

7  
2017 (257)

Щомісячний науково-практичний  
юридичний журнал  
видається з 1 січня 1996 р.

# ПІДПРИЄМНИЦТВО, ГОСПОДАРСТВО і ПРАВО

НАУКОВО-ДОСЛІДНИЙ ІНСТИТУТ ПРИВАТНОГО ПРАВА І ПІДПРИЄМНИЦТВА  
ІМ. АКАДЕМІКА Ф. Г. БУРЧАКА НАПРН УКРАЇНИ

Головний редактор

Крупчан  
Олександр  
Дмитрович

Редакційна  
колегія:

Беляневич О.А.  
Бобрик В.І.  
Бичкова С.С.  
Вавженчук С.Я.  
Галантич М.К.  
Долницький Б.  
Дрозд О.Ю.  
Коструба А.В.  
Кубічек П.  
Кузнецова Н.С.  
Луць В.В.  
Майданик Р.А.  
Махінчук В.М.  
Мельник М.І.  
Торгашин О.М.

## ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

**Марія Бондарєва**

Спадковий нотаріальний процес та спадкові нотаріальні провадження.....4

**Ганна Буяджи**

Трасти в Італії та Швейцарії.....9

**Петро Гуйван**

Значення темпоральних чинників у практиці Європейського суду  
з прав людини. Критерії розумності строку процесу  
за європейською конвенцією та українські правозастосовні реалії (частина 2)...14

**Роман Панькевич**

Майнові права та інтереси держави і територіальних громад:  
цивільно-правові аспекти .....20

## ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

**Крістіна Возняковська**

Щодо проблем капіталізації банківських установ  
в умовах економіко-правових реформ в Україні.....26

**Елла Деркач**

Щодо концептуальних засад кодифікації  
транспортного законодавства України.....31

**Олег Подцерковний, Олена Опанасенко**

Реформування порядку арешту суден за морськими вимогами  
(в контексті адаптації до положень Брюссельської конвенції 1952 року).....36

## ТРУДОВЕ ПРАВО

**Ірина Новосельська, Марія Руше**

Кодифікація законодавства України із соціального забезпечення.....43

## ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО

**Роман Кірін**

Правовий режим корисних копалин місцевого значення:  
генеза, проблеми, перспективи.....46

## ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО

**Катерина Блоха**

Історико-правовий аналіз становлення та розвитку  
інституту державного управління у сфері екології.....52

<i>Олена Бодак</i>	
Місце альтернативних джерел енергії в системі об'єктів екологічного права України.....	57

## **АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС**

<i>Леонід Ємець</i>	
Адміністративно-правові форми управління у сфері забезпечення екологічної безпеки держави.....	62
<i>Михайло Різак</i>	
Практика країн Європейського Союзу та України у сфері судочинства щодо гарантування безпеки обігу та обробки персональних даних.....	68
<i>Олена Сокурєнко</i>	
Презумпція невинуватості як елемент захисту прав особи в адміністративній діяльності.....	73

## **КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО**

<i>Володимир Пешков</i>	
Врегулювання прав віруючих, відносин між державою та релігійними організаціями та актуальність цього питання в умовах АТО.....	77
<i>Артем Полозенко</i>	
Громадський контроль в організації виборчого процесу в Україні: конституційно-правовий аналіз.....	80

## **ФІНАНСОВЕ ПРАВО**

<i>Руслан Браславський</i>	
Трансформація підгалузі податкового права в самостійну галузь права.....	83
<i>Дмитрий Дорошенко</i>	
Компаративистское исследование правового регулирования налогового принуждения.....	86
<i>Євген Овсянніков</i>	
Внутрішня будова стадії виконання бюджету за видатками та функції її елементів.....	90
<i>Костянтин Пащенко</i>	
Порівняльний аналіз фінансово-правової сутності електронних грошей та криптовалют.....	97
<i>Михайло Сіренко</i>	
Співвідношення податкового обліку та податкової звітності.....	101
<i>Марта Шинкар</i>	
Базельські рекомендації в контексті підвищення стабільності функціонування банківської системи як правові заходи попередження банкрутства банківських установ.....	104

