкладатися члени Місії ООН з підтримання миру в Україні. Разом з цим слід враховувати, що придбання ними на

території України нерухомості, придбання чи використання земельних ділянок і т. ін. може призвести до того, що вони повинні будуть сплачувати відповідні податки і збори, оскільки всі пільги, передбачені Типовою угодою, поширюються тільки на випадки виконання Місією та її членами своїх офіційних функцій, однак навряд щоб член операції вчиняв вищезазначені юридичні факти для виконання своїх офіційних повноважень.

Цікавим аспектом Типової угоди є те, що члени Місії ООН з підтримання миру, що набираються на місцях, також можуть звільнитися від податків, як це передбачено розділом 18 в Конвенції, тобто від оподаткування окладів і винагород, сплачуваних їм ООН. У разі, якщо ці особи будуть звільнені від податку на доход фізичних осіб, відповідні доповнення мають бути внесені до п. 162.2 ст. 162 ПКУ.

Отже, останнім часом в Україні Операція ООН з підтримання миру все частіше розглядається в якості єдиного способу вирішення конфлікту на Донбасі. Але українські правознавці поки що мало досліджують цивільно-, господарсько-, податково-правовий та інші аспекти проведення такої операції. Нами встановлено, що ряд питань, пов'язаних, наприклад, з податковим статусом Місії ООН з підтримання миру, буде регулюватися, передусім, міжнародною угодою про статус сил, яка укладатиметься між ООН і Україною на основі розробленої під егідою ООН Типової угоди та Конвенцією про привілеї та імунітети ООН 1946 р. Згідно них, Місія ООН з підтримання миру повинна буде звільнитися від сплати прямих і непрямих податків, а її члени — від податку на доходи фізичних осіб. Для того, щоб ці положення були правильно виконані в Україні, на наш погляд, в Угоді між ООН і Україною про правовий статус місії ООН з підтримання миру має бути чітко обумовлено, що майно, грошові кошти та активи Місії і держав, які направляють в Україну контингент не повинні обкладатися податком на прибуток підприємства, податком на майно. Окремо слід обумовити питання звільнення від сплати Місією транспортного податку та рентної плати за користування радіочастотним

ресурсом України. Також, Місія ООН з підтримання миру повинна звільнитися від непрямих податків: податку на додану вартість, акцизу, митних зборів. Щодо перших двох податків в українському законодавстві варто передбачити або процедуру повернення сплачених Місією податків, або відповідні товари повинні продаватися їм за нульовою ставкою.

1. Доклад Генерального Секретаря ООН «Всестороннее рассмотрение всего вопроса об операциях по поддержанию мира во всех их аспектах. Типовое соглашение о статусе сил для проведения операций по поддержанию мира» от 9 октября 1990 г. № A/45/594. URL: <https://undocs.org/ru/A/45/594>. 2. Там само. 3. *Соглашение* между Организацией Объединенных Наций и правительством Республики Кот-д'Ивуар относительно статуса Миссии Организации Объединенных Наций в Кот-д'Ивуаре. Абиджан, 18 сентября 2003 года // Юридический ежегодник Организации Объединенных Наций: 2003 год. Нью-Йорк. 2009. С. 32-37. 4. *Соглашение* между Либерией и Организацией Объединенных Наций относительно статуса Миссии Организации Объединенных Наций в Либерии. Монровия, 6 ноября 2003 года // Юридический ежегодник Организации Объединенных Наций: 2003 год. Нью-Йорк. 2009. С. 37-51. 5. *Agreement* between the Government of Libya and the United Nations concerning the status of the United Nations Support Mission in Libya. Tripoli, 10 January 2012. United Nations Juridical Yearbook: 2012. United Nations. New York 2013. P 13-26. 6. *Конвенция* о привилегиях и иммунитетах Объединенных Наций от 13 февраля 1946 г. URL: [http://www.un.org/ru/documents/decl\\_conv/conventions/privileg.shtml](http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/privileg.shtml). 7. *Мельник А. Я.* Дипломатичні привілеї та імунітети. // Енциклопедія міжнародного права. У 3 т. / редкол.: Ю. С. Шемшученко, В. Н. Денисов (співголови) та ін.; Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. Т. 1 А-Д. Київ: Академперіодика, 2014. С. 804. 8. *Про радіочастотний ресурс України: Закон України від 1 червня 2000 р. № 1770-III.* URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1770-14>.

***Protsenko Iryna. Prospects for changes in the tax legislation of Ukraine in the conditions of the UN Peacekeeping Operation in the Donbas***

Ukraine is increasingly considering the conduct of a UN peacekeeping operation as the only way to resolve the conflict in the Donbas. At the same time, Ukrainian lawyers have so far little studied civil, economic, tax, and other aspects of such an operation. At the same time, we have established that a number of issues related to the tax status of the UN Peacekeeping Mission are regulated, as a rule, on the basis of an international agreement on the status of

forces concluded between the UN and the relevant state. It is developed on the basis of the Model Agreement created by the UN. Based on this Model Agreement, as well as the 1946 Convention on the Privileges and Immunities of the United Nations, we established that the UN Peacekeeping Mission should be exempted from direct and indirect taxes, and its members should be implemented in Ukraine, in our opinion, in the Agreement between the UN and Ukraine on the legal status of the UN Peacekeeping Mission, it should be clearly stated that the assets, funds and assets of the Mission and the States that send to Ukraine contingent should not be subject to corporate income tax, property tax. Separately, it is necessary to stipulate the issue of payment of transport tax and rental payment for the use of radio frequency resources of Ukraine. Also, the UN peacekeeping mission should be exempted from indirect taxes: value added tax, excise tax, customs duties. Regarding the first two taxes, Ukrainian legislation should provide for either a procedure for the return of taxes paid by the Mission, or the relevant goods should be sold to them without taking into account this tax. Based on the analysis, proposals were made to change the tax legislation of Ukraine in the case of a UN Peacekeeping operation on its territory.

**Keywords:** UN peacekeeping and security mission, taxes, tax breaks, tax law of Ukraine, international security law.

УДК 341.2

**К. Г. ТУЛБА**

## **АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ТРАНСКОРДОННОГО РУХУ ОСІБ ТА ШЛЯХИ ЇХ ВИРІШЕННЯ**

*Проаналізовано міжнародні угоди, укладені Україною та суміжними державами, які регулюють правила здійснення місцевого прикордонного руху. Виокремлено найважливіші проблеми, спричинені недоліками правового забезпечення транскордонного руху. Надано пропозиції щодо вирішення таких проблем шляхом доповнення положень міжнародних угод, що встановлюють правила місцевого прикордонного руху.*

**Ключові слова:** місцевий прикордонний рух, транскордонний рух осіб, проблеми правового забезпечення, спрощений порядок перетину кордону, зловживання правом, попередження правопорушень, шляхи удосконалення правового регулювання.

**Тулба Е. Г. Актуальные проблемы правового регулирования трансграничного движения лиц и пути их решения**

*Проанализированы международные соглашения, заключенные Украиной и сопредельными государствами, которые регулируют правила совершения местного приграничного движения. Выделены наиболее важные проблемы, вызванные недостатками правового обеспечения трансграничного движения. Представлены предложения относительно решения таких проблем путем дополнения положений международных соглашений, которые устанавливают правила местного приграничного движения.*

**Ключевые слова:** местное приграничное движение, трансграничное движение лиц, проблемы правового обеспечения, упрощенный порядок пересечения границ, злоупотребление правом, предупреждение правонарушений, пути усовершенствования правового регулирования.

**Tulba Kateryna. Actual problems of legal regulation of cross-border traffic of persons and their solutions**

*The article analyzes international agreements signed by Ukraine and adjacent states, which regulate the rules of local border traffic. The most important problems caused by shortcomings in the legal enforcement for cross-border traffic are highlighted. It also presents proposals for solving such problems by supplementing the provisions of international agreements that establish the rules of local border traffic.*

**Keywords:** local border traffic, cross-border traffic of persons, problems of legal enforcement, simplified border crossing procedures, abuse of law, prevention of offenses, ways to improve legal regulation.

Одним із актуальних та пріоритетних завдань сучасної зовнішньої політики України безумовно залишається подальше утвердження та інтенсивний розвиток євроінтеграційного курсу. Значну роль у досягненні зазначеного завдання відіграють ряд факторів, основним серед яких є подальше налагодження добросусідських відносин України з державами-сусідами та скасування бар'єрів, зумовлених обмеженістю державних кордонів. Тому незважаючи на запровадження безвізового режиму поїздок до країн ЄС для громадян України, правовий

режим місцевого прикордонного руху зберігає своє важливе значення у процесі забезпечення належної реалізації права людини на свободу пересування, забезпечення потреб людей, що проживають на прикордонних територіях, у здійсненні взаємних поїздок за спрощеними умовами та у спрощеному порядку.