## **ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО**

<i>Ігор Діордіца</i>	
Система забезпечення кібербезпеки: сутність та призначення.....	109
<i>Павло Кіндрат</i>	
Концепція оцінювання ефективності законодавства в інформаційній сфері.....	117

## **ТЕОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА**

<i>Тетяна Михайліна</i>	
Системні якості правової реальності та місце в ній правосвідомості.....	121

## **КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО**

<i>Фірдовсі Іскендеров</i>	
Дуалізм правового визначення ознак індивідуалізації покарання: компаративний аналіз.....	126

На першій сторінці  
обкладинки –  
пам'ятник  
Магдебурзькому  
праву в м. Києві

**Олена Олійник**

Обставини, що обтяжують відповідальність за незаконне заволодіння  
грунтовим покривом (поверхневим шаром) земель  
(ч. 2 ст. 239<sup>1</sup> КК України): теоретичний аспект.....130

**Ольга Турчина**

Роль громадського впливу в запобіганні  
вчиненню постпенітенціарних рецидивів.....134

**Анастасія Хильченко**

Реалізація правил призначення покарання у судовій практиці.....138

**КРИМІНОЛОГІЯ**

**Георгій Канніст**

Віктимність інвестора як чинник фінансового шахрайства  
на первинному ринку житла: характеристика та шляхи зниження.....145

**КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС**

**Зоряна Топорецька**

Позапланові перевірки в кримінальному провадженні  
(за матеріалами судової практики 2017 року).....148

**КРИМІНАЛІСТИКА**

**Андрій Іваниця**

Типові слідчі ситуації початкового етапу розслідування  
вбивств через необережність.....153

**ПРОКУРАТУРА**

**Владіслав Селезньов, Олександр Курганський**

Організація роботи сучасної прокуратури України – вимоги сьогодення...157

**МІЖНАРОДНЕ ПРАВО**

**Євген Самойленко**

Особливості правового регулювання річкового судноплавства  
в епоху докласичного міжнародного права.....161

**РЕЦЕНЗІЇ**

**В. Д. Чернадчук**

Рецензія на монографію Бліхар М. М.  
«Фінансово-правова природа інвестиційних відносин» ..... 166

**Співзасновники:**

Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва ім. академіка Ф. Г. Бурчака  
Національної академії правових наук України, ТОВ «Гарантія», Адвокатське об'єднання «Gestors»  
Видавець: ТОВ «Гарантія»

ISSN 2307-8049

Журнал є фаховим виданням з юридичних наук  
на підставі Наказу МОН України № 1328 від 21.12.2015 (додаток № 8).

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

Свідоцтво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації  
серія КВ № 15779-4251 ПР від 02.11.2009 р.

Журнал рекомендовано до друку та поширення через мережу Internet вченою радою  
Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва ім. академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України  
(протокол № 7 від 26.07.2017 р.)

Офіційний сайт: [pgp-journal.kiev.ua](http://pgp-journal.kiev.ua)

УДК 347.6

**Марія Бондарєва,**

канд. юрид. наук,

доцент кафедри нотаріального та виконавчого процесу і адвокатури  
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

## СПАДКОВИЙ НОТАРІАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА СПАДКОВІ НОТАРІАЛЬНІ ПРОВАДЖЕННЯ

У статті з урахуванням суті матеріальних правовідносин, що реалізуються у формі нотаріальних процедур, послідовності формування юридичного складу, який породжує реалізацію спадкового правовідношення, досліджуються нотаріальні провадження, в межах яких оформлюються спадкові права осіб. Обґрунтовується доцільність запровадження термінів «спадковий нотаріальний процес», «спадкові нотаріальні провадження», «спадкове нотаріальне правовідношення».

**Ключові слова:** спадковий нотаріальний процес, спадкове нотаріальне провадження, спадкове нотаріальне правовідношення.