Свого часу вивченням окремих питань, пов'язаних з проблемами транскордонного руху осіб, займались І. Артьомов, Т. Гнатюк, В. Гоблик, О. Жулканич, О. Королович, І. Мандрик, М. Лендел, Ю. Мігущенко, І. Новак, Ж. Осіковіч, Н. Роїк, Л. Чобаль. Аналіз стану наукової розробки проблем транскордонного руху осіб дозволяє відзначити значний дефіцит комплексних досліджень в межах науки міжнародного права, присвячених проблемам правового забезпечення транскордонного руху осіб. Проблематика недоліків та шляхів удосконалення правового забезпечення транскордонного руху осіб розкривається в більшості публікацій досить епізодично та фрагментарно. Це зумовлює певну наукову прогалину в юриспруденції, зокрема науці міжнародного права та спричиняє появу практичних проблем лібералізації візового режиму, реалізації особливого права на свободу пересування громадян в межах прикордонних територій держав-сусідів.

Слід зазначити, що в науковій літературі відсутнє визначення поняття транскордонного руху осіб. На нашу думку, транскордонний рух осіб можливо визначити як особливий режим здійснення міжнародних взаємних поїздок громадян, що постійно проживають на прикордонних територіях двох сусідніх держав, які пов'язані між собою історичними, культурними, економічними, демографічними, сімейними чинниками, змістом якого є надання цим громадянам на засадах взаємності права перетину державних кордонів цих держав на спрощених умовах та у спрощеному порядку. Ведучи мову про прикордонний рух, переважно, мається на увазі місцевий або малий прикордонний рух, під яким розуміється регулярний перетин спільного кордону мешканцями прикордонної зони однієї держави з метою перебування у прикордонній зоні іншої дер-

жави з суспільних, культурних або сімейних мотивів та обґрунтованих економічних міркувань, які відповідно до національного законодавства не визначаються прибутковою діяльністю, протягом періоду, який не перевищує термінів перебування, встановлених відповідними угодами між такими державами<sup>1</sup>. Водночас у наукових джерелах поняття «прикордонний» і «транскордонний» ототожнюються. Тоді як в міжнародних угодах, що визначають правила прикордонного руху осіб, використовується поняття «місцевого прикордонного руху».

Таким чином, транскордонний або місцевий (малий) прикордонний рух осіб стосується жителів прикордонних територій та здійснюється з дотриманням умов, визначених міжнародними договорами, укладеними між Україною та суміжною державою. До таких, наприклад, відносяться: Угода між Урядом України і Урядом Республіки Молдова про пункти пропуску через українсько-молдовський державний кордон і спрощений пропуск громадян, які проживають у прикордонних районах від 11 березня 1997 р.<sup>2</sup>; Угода між Кабінетом Міністрів України та Урядом Угорської Республіки про правила місцевого прикордонного руху від 18 вересня 2007 р.<sup>3</sup>, Угода між Кабінетом Міністрів України та Урядом Республіки Польща про правила місцевого прикордонного руху від 28 березня 2008 р.<sup>4</sup>; Угода між Україною та Словацькою Республікою про місцевий прикордонний рух від 30 травня 2008 р.<sup>5</sup>, Угода між Кабінетом Міністрів України та Урядом Румунії про місцевий прикордонний рух від 02 жовтня 2014 р.<sup>6</sup>, Угода між Кабінетом Міністрів України та Урядом Російської Федерації про порядок перетинання українсько-російського державного кордону жителями прикордонних регіонів України та Російської Федерації від 18 жовтня 2011 р.<sup>7</sup>, яка діє з обмеженнями, встановленими постановою Кабінету Міністрів України від 04 березня 2015 р. № 86 «Деякі питання перетинання державного кордону України»<sup>8</sup>, Угода між Кабінетом Міністрів України і Урядом Республіки Білорусь про порядок перетинання українсько-білоруського державного кордону громадянами, які проживають у прикордонних районах від 12 грудня 1998 р.<sup>9</sup>

Можна виокремити наступні особливості транскордонного руху осіб: 1) транскордонний рух осіб є одним із діючих інструментів візової лібералізації, що застосовується шляхом підписання угод про встановлення режиму місцевого прикордонного руху та націлений на спрощення умов і порядку перетину державного кордону мешканцями прикордонних територій держав-учасниць угоди; 2) транскордонний рух осіб визначає в подальшому розвиток добросусідських відносин між державами та мешканцями прикордонних територій, який зумовлений спільністю їх природних, економічних, культурних, родинних зв'язків, забезпечує їх потреби у взаємних поїздках в межах прикордонних територій держав-учасниць відповідної угоди; 3) транскордонний рух осіб є одним із пріоритетних напрямів розвитку міждержавного співробітництва в частині забезпечення і посилення економічних, політичних, соціальних, культурних, туристичних зв'язків відповідних регіональних утворень держав-сусідів; 4) транскордонний рух осіб обумовлений геополітичними, демографічними, економічними, географічними та іншими чинниками, тобто має природний характер походження та потребує закріплення особливих умов і порядку взаємних поїздок громадян порівняно із загальноприйнятими нормативно закріпленими правилами взаємних міжнародних поїздок громадян. Всі ці особливості транскордонного руху впливають з преамбул угод про місцевий прикордонний рух та про правила місцевого прикордонного руху.

Слід констатувати, що сучасний стан правового забезпечення режиму місцевого прикордонного руху, механізму його реалізації відзначається наявністю певних недоліків, які в тому числі впливають й на повноту реалізації громадянами України своїх законних прав й інтересів у сфері взаємних поїздок громадян. Про це неодноразово наголошувалося в доктрині. Так, в сучасній науковій літературі досить поширеними є погляди, в яких обґрунтовується, що правове забезпечення транскордонного руху осіб характеризується значним ступенем проблематичності, а тому потребує виокремлення і обґрунтування необхідних шляхів для його вдосконалення.



Розглядаючи проблеми розвитку суб'єктів прикордонної торгівлі в транскордонному регіоні, В. В. Гоблик та О. О. Королович стверджують, що «нова хвиля розширення Європейського Союзу, вступ України до Світової організації торгівлі, підписання та ратифікація угод про малий прикордонний рух зумовлюють розвиток прикордонної торгівлі, і водночас потребують розв'язання проблем пов'язаних із реалізацією регуляторної політики у сфері підприємництва, включаючи нормативно-правові акти, що забезпечують формування сприятливого інвестиційного клімату та належних умов ведення прикордонної торгівлі в межах транскордонних регіонів, сформованих між Україною та Європейським Союзом»<sup>10</sup>. Це є цілком законірно, адже основними суб'єктами прикордонної торгівлі є громадяни та юридичні особи, які реалізують торгівельну діяльність, в тому числі і шляхом перетину кордонів держави. Тому слушною є позиція щодо вирішення проблем в аспекті нормативно-правового забезпечення торгівлі в межах прикордонних територій держав.

Насамперед, вважаємо за доцільне здійснити критичний аналіз наукових поглядів вчених на проблему недоліків та шляхів удосконалення правового забезпечення транскордонного руху осіб, а також провести їх узагальнення. У цьому контексті слід зауважити, що серед проблем, властивих в цілому сучасному прикордонному руху осіб, експерти, насамперед, наголошують на проблемах, пов'язаних зі стрімким поширенням зловживань зі сторони громадян правом на поїздки, здійснювані в режимі місцевого прикордонного руху. Зокрема, як відзначає В. Павлюк, деякі громадяни «зловживають своїм правом перетинати кордон без віз та займаються контрабандою. Вони можуть перетинати кордон по 5–6 разів на день, ввозити спиртні напої та інші речі. Це фактично дрібні контрабандисти, які на цьому заробляють.» Такий активний прикордонний рух перешкоджає перетинанню кордону іншими громадянами, які мандрують до сусідньої держави у відрядження або для відпочинку, чи з метою лікування. Інколи, як вказує В. Павлюк, люди змушені стояти у чергах більш, ніж 12 годин<sup>11</sup>. При цьому

відповідальність за зловживання правом на спрощений порядок перетину кордону за правилами місцевого прикордонного руху у формі санкцій передбачена лише в Угоді між Кабінетом Міністрів України та Урядом Угорської Республіки про правила місцевого прикордонного руху від 18 вересня 2007 р.<sup>12</sup> Інші міжнародні угоди, що встановлюють правила місцевого прикордонного руху, потребують доповнень.

Окрім того, до недоліків сучасного стану правового забезпечення місцевого прикордонного руху через кордони України вченими відносяться також недосконале правове регулювання механізму пропуску громадян через кордон, внаслідок чого виникають великі черги, які не лише створюють перепони вільному пересуванню та реалізації прав та інтересів, а подекуди й обов'язків громадян, а також викликають незручності для людей, включаючи потенційне створення загрози здоров'ю, як фізичному, так і моральному, ймовірне спричинення матеріальної шкоди (збитків, втрати довіри до репутації тощо) через втрату часу й запізнення. В тому числі наголошується і на недоліках організаційного характеру, зокрема тих, що стосуються облаштування пунктів пропуску через кордон, а також недосконалості технології праці контрольних служб — прикордонників та митників<sup>13</sup>.

Н. Роїк розширює недоліки правового забезпечення транскордонного руху осіб, додаючи до них недоліки, пов'язані із функціонуванням пунктів пропуску, а саме: недосконалість визначення пунктів пропуску в міжнародних договорах, якими закріплюється режим транскордонного руху осіб; неузгодженість програм та проектів облаштування нових міжнародних пунктів пропуску; неефективність функціонування «зелених коридорів», а також невизначеність їх правового статусу; відсутність сучасних інформаційно-комунікативних технологій документообігу та сервісної інфраструктури на території митниць і прикордонних територій з української сторони<sup>14</sup>.

Також наголошується на такій проблемі правового забезпечення та механізму функціонування транскордонного руху осіб як відсутність ефективного механізму попередження, при-

пинення й боротьби з правопорушеннями та кримінальними злочинами, пов'язаними з незаконним перевезенням через державний кордон та розповсюдженням на території сусідньої держави в обхід закону певних товарів (зазвичай, це стосується передусім алкогольних та тютюнових виробів). Окреслена проблема обумовлена критично низьким рівнем організації транскордонної торгівлі, яка здійснюється переважно у формі контрабандної<sup>15</sup>; наявністю так званої «човникової» торгівлі; надмірною складністю митних процедур, невідповідністю стандартів та якості обслуговування прикордонного руху та експортно-імпорتنих операцій в Україні порівняно із стандартами ЄС, що становить відчутні перешкоди транскордонному руху товарів між прикордонними регіонами України та ЄС<sup>16</sup>.

На нашу думку, вказані недоліки обумовлені ще одним фактором правового характеру, що пов'язаний з низьким рівнем законодавчого забезпечення в Україні механізму перевірки осіб, їх документів, причин перетинання кордону в рамках місцевого прикордонного руху, що призводить до того, що на кордоні пропускають осіб, які порушують закон шляхом перевезення контрабандних товарів. Для їх вирішення В. Павлюк обґрунтовує доцільність перегляду існуючих правил малого прикордонного руху й можливість створення окремої лінії чи декількох окремих переходів для перетину державного кордону у режимі місцевого прикордонного руху<sup>17</sup>. Варто підтримати цю ініціативу, яка забезпечить відповідну організацію таких пунктів, розвантажить інші пункти пропуску, посилить рівень організованості, професійності та законності в діях уповноважених осіб, які забезпечують контроль на пунктах пропуску через державний кордон. Водночас, на нашу думку, цього кроку замало для подолання окреслених проблем, оскільки це потребує докорінних змін у підході до правового забезпечення місцевого прикордонного руху, зокрема в частині пропуску через кордон й перевірки документів особи, відповідності її дозволу вказаним у документах причинам здійснення таких поїздок тощо. Можливим, на нашу думку, заходом, спрямова-

ним на виправлення означеної ситуації, може стати запровадження та закріплення в нормативних документах:

— механізму контролю за дотриманням умов оформлення дозволу та здійснення місцевого прикордонного руху громадянами. Наприклад, це може відбуватись шляхом вибіркового перевірок осіб, їх речей, документів, якщо вони по кілька разів на день або доволі часто перетинають кордон з явним наміром здійснення торговельної діяльності (на користь цього можуть свідчити великі торби й пакунки, з якими постійно подорожують особи; зміст таких пакунків, як то велика кількість алкогольних та тютюнових виробів тощо);

— механізму контролю за діяльністю посадових й службових осіб суб'єктів публічної адміністрації, відповідальних за оформлення й видачу дозволів на перетин кордону у режимі місцевого прикордонного руху, за пропуск осіб через кордон тощо;

— більш жорстких мір юридичної відповідальності, санкцій, які застосовуватимуться до громадян за порушення нормативних вимог, у тому числі за: надання неправдивих відомостей, недостовірних даних з приводу причин перетину кордону у режимі малого прикордонного руху, фальсифікованих документів тощо; порушення вимог законодавства з приводу порядку оформлення дозволу, перетину державного кордону та перебування на території сусідньої держави;

— відповідальності посадових та службових осіб суб'єктів публічної адміністрації, відповідальних за оформлення й видачу дозволів, перевірку громадян та їх документів на пунктах пропуску тощо;

— механізму перевірки громадян, наприклад, шляхом збільшення кількості працівників, відповідальних за це на місцях пропуску, шляхом запровадження більш дієвих та оперативних способів перевірки тощо.

Вченими також пропонується для вирішення розглянутих проблем закріпити юридично та реалізувати на практиці заходи щодо створення організаційного механізму оптимізації торгівлі та усунення бар'єрів, які стримують її активізацію. Зокрема, стратегічними орієнтирами державної політики у

цьому напрямі мають стати: 1) створення торговельно-логістичних центрів розвитку транскордонної торгівлі на західному кордоні України як інструменту ефективного використання економіко-географічного потенціалу прикордонних територій; 2) протидія нелегальним економічним операціям у транскордонній торгівлі, що передбачає правову адаптацію вітчизняних правил в сфері акцизів та тарифів до правил, встановлених в країнах Європейського Союзу; 3) удосконалення роботи органів митної та прикордонної служб у напрямі спрощення контролю і митного огляду товарів (про що ми у схожому ракурсі писали вище); 4) збільшення кількості пунктів перетину кордону та пропускної спроможності діючих, покращення їх технічної оснащеності; розвиток транспортних комунікацій; модернізація прикордонної інфраструктури<sup>18</sup> тощо.

В свою чергу, І. П. Мандрик та І. І. Новак в контексті удосконалення правового забезпечення транскордонного руху осіб пропонують нормативно закріпити правила здійснення прикордонного і митного контролю для осіб, які підпадають під дію режиму місцевого прикордонного руху, що передбачає і їх спрощення, на правовому рівні закріпити статус пунктів пропуску, як спеціальних підрозділів державної міграційної служби, які призначені виключно для обслуговування громадян, що здійснюють перетин кордону на умовах місцевого прикордонного руху; ініціювати створення на території дії малого прикордонного руху центрів дистрибуції, транскордонних торговельних комплексів; здійснити перегляд механізмів здійснення прикордонного контролю, щоб запобігти знищенню прикордонної торгівлі у процесі боротьби з контрабандою<sup>19</sup>.

Пропонується також в контексті удосконалення функціонування режиму місцевого прикордонного руху через кордони України в цілому здійснити реорганізацію управлінських структур і міграційних служб, забезпечити координацію дій всіх зацікавлених відомств та організацій щодо вдосконалення управління внутрішніми й зовнішніми міграційними потоками; запровадити обов'язкове страхування громадян України

перед їхнім виїздом<sup>20</sup>. Одним з ключових напрямів розвитку транскордонного руху осіб вченими визначається розробка і реалізація чітких і прозорих механізмів регулювання міграційних процесів<sup>21</sup>. Тобто мова іде не про епізодичні зміни правового забезпечення транскордонного руху осіб, а про його комплексне вдосконалення, що засновується на науково обґрунтованих концептуальних засадах, які мають бути закладені в основу правотворчого вдосконалення норм національного права та положень міжнародних договорів в сфері транскордонного руху осіб.

Отже, підсумовуючи викладене, наголосимо на тому, що транскордонний рух відіграє важливе значення для громадян у контексті реалізації їх прав на свободу пересування (включаючи право на поїздки), їх соціально-культурних, економічних та інших інтересів. До того ж, порівняно з режимом лібералізованого (скасованого чи спрощеного) візового режиму, поїздки здійснювані в рамках транскордонного (місцевого прикордонного) руху все одно мають переваги для мешканців прикордонної зони. Але, не применшуючи ваги названого правового режиму здійснення міжнародних поїздок громадян, маємо зауважити, що його реалізація, інституційне та нормативно-правове забезпечення залишаються на низькому рівні та потребують значного удосконалення. А саме: положення міжнародних угод про місцевий прикордонний рух та про правила місцевого прикордонного руху потребують доповнення в частині норм щодо відповідальності за зловживання зі сторони громадян правом на поїздки, здійснювані в режимі місцевого прикордонного руху, норм, які встановили б механізм попередження, припинення й боротьби з правопорушеннями та кримінальними злочинами, а також в частині удосконалення норм, що визначають механізму пропуску громадян через кордон.