**Постановка проблеми.** Реалізація суб'єктами спадкового правовідношення та іншими особами їхніх прав та обов'язків відбувається у визначеній законом процесуальній формі. Нотаріальні провадження, в межах яких відбувається встановлення і накопичення юридичних фактів – передумов реалізації спадкових правовідносин, нами пропонується об'єднувати під узагальнюючим формулюванням «спадкові провадження». Убачається, що визначення кола нотаріальних проваджень, які можуть бути віднесені до «спадкових», має здійснюватися з урахуванням суті тих конкретних матеріальних правовідносин, до речі, не обов'язково спадкових [1], які реалізуються у формі нотаріальних процедур; ходом формування юридичного складу, який породжує реалізацію спадкового правовідношення [2], обов'язковості застосування нотаріальної процедури з урахуванням складу спадщини; практичної можливості реалізації певних засобів охорони спадкових прав виключно у межах нотаріальної процесуальної форми.

**Мета дослідження.** З урахуванням специфічного зв'язку матеріально-правової природи спадщини як об'єкта спадкового правовідношення і відповідних її складу та характеристикам суб'єктів спадкового правовідношення процедур, в межах яких відбувається спадкове правонаступництво, необхідним видається дослідити суть і характеристики нотаріального спадкового провадження, нотаріального спадкового процесуального правовідношення, нотаріального спадкового процесу як специфічних категорій, покликаних забезпечити практичну реалізацію спадкових прав осіб.

**Виклад основного матеріалу.** До питання значимості системної оцінки норм матеріального і процесуального права та їх внутрішніх зв'язків у співвідношенні, взаємодії, у «єдності форми і змісту» [3, с. 164] неодноразово зверталися цивілісти-процесуалісти. У радянський період П. С. Нікітюк зазначав, що угоди щодо

реалізації права на спадкування, окрім матеріально-правового, мають і інший «рухаючий, процесуальний бік – процесуально-правовий» [4, с. 165]. Учений визначав *спадковий нотаріальний процес* як самостійний вид юридичного процесу, змістом якого є процесуальні дії, що передують видачі свідоцтва про право на спадщину і необхідні для вчинення цього акту [4, с. 164]. Схожих поглядів дотримувалися В. І. Горшенев, П. Є. Недбайло, В. С. Основін, В. Г. Крупін та інші [5, с. 91; 3, с. 164], на думку яких матеріальне право визначає процес, а процесуальне право закріплює процесуальні форми, необхідні для реалізації норм матеріального права, що регулюють відносини, які складаються в області їх застосування [3, с. 164].

У сучасній вітчизняній юридичній літературі схожий підхід до оцінки спадкових правовідносин у тісній єдності норм матеріальних і процесуальних галузей права пропонує С. Я. Фурса і Є. І. Фурса. На думку вчених, не тільки норми матеріального права регламентують спадкові правовідносини, але й через особливість нотаріального процесу, спрямованого на охорону прав суб'єктів нотаріальних правовідносин, він безпосередньо впливає на процес реалізації спадкових правовідносин [6, с. 3]. Автори пропонують вести мову про *спадковий процес* як про сукупність юридично вагомих дій суб'єктів спадкових правовідносин, які можуть здійснюватися як у межах нотаріального процесу, так і поза його межами [6, с. 8-9].

У сучасній російській правовій літературі також відзначається зростання ступеня процесуальності як невід'ємної риси сучасного права, властивої несудовим юрисдикціям, у тому числі нотаріальним та виконавчим провадженням [7, с. IV]; вказується на «поступову «процесуалізацію» правозастосовчої діяльності» [8, с. 63]. Традиційним є розуміння процесуальної діяльності уповноважених суб'єктів як форми реалізації матеріального права, а процесуального правовідношення – як похідного від матеріального. Хоча в літературі висловлюються й інші погляди на це питання. Корисною для даного

дослідження видається точка зору А. А. Павлушиної щодо неможливості розділення правовідношень тільки на матеріальні чи тільки на процесуальні. Правомірно вести мову лише про процесуальний чи матеріально-правовий бік єдиного правовідношення, укрупненого до загального правового стану, оскільки будь-яке правовідношення завжди представлене своєю як процесуально-правовою, так і матеріально-правовою стороною [9, с. 24-25, 52].