**1.** *Місцевий* прикордонний рух — загальна інформація // Сайт Генерального консульства Республіки Польща у Львові URL: [http://www.lwow.msz.gov.pl/uk/informacje\\_konsularne/13032012-mrg1](http://www.lwow.msz.gov.pl/uk/informacje_konsularne/13032012-mrg1) **2.** *Угода* між Урядом України і Урядом Республіки Молдова про пункти пропуску через українсько-молдовський державний кордон і спрощений пропуск

громадян, які проживають у прикордонних районах: підписана від 11 березня 1997 р., набрала чинності для України від 12 серпня 1997 р. URL: [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/498\\_160](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/498_160) **3.** *Угода між Кабінетом Міністрів України та Урядом Угорської Республіки про правила місцевого прикордонного руху від 18 вересня 2007 р.* URL: [http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/348\\_072](http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/348_072) **4.** *Угода між Кабінетом Міністрів України та Урядом Республіки Польща про правила місцевого прикордонного руху від 28 березня 2008 р.* URL: [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/616\\_138](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/616_138) **5.** *Угода між Україною та Словачькою Республікою про місцевий прикордонний рух від 30 травня 2008 р.* URL: [http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/703\\_076](http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/703_076) **6.** *Угода між Кабінетом Міністрів України та Урядом Румунії про місцевий прикордонний рух від 2 жовтня 2014 р.* URL: [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/642\\_062](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/642_062) **7.** *Угода між Кабінетом Міністрів України та Урядом Російської Федерації про порядок перетинання українсько-російського державного кордону жителями прикордонних регіонів України та Російської Федерації від 18 жовтня 2011 р.* URL: [http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/643\\_390](http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/643_390) **8.** *Деякі питання перетинання державного кордону України: Постанова Кабінету Міністрів України від 04 березня 2015 р. № 86.* URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/86-2015-%D0%BF> **9.** *Угода між Кабінетом Міністрів України і Урядом Республіки Білорусь про порядок перетинання українсько-білоруського державного кордону громадянами, які проживають у прикордонних районах від 12 грудня 1998 р.* URL: [http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/112\\_087](http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/112_087) **10.** *Гоблик В. В., Королович О. О.* Актуальні проблеми розвитку суб'єктів прикордонної торгівлі в транскордонному регіоні // Науковий вісник Мукачівського державного університету. Серія Економіка. 2016. Вип. 1(5). С. 207. URL: <http://www.msu.edu.ua/visn/wr-content/uploads/2016/05/1-5-1-2016-34.pdf> **11.** *Гайжевская Т.* Остановить контрабандистов: Генконсул Украины в Польше рассказал о проблеме пограничья: Интервью Генконсула Украины в Польше В. Павлюка // Интернет-видання: Obozrevatel.ua. 2016. Вип. 07.07.2016 р. URL: <https://www.obozrevatel.com/politics/65190-ostanovit-kontrabandistov-genkonsul-ukrainiyi-v-polshe-rasskazal-o-probleme-pogranichya.htm> **12.** *Угода між Кабінетом Міністрів України та Урядом Угорської Республіки про правила місцевого прикордонного руху від 18 вересня 2007 р.* URL: [http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/348\\_072](http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/348_072) **13.** *Гор А.* «Мертвая» граница: в чем причина очередей на выезде в Польшу // Апостроф. 2016 URL: <https://apostrophe.ua/article/society/2016-12-08/mertvaya-granitsa-v-chem-prichina-ocheredey-na-vyезде-v-polshu/8779> **14.** *Роїк Н.* Місцевий прикордонний рух — поштовх до розвитку українсько-польського транскордонного співробітництва // Вісник Прикарпатського університету. Політологія. 2013. Вип. 6-7. С. 195-204. **15.** *Гнатюк Т. О.* Місцевий при-



кордонний рух між Україною і країнами-членами ЄС: наслідки впровадження // Наукові праці. Політологія. 2012. Вип. 192, Т. 204. С. 108-111.

**16.** *Механізми та інструменти використання переваг інтеррегіонального та транскордонного співробітництва у підвищенні конкурентоспроможності західних регіонів України: аналітична доповідь* / [В. І. Волошин, Т. Г. Васильців, Н. А. Мікула, В. В. Боршевський, І. Г. Бабець, В. В. Засадко, Ю. В. Мігушенко]. Львів, 2011. С. 50-556 URL: [http://lv.niss.gov.ua/content/articles/files/Zbirnuk\\_-294a9.pdf](http://lv.niss.gov.ua/content/articles/files/Zbirnuk_-294a9.pdf).

**17.** *Гайжевская Т.* Остановить контрабандистов: Генконсул Украины в Польше рассказал о проблеме пограничья // *Обозреватель*. 2016. URL: <https://www.obozrevatel.com/politics/65190-ostanovit-kontrabandistov-genkonsul-ukrainyi-v-polshe-rasskazal-o-probleme-pogranichya.htm>

**18.** *Механізми та інструменти використання переваг інтеррегіонального та транскордонного співробітництва у підвищенні конкурентоспроможності західних регіонів України: аналітична доповідь* / В. І. Волошин, Т. Г. Васильців, Н. А. Мікула, В. В. Боршевський, І. Г. Бабець, В. В. Засадко, Ю. В. Мігушенко.

**19.** *Мандрик І. П., Новак І. І.* Малий прикордонний рух як інструмент лібералізації візової політики та інтенсифікації торгівлі між Україною та Польщею // *Науковий вісник Волинського національного університету імені Лесі Українки. Географічні науки*. 2012. № 9. С. 126. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvvnug\\_2012\\_9\\_23](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvvnug_2012_9_23).

**20.** *Стенура Т. М.* Міграційні процеси у контексті глобалізації та їх державне регулювання // *Збірник науково-технічних праць*. 2007. Вип. 17.6. С. 153.

**21.** *Крижанівська О. П., Максименко О. М.* Правове регулювання як умова позитивного вирішення проблеми зовнішньої трудової міграції в Україні. URL: <http://ela.kpi.ua/bitstream/123456789/4333/1/9%20%D0%9A%D1%80%D0%B8%D0%B6%D0%B0%D0%BD%D1%96%D0%B2%D1%81%D1%8C%D0%BA%D0%B0.pdf>.

***Tulba Kateryna.* Actual problems of legal regulation of cross-border traffic of persons and their solutions**

The article is devoted to the analysis of international agreements signed by Ukraine and the adjacent states, which determine the simplified procedures of crossing the borders of the adjacent contracting states according to the rules of the local border traffic. A comparative analysis of the notions of local border traffic and cross-border traffic is carried out. Conclusions about their identity are made. In the course of the research, the definition of the notion of cross-border traffic is provided.

The article reveals the main features of the cross-border movement of persons, which are enshrined in the preamble of international agreements on local border traffic.



Among the main problems of legal enforcement of the cross-border movement of persons such as the legal enforcement of trade within the boundary territories of states; the absence of the notion of abuse of the law in the texts of international agreements, as well as of the norms defining the responsibility for abuse of the right to simplify the procedure for crossing the border according to the rules of the local border traffic; lack of legal regulation of the mechanism of border crossing; imperfection of the definition of checkpoints in international agreements, which establishes the regime of cross-border movement of persons; the uncertainty of the legal status of green corridors; the lack of an effective mechanism for the prevention, cessation and combating of offenses and criminal offenses; the low level of Ukrainian legislation for the verification of persons, their documents, the reasons for crossing the border within the framework of the cross-border traffic are identified.

Thus, the legal regulation of the local border traffic requires radical changes. In particular, it is necessary to consolidate legally and implement in practice measures to create an organizational mechanism for the optimization of trade and the removal of barriers that hinder its revitalization; to standardize the rules for the implementation of border and customs control for persons, who are subject to the regime of local border traffic; to introduce compulsory insurance of Ukrainian citizens before their departure abroad; to supplement international agreements with the norms of liability for abuse of citizens' right to trip, carried out in the regime of local border traffic.

**Keywords:** local border traffic, cross-border traffic of persons, problems of legal enforcement, simplified border crossing procedures, abuse of law, prevention of offenses, ways to improve legal regulation.

## НЕОБХІДНІСТЬ ТА ПЕСПЕКТИВИ ДОПОВНЕННЯ КОНВЕНЦІЇ ООН З МОРСЬКОГО ПРАВА ГЛОБАЛЬНИМ МІЖНАРОДНИМ ДОГОВОРОМ ІЗ ЗАХИСТУ МОРСЬКОГО СЕРЕДОВИЩА ЗА МЕЖАМИ НАЦІОНАЛЬНОЇ ЮРИСДИКЦІЇ

*Досліджується відповідність Конвенції ООН з морського права сучасному стану захисту морського середовища за межами національної юрисдикції та дається висновок щодо прогалин Конвенції в цій сфері. Також автор дає висновок щодо перспектив прийняття нового глобального міжнародного договору із захисту морського середовища за межами національної юрисдикції та відповідності його потенційних положень свободі відкритого моря.*

**Ключові слова:** морське середовище, відкрите море, свобода відкритого моря.

**Мельникович Б. А. Необходимость и перспективы дополнения Конвенции ООН по морскому праву глобальным международным договором в сфере защиты морской среды за пределами национальной юрисдикции**

*Исследуется соответствие Конвенции ООН по морскому праву современному состоянию защиты морской среды за пределами национальной юрисдикции и дается заключение о пробелах Конвенции в этой сфере. Также автор дает заключение о перспективах принятия нового глобального международного договора по защите морской среды за пределами национальной юрисдикции и соответствии его потенциальных положений свободе открытого моря.*

**Ключевые слова:** морская среда, открытое море, свобода открытого моря.

**Melnykovich Bohdan. Necessity and perspectives for supplementing the un Convention on the Law of Sea with a global international treaty on protection of the marine environment beyond national jurisdiction**

*In the article the compliance of the UN Convention on the Law of the Sea with the current state of the protection of the marine environment beyond national jurisdiction is examined and an opinion concerning on the Convention's gaps in this*

*area are provided. The author also gives an opinion on the prospects for adopting of a new global international treaty on protection of the marine environment beyond national jurisdiction and on compliance of its potential provisions with the freedom of high seas.*

**Keywords:** *marine environment, high seas, freedom of high seas.*

Морські ресурси є надзвичайно важливими для всього людства і при сталому їх використанні вони можуть бути невичерпними. Проте, сталий розвиток людства все більше стримується шкодою морському середовищу. Всезростаючий негативний вплив на морське середовище викликаний все більшою інтенсифікацією діяльності людини у морі, зокрема судноплавства та рибальства<sup>1</sup>. Девід Фрістон зазначає, що близько 50 % відсотків земної поверхні вкрито морями, що входять до відкритого моря та не входять до юрисдикції жодної держави<sup>2</sup>. Ці райони містять складні природні системи та грають значну роль у підтримці життя на Землі та забезпечують існування глобальної екосистеми планети<sup>3</sup>. За таких обставин особливої актуальності набуває питання захисту морського середовища вод відкритого моря від негативних наслідків діяльності людини.

Відповідно до ст. 86 Конвенції ООН з морського права (далі — ЮНКЛОС), відкрите море — це всі частини моря, які не входять ні у виняткову економічну зону (далі — ВЕЗ), ні в територіальне море або внутрішні води будь-якої держави, ні в архіпелажні води держави-архіпелагу<sup>4</sup>.

Сама ЮНКЛОС містить ряд статей, що прямо стосуються захисту середовища вод відкритого моря від забруднення. Так, ЮНКЛОС передбачає, що «держави відповідно до своїх можливостей індивідуально або, залежно від обставин, разом вживають всіх сумісних з цією Конвенцією заходів, які необхідні для запобігання, скорочення і збереження під контролем забруднення морського середовища з будь-якого джерела, використовуючи для цієї мети найкращі практично застосовні, наявні в їхньому розпорядженні заходи, і намагаються погоджувати свою політику в цьому відношенні». Серед джерел забруднення, які загрожують водам відкритого моря, зокрема зазначені викиди токсичних, шкідливих або отруйних речо-

вин, а також забруднення з суден (ЮНКЛОС, ч. 1 ст. 194). Заходи, які необхідно прийняти, включають в себе ті, які необхідні для захисту і збереження «рідкісних або вразливих екосистем, а також природного середовища видів риб та інших форм морських організмів, запаси яких виснажені, або піддаються загрози чи небезпеці» (ч. 5 ст. 194)<sup>5</sup>.

Також варто зазначити, що ЮНКЛОС вимагає від держав сприяння дотриманню заходів для збереження морських живих ресурсів відкритого моря, співпраці між державами в галузі збереження, включаючи створення рибогосподарських організацій або інших механізмів міжнародного співробітництва (ЮНКЛОС, ст. 117, 118).

Крім того, ЮНКЛОС встановлює основи регулювання промислу морських живих ресурсів. Відповідно до ст. 119 ЮНКЛОС, при визначенні розміру допустимого улову і встановленні інших заходів зі збереження живих ресурсів відкритого моря держави:

– приймають на основі наявних у них найбільш достовірних наукових даних заходів з метою підтримки або відновлення популяцій видів, що виловлюються на рівнях, при яких може бути забезпечений максимальний сталий вилов, який визначається з урахуванням відповідних екологічних та економічних чинників і з урахуванням методів ведення рибного промислу, взаємозалежності запасів, а також будь-яких загальнорекомендованих міжнародних мінімальних стандартів, будь то субрегіональні, регіональними або всесвітні;

– беруть до уваги вплив на види, що асоційовані або залежні з видами, що виловлюються, з метою підтримки або відновлення популяцій таких асоційованих або залежних видів вище рівнів, при яких їх відтворення може бути піддано серйозній небезпеці.

Також в ст. 119 ЮНКЛОС зазначено, що передача наявної наукової інформації, статистичних даних про улови і промислові зусилля та інших даних, що відносяться до збереження рибних запасів, і обмін ними здійснюються на регулярній основі через компетентні міжнародні організації, будь то субре-

гіональні, регіональні або всесвітні, залежно від обставин, і за участю всіх зацікавлених держав.

Варто відзначити, що ЮНКЛОС зазначає на необхідності захисту морських видів, що є об'єктом промислу у відкритому морі та є асоційованими з морськими видами, що живуть у водах ВЕЗ. Так, відповідно до ч. 2 ст. 63 ЮНКЛОС, у разі, коли один і той же запас або запаси асоційованих видів зустрічаються як у ВЕЗ, так і в районі, що знаходиться за її межами і прилягає до неї, прибережна держава і держави, які ведуть промисел таких запасів у прилеглому районі, прямо або через відповідні субрегіональні або регіональні організації узгоджують заходи, необхідні для збереження цих запасів у прилеглому районі.

Визначаючи основи міжнародно-правового регулювання захисту морського екологічного середовища за межами національної юрисдикції, ЮНКЛОС не встановлює конкретні захисні заходи у таких морських районах. На думку Дж. Райса, К. Г'ерде та інш., наразі відсутній глобальний та всеосяжний за предметом регулювання правовий механізм захисту морського середовища за межами національної юрисдикції<sup>6</sup>.

К. Г'ерде зазначає, що існуючий правовий режим морських районів за межами національної юрисдикції є значною перешкодою ефективному збереженню їх середовища та встановленню в них відповідних захисних заходів. Вона також зазначає, що ті міжнародно-правові механізми захисту морського середовища, які наразі застосовуються у зазначених морських районах не є глобальними за територією дії та всеохоплюючими за предметом регулювання: вони або діють у певних морських районах, без врахування їх зв'язку з рештою вод Світового океану та захищають лише малу частку біологічного різноманіття<sup>7</sup>.

Фрістон також стверджує, що після підписання ЮНКЛОС у 1982 році, з'явилися нові та інтенсифікувалися вже існуючі на той час види діяльності на морі, що призвело до того, що міжнародно-правове регулювання не встигає відповідати на виклики, що стоять перед морським середовищем<sup>8</sup>. Міжнародний союз охорони природи визначає рибальство як одну з

основних загроз морському середовищу<sup>9</sup>. Й. Хуанг та Т. Вуонг зазначають, що, як і інші природні ресурси, морські ресурси використовуються для забезпечення геополітичних інтересів держав. Протягом останніх декількох десятиліть ступінь шкоди морському середовищу морів і океанів в результаті експлуатації людини зростала, як ніколи раніше, що робить все більш актуальним питання її збереження. Проблема збереження морського середовища в значній мірі стосується морських районів за межами національної юрисдикції, де всі держави користуються свободами відповідно до міжнародного права, але жодна держава не може здійснювати свій суверенітет<sup>10</sup>.

К. Г'ерде також зазначає, що під час прийняття ЮНКЛОС негативний вплив діяльності людини на морське середовище не мав такого рівня, котрий він має зараз. Такі принципи захисту морського екологічного середовища як принцип екосистемного підходу, принцип запобіжного підходу та принцип сталого використання морських живих ресурсів ще не набули такого визнання, який вони мають зараз<sup>11</sup>.