На необхідності розмежування матеріального і процесуального в праві наголошує В. Н. Протасов, який пропонує розмежування категорій «матеріальна процедура» і «процесуальна процедура» [10, с. 29-39]. Різноманітність матеріальних процедур і, відповідно, матеріальних процедурних форм визначається, на думку В. Н. Протасова, специфікою механізму їх дії і різноманітністю матеріальних регулятивних правовідносин. Матеріальна процедура «прикріплена» до відповідного матеріального правовідношення і є умовою його нормальної реалізації. Матеріальними є процедури реалізації громадянами права на пенсію, порядок укладення договорів, виконання зобов'язань тощо [10, с. 32]. Процесуальна процедура в цілому ототожнюється автором із юридичним процесом [10, с. 88-89].

В аспекті такого підходу до спадкового правовідношення і на підставі наведених точок зору можна отримати корисні для даного дослідження висновки про специфічну правову природу спадкового правовідношення, яке включає і матеріальне, і процесуальне. Спадкове правовідношення виникає у зв'язку зі смертю особи, в його межах відбувається перехід прав та обов'язків такої особи до її спадкоємців. Теоретична конструкція спадкового правовідношення з практичної точки зору означає певну послідовність фактів, які настають, мають місце, вчиняються спадкоємцями та іншими уповноваженими особами згідно з правилами, визначеними законодавством, в межах спеціальних юридичних процедур, з метою забезпечення переходу спадщини до правонаступника.

У контексті зазначеного видається необхідним розглянути спадкове нотаріальне провадження як елемент складного юридичного складу, в межах якого реалізовується спадкове правовідношення.

Нотаріальне провадження в системі юридичних фактів можна розглядати як правомірне діяння, що являє собою елемент складних юридичних складів, які тягнуть юридичні наслідки. При цьому автономність нотаріального провадження як самостійного і при цьому єдиного юридичного факту, який тягне настання юридичного наслідку, є неможливою. Нотаріальне провадження виступає як самостійний елемент юридичного складу, який при цьому є настільки значущим, що відсутність його призводить до відсутності юридичного складу, а отже, і до настання юридичних наслідків. За додатковими функціями нотаріальні провадження можуть розглядатися як факти, які спрямовані на встановлення законності майнового обігу, і підтверджують уже існуючі цивіль-

ні відносини, сприяють реалізації суб'єктивних прав. Видача свідоцтва про право на спадщину (в заданому аспекті) підтвердить наявність у спадкоємця, що прийняв спадщину, права на неї, а функція сприяння реалізації права на спадщину буде полягати у його оформленні свідоцтвом і перетворенні у право власності після реєстрації спадщини у встановленому порядку. Визначаючи перелік нотаріальних проваджень, які пропонуємо умовно узагальнити як «спадкові», у процесуальній формі яких через посвідчення або засвідчення безспірного права або факту здійснюється реалізація спадкового правовідношення, слід враховувати також обставини процесуального характеру. Спадкові нотаріальні провадження виступають у якості юридичних фактів і для нотаріальних процесуальних правовідносин, і для спадкових матеріальних правовідносин.