Таким чином, положення ЮНКЛОС щодо захисту середовища вод відкритого моря не відповідають сучасному стану використання Світового океану людиною для цілей промислу морських живих ресурсів та судноплавства. За таких обставин, у 2004 році в Резолюції 59/24 Генеральна Асамблея ООН, висловила стурбованість з приводу того, який негативний вплив здійснюють на морське середовище і біорізноманіття, особливо на вразливі морські екосистеми. Цією ж резолюцією була заснована Спеціальна неофіційна робоча група відкритого складу для вивчення питань, що стосуються збереження та сталого використання морського біологічного різноманіття за межами дії національної юрисдикції (далі — СНРГ), з метою виявити ключові проблеми в сфері захисту морського середовища вказати на можливі підходи, що дозволяють розвивати міжнародне співробітництво та координацію в інтересах його збереження за межами дії національної юрисдикції<sup>12</sup>. Впродовж своїх засідань з 2006-го по 2015-й рік учасники СНРГ вказували на існуючі та невирішені міжнародним правом проблеми с

сфері захисту морського середовища: не було встановлено правил ведення донного промислу, механізму захисту від «хижацьких» методів рибальства, включаючи перелов та прилов, механізму захисту від незаконного, непідзвітного та нерегульованого промислу, а також правил управління морськими живими ресурсами, відмова від участі в світових і регіональних рибогосподарських нормативних актах і їх недотримання.

Грунтуючись на проведеній СНРГ роботі щодо з'ясування існуючих прогалин в сфері захисту біологічного різноманіття за межами національної юрисдикції, шляхів їх вирішення та висновку СНРГ щодо необхідності розробки та прийняття відповідного міжнародного договору, Генеральна Асамблея ООН прийняла Резолюцію 69/292, якою постановила розробити на базі ЮНКЛОС міжнародний юридично обов'язковий документ про збереження і стале використання морського біологічного різноманіття в районах за межами дії національної юрисдикції та створити відповідний Підготовчий комітет<sup>13</sup>.

Проте, ідея про необхідність прийняття глобального міжнародного договору у сфері захисту морського середовища часто наштовхується на заперечення внаслідок того, що прийняття такого договору суперечитиме ЮНКЛОС та, зокрема, її положенням щодо свободи відкритого моря. Занепокоєння можливим обмеженням свободи відкритого моря висловлювали, зокрема, делегації СНРГ, вказавши на можливе порушення балансу «використання океанів та цілей збереження та сталого використання»<sup>14</sup>.

Дійсно, особливістю правового режиму відкритого моря є рівний доступ до нього всіх держав та їх право користуватись свободами відкритого моря. Відповідно до ст. 87 ЮНКЛОС, відкрите море є відкритим для всіх держав, як прибережних, так і таких, що не мають виходу до моря. Свобода відкритого моря здійснюється відповідно до умов, визначених у ЮНКЛОС, і іншими нормами міжнародного права. Вона включає свободу судноплавства, свободу польотів, свободу прокладати підводні кабелі і трубопроводи, свободу зводити штучні острови та інші установки, що допускаються відповід-

но до міжнародного права, свободу рибальства та свободу наукових досліджень<sup>15</sup>.

Враховуючи те, що основні прогалини в сфері захисту морського середовища, визначені СНРГ, відносяться до таких категорій діяльності людини у відкритому морі як промисел морських живих ресурсів та судноплавство, такі види діяльності підлягатимуть регулюванню та певному обмеженню з метою збереження морського середовища морських районів за межами національної юрисдикції в рамках майбутнього глобального міжнародного договору. Аналіз же ст. 87 ЮНКЛОС дозволяє зробити висновок про те, що закріплення свободи відкритого моря не перешкоджає встановленню міжнародно-правового режиму захисту морського середовища та запровадженню відповідних захисних заходів.

На думку Фрістона, можливість користуватися свободою відкритого моря не є безумовною, а тягне за собою виконання обов'язків, зокрема, дотримуватись положень глобальних та регіональних міжнародних договорів із захисту морського середовища. Саме тому, якщо здійснення таких свобод відкритого моря, як свобода судноплавства, чи свобода рибальства несуть загрозу морському середовищу, можливість їх здійснення має бути обмежена таким чином, щоб не порушувати зобов'язання держав щодо захисту морського середовища<sup>16</sup>. Г. О. Анцелевич також вважає, що норми ЮНКЛОС є основоположними, обов'язковими для кожної держави у питаннях рибальства та іншого морського промислу та можуть бути керівними у розробці правових норм, що регламентують діяльність державних органів, організацій та громадян у сфері риболовного та іншого промислу у водах відкритого моря<sup>17</sup>.

Можливість певного обмеження свободи відкритого моря нині вже є закріпленою в деяких міжнародних договорах. Так, ЮНКЛОС вже стала основою для прийняття таких глобальних міжнародних договорів у сфері захисту морського середовища як Міжнародна конвенція із запобігання забрудненню із суден (далі — МАРПОЛ) та Конвенція ООН з морського права від 10 грудня 1982 року, які стосуються збереження транскордон-



них рибних запасів та запасів далеко мігруючих риб і управління ними (далі — Угода ООН 1995 року).

МАРПОЛ встановлює глобальний механізм захисту від забруднення морського середовища із суден. Особливо примітними є норми, що визначають вимоги до конструкції суден, а також до вантажу, що дозволяється перевозити суднами. Примітними в контексті вищенаведеної умови реалізації свободи відкритого моря є встановлена заборона плавання у водах Антарктики, на котрі не розповсюджується юрисдикція жодної держави, для суден, що здійснюють перевезення нафти з визначеною правилом Правил 43 Додатку I МАРПОЛ густиною, а також бітуму, гудрону та їх емульсій. Крім того, згідно Додатку V МАРПОЛ у водах Антарктики, фактично, забороняється здійснювати судноплавство суднам, що не мають на борту достатніх ємностей для зберігання всього сміття при плаванні в цьому районі, а в районах контролю викидів заборонено здійснення судноплавства суднами, двигуни яких перевищують гранично допустиму норму викидів<sup>18</sup>.

Угода ООН 1995 року закладає основи міжнародно-правового регулювання управління морськими живими ресурсами. Даний міжнародний договір встановлює основні обов'язки держав при здійсненні ними промислу морських живих ресурсів, а також закладає основи міжнародно-правового механізму контролю за діями суден під час здійснення ними рибальства та пов'язаних з ним операцій (перевантаження та вивантаження вилову, маркування снастей тощо). Важливим є норма ст. 8 Угоди ООН 1995 року, якою регіональні рибогосподарські організації уповноважуються на введення квоти допустимого улову або рівні промислового зусилля, в тому числі і у водах відкритого моря<sup>19</sup>.

Таким чином, ЮНКЛОС є основою міжнародного права захисту морського середовища за межами національної юрисдикції, проте сама Конвенція не встановлює безпосередньо механізм його захисту, внаслідок чого, в умовах збільшення негативного впливу на таке середовище, положень ЮНКЛОС виявляється недостатньо для ефективного захисту вод відкри-

того моря. За таких обставин, все більшого розповсюдження набирає точка зору про необхідність прийняття глобального міжнародного договору у сфері захисту морського середовища за межами національної юрисдикції. Аналіз положень ЮНКЛОС доводить, що такий міжнародний договір не буде протирічити Конвенції та, зокрема, її положенням щодо встановлення свободи відкритого моря.

1. *The High Seas and Us. Understanding the Value of High-Seas Ecosystems* / A.Rogers, U. Sumaila, S. Hussain, C. Baulcomb // Global Ocean Commission, Somerville College, Woodstock Road, Oxford. 2014. P. 1. URL: [https://www.openchannels.org/sites/default/files/literature/The%20High%20Seas%20and%20Us%20Understanding%20the%20Value%20of%20High-Seas%20Ecosystems\\_0.pdf](https://www.openchannels.org/sites/default/files/literature/The%20High%20Seas%20and%20Us%20Understanding%20the%20Value%20of%20High-Seas%20Ecosystems_0.pdf). 2. *Freestone D. The Final Frontier: The Law of the Sea Convention and Areas beyond National Jurisdiction*. 2012. P. 1. URL: <https://www.law.berkeley.edu/files/Freestone-final.pdf>. 3. *Rogers A., D. Laffoley. International Earth system expert workshop on ocean stresses and impacts. Summary report* // IPSO Oxford. 2011. P. 5. URL: [http://www.stateoftheocean.org/wp-content/uploads/2015/10/2011-Summary-report\\_workshop-on-stresses-and-impacts.pdf](http://www.stateoftheocean.org/wp-content/uploads/2015/10/2011-Summary-report_workshop-on-stresses-and-impacts.pdf). 4. *Конвенція Організації Об'єднаних Націй з морського права*. URL: [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995\\_057/stru#Stru](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_057/stru#Stru). 5. Там само. 6. *Policy relevance of biogeographic classification for conservation and management of marine biodiversity beyond national jurisdiction, and the GOODS biogeographic classification* / Jake Rice, Kristina Gjerde, Jeff Ardron та ін. // *Ocean & Coastal Management*. 2011. — № 2. С. 111. 7. *Protecting Earth's last conservation frontier: scientific, management and legal priorities for MPAs beyond national boundaries* / K. Gjerde, L. Nordtvedt Reeve, H. Harden-Davies та ін. // *Aquatic Conservation: Marine and Freshwater Ecosystems*. 2016. №26. С. 47. 8. *Ibid*. P. 4. 9. *Major threats*. URL: <http://www.iucnffsg.org/freshwater-fishes/major-threats/>. 10. *Vuong P., Huang Y. Marine Protected Areas in ABJN versus the Principle of High Seas Freedom. Possible Pathway from the OSPAR Experience* // *Sustainable Development and the Law of the Sea*. Лейден: Brill, 2016. (Maritime Cooperation in East Asia). С. 175–193. 11. *Gjerde K. Challenges to Protecting the Marine Environment beyond National Jurisdiction* // *The International Journal of Marine and Coastal Law*. 2012. № 27. С. 847. 12. *A/RES/59/24*. URL: <https://undocs.org/ru/A/RES/59/24>. 13. *A/RES/69/292*. URL: <https://undocs.org/en/A/RES/69/292>. 14. *A/69/780*. URL: <http://undocs.org/en/A/69/780>; *A/AC.276/6*. URL: <http://undocs.org/A/AC.276/6>. 15. *Конвенція Організації Об'єднаних Націй з морського права*. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/>

show/995\_057/stru#Stru. **16.** *Freestone D.* International Governance, Responsibility and Management of Areas beyond National Jurisdiction // The International Journal of Marine and Coastal Law. 2012. № 2. С. 201. **17.** *Анцелевич Г. О.* Международное морское право. Т. 1. Киев: Зовнішня торгівля, 2010. С. 230. **18.** *Международная конвенция по предотвращению загрязнения с судов 1973 года, измененная Протоколом 1978 года к ней (МАРПОЛ 73/78).* URL: <http://docs.cntd.ru/document/901764502>. **19.** *Угода про виконання положень Конвенції Організації Об'єднаних Націй з морського права від 10 грудня 1982 року, які стосуються збереження транскордонних рибних запасів та запасів далеко мігруючих риб і управління ними.* URL: [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995\\_560](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_560).

***Melnykovich Bohdan.* Necessity and perspectives for supplementing the un Convention on the Law of Sea with a global international treaty on protection of the marine environment beyond national jurisdiction**

In the article, the compliance of the UN Convention on the Law of the Sea with the current state of the protection of the marine environment beyond national jurisdiction is examined. The author states that marine areas beyond national jurisdiction is extremely important for humanity. It is both a source of living resources and an integral part of the world's ecosystem.

The author names the positive aspects of the international legal regulation established by UNCLOS. The Convention establishes obligation of States to protect the marine environment and to cooperate in this issue, it establishes obligation of States to protect the marine environment from pollution from various sources. UNCLOS contains a number of provisions on obligation of States to protect marine living resources and marine ecosystems in waters of high seas. In addition, with the provisions of UNCLOS, the ability of States to enjoy the freedom of the high seas depends on their fulfillment of their obligations under international law for the protection of the marine environment. The main disadvantage of UNCLOS is that the Convention itself does not directly establish a mechanism for its protection, as a result of which, given the increasing negative impact on such an environment, the provisions of UNCLOS are not sufficient for effective protection of high-seas waters.

The provisions of UNCLOS on the protection of the environment of the waters of the high seas do not correspond to the current state of use of the world's oceans for purposes of fishing for marine living resources and navigation. The existing legal regime of marine areas beyond national jurisdiction is a significant obstacle to the effective protection of marine areas beyond national jurisdiction and for establishment of appropriate protective measures in them. The international legal mechanisms for protection of marine environment that are currently used in these marine areas are not global by its area and is not comprehensive in subject matter of regulation:

they either operate in certain marine areas without regard to their connection with the rest of the World Ocean or they protect only a small fraction biological diversity.

The author concludes that after the signing of UNCLOS in 1982, new activities appeared and the old ones intensified, which led to the fact that the Convention's regulation does not respond to the challenges facing the marine environment. Over the past few decades, the extent of damage to the marine environment of the seas and oceans as a result of human exploitation has grown more than ever before, which makes it increasingly important to preserve it. The problem of preserving the marine environment is to a large extent related to marine areas beyond national jurisdiction, where all states enjoy freedoms in accordance with international law, but no state can exercise its sovereignty. This leads to the need to adopt a global international treaty in the field of the protection of the marine environment beyond national jurisdiction.

One of the central issues that will emerge if such a treaty is adopted is its relationship to the principle of freedom of the high seas. Considering that the main gaps in the protection of the marine environment relate to such categories of human activity in high seas as fishing and navigation, such activities are subject to regulation and to certain restrictions in order to preserve the marine environment of marine areas beyond national jurisdiction in the framework of the future global international treaty. Analysis of the art. 87 of UNCLOS concludes that securing the freedom of the high seas does not prevent the establishment of an international legal regime for the protection of the marine environment and the introduction of appropriate protective measures.

**Н. М. ПАРХОМЕНКО**

**СУЧАСНЕ ДОСЛІДЖЕННЯ ПРАВОМІРНОЇ ПОВЕДІНКИ  
В КОНТЕКСТІ ПРАВО-ДЕРЖАВОЗМІН\***

Проблематика правомірної поведінки суттєво актуалізується в сучасну епоху. Цьому сприяють нові етапи мінімалізації корупційних ризиків, усвідомлення того, що «жити і працювати чесно» є необхідністю подальших реформаторських змін і перебудованого процесу.

Проблеми, пов'язані з правомірною поведінкою, нажаль, не часто ставали предметом розгляду напрацювань сучасних вчених. Набагато більше уваги вітчизняна юридична наука приділила проблематиці протиправної поведінки. Тому, слід ще раз підкреслити актуальність і своєчасність звернення до цієї проблематики авторкою.

Окремо слід наголосити на структурі монографічного видання що уявляється логічною і обґрунтованою. Зокрема, у першому розділі «Генезис уявлень про правомірну поведінку» авторка приділяє основну увагу розгляду досліджуваної проблематики у контексті виявлення об'єктивного взаємозв'язку та взаємообумовленості права та поведінки як соціальних феноменів, визначення концептуальних підходів до осмислен-

---

© ПАРХОМЕНКО *Наталія Миколаївна* — доктор юридичних наук, професор, вчений секретар Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, Заслужений юрист України

\* Свириденко Г. В. Правомірна поведінка: сучасний контекст: монографія. Київ: Вид-во «Юридична думка», 2018. 212 с.

ня явища правомірної поведінки, а також вивчення особливостей історичного формування та розвитку правомірної поведінки. Зокрема, авторка наголошує, що правомірну поведінку не можна розглядати поза контекстом складних процесів, які відбуваються у суспільстві та державі, у тому числі у свідомості людини як суб'єкта суспільних, а отже, правових відносин. При цьому, як обґрунтовано вважає авторка, одна з основних проблем формування належного рівня соціально активної правомірної поведінки в державі перебуває не стільки у формально-юридичній площині (наприклад, якість законів, ефективно функціонуючий апарат держави тощо), скільки в самій людині, її свідомості та ціннісних орієнтаціях, прагненнях, інтересах тощо.

Важливе значення для розуміння феномену правомірної поведінки мають наступні два розділи монографії, які присвячені здебільшого окремим найгострішим проблемам формування та забезпечення належного рівня правомірної поведінки в суспільстві та державі. Особливої значущості при цьому набуває думка Г.В. Свириденко монографії щодо критеріїв правомірності поведінки, які поділяються на формальні (зовнішні або юридичні) та змістовні (внутрішні). Формальні (зовнішні, юридичні) критерії правомірності поведінки обмежуються співставленням або порівнянням конкретного діяння або поведінки в цілому з вимогами приписів, закріплених у правових нормах. Змістовні або внутрішні критерії правомірності поведінки пов'язуються з внутрішньою, суб'єктивною специфікою кожного індивіда, з особливостями його духовного стану, який належить до сфери свідомості.

Відтак, формальні критерії пов'язані з «буквою» права або текстом правової норми, а змістовні — з «духом» права, в якому виражаються глибинні соціонормативні засади життя людини, сутності та природи міжособистісних взаємовідносин тощо.

Окремої уваги заслуговує обґрунтована позиція Г. В. Свириденко монографії щодо існування прямого, взаємообумовленого зв'язку між правомірною, особливо соціально активною

поведінкою, яка розглядається як передумова позитивної юридичної відповідальності людини, і позитивною юридичною відповідальністю, яка розглядається як результат соціально активної правомірної поведінки, настання якого передбачає відповідну реакцію держави і суспільства на здійснене особою правомірне діяння у вигляді застосування різних заходів правового заохочення.

Ще раз наголошуючи на актуальності проблематики, хочемо виокремити пов'язаність таких процесів, як забезпечення належного правопорядку та дотримання правомірної поведінки в сучасному суспільстві. Однією з обов'язкових передумов розбудови в сучасній Україні правової та соціальної держави, так само як і ефективно функціонуючого громадянського суспільства, є наявність міцного та стабільного правопорядку в суспільному та державному житті, що передбачає належну реалізацію всієї системи нормативно-правових актів у поведінці або діяльності суб'єктів права. При цьому особливої актуальності забезпечення належного правопорядку набуває в умовах здійснення масштабних реформ або перетворень практично у всіх сферах та галузях суспільного життя, оскільки саме в цих умовах формується ставлення суб'єктів права до правової системи в цілому та її окремих компонентів, що виражається, зокрема, у переоцінці потенціалу права як особливого нормативного регулятора багатоманітних суспільних відносин.

Також не можна оминати увагою одну констатацію авторки, зокрема, що саме за допомогою правомірної поведінки забезпечується реальність ефективного впливу права на суспільні відносини. Враховуючи вище зазначене, вважаємо що монографія Свириденко Ганни Вікторівни «Правомірна поведінка: сучасний контекст» є ґрунтовною науковою працею, що може зацікавити як представників юридичної науки та практики, так і представників широко громадського загалу.

# Зміст

---

## До 100-річчя Національної академії наук України

*Нагребельний В. П.* Правове регулювання організації і діяльності наукових установ та організацій НАН України..... 3

### *Розділ 1. Теорія держави і права*

*Львова О. Л.* Межі толерантності українських законів: аналітико-правовий зріз ..... 23

*Сунегін С. О.* Правова ідеологія в контексті ціннісної парадигми лібералізму: деякі проблеми розвитку ..... 36

*Назарова І. В.* Окремі аспекти застосування принципу добросовісності у правовій системі України..... 51

### *Розділ 2. Історія держави і права*

Буяджи Д. Д. Одеський період правотворчої діяльності О. І. Загоровського..... 65

### *Розділ 3. Конституційне право*

*Корнієнко П. С.* Правозахисна діяльність в утвердженні соціальної держави в Україні..... 77

*Рагимов К. А.* Человек как субъект права на жизнь: конституционно-правовой статус в Украине и в Азербайджанской Республике ..... 85

### *Розділ 4. Адміністративне право*

*Короєд С. О., Прут Ю. А.* Обмеженість предметної юрисдикції адміністративних судів ознаками публічно-правового спору як перешкода реалізації конституційного права на оскарження в суді всіх рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень ..... 105



*Муза О. В.* Реформування управлінської моделі  
у центральних органах виконавчої влади України ..... 117

*Лісовська Ю. П.* Ентропійний процес  
інвестиційної діяльності сучасної України  
(адміністративно-правовий аналіз)..... 127

### **Розділ 5. Цивільне, підприємницьке та господарське право**

*Гулик А. Г.* Типологія сучасного цивільного судочинства  
в контексті вивчення проблем його оптимізації ..... 140

*Софіюк Т. О.* Право на ознайомлення  
з особистими паперами: проблема «конфлікту»  
особистої та сімейної таємниці ..... 153

*Лесько А. О.* Право на публічний розгляд справи  
як дотримання гарантії справедливого судового розгляду... 174

### **Розділ 6. Фінансове право**

*Saliy S.* Reforming the sphere of financial monitoring  
in terms of interaction with international  
financial organization ..... 187

### **Розділ 7. Земельне, аграрне та екологічне право**

*Патлачук О. В.* Юридична техніка Закону  
Республіки Білорусь «Про охорону навколишнього  
середовища» 1992 р. .... 198

*Горбайчук Л. В.* Правові аспекти ефективного  
використання коштів, що надходять у порядку  
відшкодування втрат сільськогосподарського  
та лісогосподарського виробництва  
в умовах децентралізації ..... 211

*Череміс О. О.* Система та компетенція органів, що мають  
юрисдикційні повноваження, щодо земельних  
правопорушень у сфері містобудування ..... 227

**Розділ 8. Кримінальне право, кримінальний процес  
та криміналістика**

*Koudelka Zdeněk.* International Criminal Court and Criminal Liability of the President of the Republic in Bohemia, Moravia and Silesia ..... 241

*Василенко Ю. В.* Заходи безпеки в кримінальному праві України та Федеративної Республіки Німеччина (порівняльний аспект) ..... 250

*Горох О. П.* Загальні засади звільнення від покарання: якими їм бути?..... 261

*Будагов Э. М.* Объективные и субъективные признаки хищения ..... 275

**Розділ 9. Міжнародне право і порівняльне правознавство**

*Савчук К. О.* Проблеми законодавчого регулювання прав людини в сфері міграції..... 286

*Проценко І. М.* Перспективи зміни податкового законодавства України в умовах проведення операції ООН з підтримання миру на Донбасі ..... 297

*Тулба К. Г.* Актуальні проблеми правового регулювання транскордонного руху осіб та шляхи їх вирішення ..... 308

*Мельникович Б. А.* Необхідність та перспективи доповнення Конвенції ООН з морського права глобальним міжнародним договором із захисту морського середовища за межами національної юрисдикції..... 322

**Розділ 10. Рецензії**

*Пархоменко Н. М.* Сучасне дослідження правомірної поведінки в контексті право-державозмін..... 333

**До уваги авторів**

Захищаючи права авторів, редакція стежить за плагіатом або некоректним використанням статей, опублікованих у журналі. Надіслані статті можуть бути перевірені щодо наявності повторів з текстів, що були опубліковані раніше. Якщо буде встановлено, що стаття містить плагіат або частини чужих текстів без належного посилання, чи виникнуть сумніви щодо авторства статті, редакція залишає за собою право:

- відмовити у публікації;
- опублікувати спростування.

Редакція проводить відбір статей, виходячи виключно з їх наукової цінності. Якщо стаття прийнята до друку, вона розміщується у відкритому доступі, а авторські права належать авторам. Редакція передає отримані матеріали на рецензування членам редакційної колегії.

**Вимоги до оформлення статей  
збірника  
«Держава і право»**

1. УДК.
2. Прізвище, ім'я та по батькові повністю, науковий ступінь, вчене звання, посада і місце роботи – трьома мовами: укр., рос., англ.
3. Заголовок – трьома мовами: укр., рос., англ.
4. Три анотації: українська + ключові слова, російська + ключові слова, англійська + ключові слова.
5. Обсяг статті – 20 000 знаків (10 сторінок з переліком літератури).
6. Після тексту статті треба зробити розширену англійську анотацію на 2 сторінки, або 4000 знаків. Вона не входить до кількості сторінок статті.
7. 14 шрифт, полуторний інтервал.
8. Рецензія наукового керівника.
9. Роздрукований текст; електронний варіант.
10. Формат RTF; Windows 98-2003.
11. Бібліографічні посилання оформляти і нумерувати в порядку надходження (1, 2, 3...). Список посилань слід наводити в кінці тексту в такому ж порядку із зазначенням цитованих сторінок.
12. Текст статті має бути особисто підписаний автором до друку з датою підписання.

Наукове видання

**ДЕРЖАВА І ПРАВО**  
**ЗБІРНИК НАУКОВИХ ПРАЦЬ**

Серія Юридичні науки

*Випуск 81*

Науковий редактор *І. О. Кресіна*  
Художнє оформлення *В. С. Жиборовського*

Підп. до друку 20.09.2018. Формат 60 x 84 <sup>1</sup>/<sub>16</sub>.  
Ум. друк. арк. 19,8. Наклад 200 прим.

ТОВ «Видавництво «Юридична думка»  
01103, м. Київ, вул. Кіквідзе, 18-а  
Свідоцтво ДК № 1742 від 06.04.2004  
Тел./факс (044) 278-02-23  
E-mail: yurdumka@ukr.net  
www.yurdumka.com

Віддруковано у ТОВ «Талком»  
03115, м. Київ, вул. Львівська, 23  
Свідоцтво ДК № 4538 від 07.05.2013  
Тел./факс (044) 424-40-69