Під юридичним фактом при цьому слід розуміти обставини, які тягнуть не тільки рух правовідношення, але й охорону права [11, с. 139]. О. А. Красавчиков, «вирішуючи питання про віднесення або не віднесення того чи іншого факту до юридичних», вважав неможливим виходити тільки з того, чи додає він (факт) щось із «фактичної сторони». На думку вченого, існують факти, які нічого не додають із фактичної сторони, але можуть привнести дещо зі «сторони юридичної» [12, с. 135]. У такому сенсі нотаріальні провадження нічого з «фактичної сторони» справді не змінюють, але при цьому є необхідними елементами юридичного складу, накопичення якого в чіткій логічній послідовності у визначених часових межах призводить до настання юридичного наслідку – набуття спадкоємцем права власності на успадковане нерухоме майно. У цьому й полягає «привнесення з юридичної сторони». Згідно із загальноприйнятою класифікацією юридичних складів аналізовані юридичні склади, в межах яких відбувається реалізація спадкового правовідношення, можуть бути віднесені до так званих «зв'язаних» юридичних складів. Послідовне вчинення певних дій у такому складі відбувається за рахунок активності не тільки власне спадкоємців, але й інших осіб, у тому числі й нотаріуса.

Нотаріальні провадження слід розглядати «в якості одного з ланцюгів загальної сукупності обставин та фактів, які відображають рух цивільно-правового зв'язку» [13, с. 53]. При цьому спадкове правовідношення саме по собі не є юридичним фактом, а тому і не породжує юридичних наслідків, і лише в окремих випадках виступає в якості загальної передумови настання юридичних наслідків. Реалізація спадкового правовідношення безпосередньо пов'язана в межах одного юридичного складу з нотаріальною процедурою оформлення прав, які є змістом такого правовідношення.

Як зазначено в літературі, «поява закінченого результату правовідношення тягне за собою припинення даного правовідношення, оскільки мета останнього досягнута» [14, с. 50]. Іншими словами, реалізація будь-якого правовідношення має розцінюватися як юридичний наслідок. І отже, реалізація спадкового правовідношення

перебуває у прямій кореспонденції з правовідношенням процесуальним, наприклад нотаріальним процесуальним (у разі знаходження у складі спадкової маси нерухомого майна і, зрозуміло, необхідності застосування нотаріальної процедури для оформлення спадкових прав).

У зв'язку зі сказаним необхідно внести деяку ясність щодо характеристик нотаріальних процесуальних правовідносин, які входять до складу нотаріальних правовідносин як узагальноючої структури.

У спеціальній літературі висловлюються різні погляди стосовно розуміння понять «процес» та «процедура», а також їх співвідношення та характеру взаємного впливу. Під процедурою традиційно розуміється встановлений офіційний порядок дій, виконання, обговорення [15, с. 749]. У процедурі як формі існування процесуального правовідношення реалізується змістова частина його структури – права та обов'язки суб'єктів такого правовідношення, які діють певним чином у межах запропонованих їм законом або поведінкою інших учасників обставин. «Кожний юрисдикційний орган діє, застосовуючи право, в межах процедури (процесуальної форми), передбаченої для даного виду органів. Більш того, процесуальна форма притаманна діяльності і тих органів, які юрисдикційні функції не здійснюють» [16, с. 76]. Отже, виходимо з обґрунтованості розмежування термінів «процес» і «процедура» і розділяємо думки тих учених [17, с. 132], які конструктивні і змістові характеристики процесуального правовідношення визнають такими, що в якості підстави його виникнення пропонують розглядати не конкретні життєві обставини, а формально закріплені в нормах права моделі таких життєвих обставин. «Для реальних дій суб'єктів узагальнюючим буде поняття «нотаріальний процес», а передбачений порядок вчинення нотаріальних дій слід вважати процедурою» [18, с. 90]. Виникнення нотаріальних процесуальних правовідносин буде не наслідком безумовного звернення громадянина до нотаріуса, а результатом збігу в конкретній ситуації низки обставин, що є необхідними елементами правової моделі виникнення нотаріального процесуального правовідношення: дотримання порядку звернення, підвідомчість (територіальна та предметна) нотаріусу відповідної справи, наявність належним чином оформлених повноважень у представника, належність заявника тощо.

Формулювати поняття нотаріального процесуального правовідношення слід, очевидно, з урахуванням двох моментів: загальних характеристик будь-якого правовідношення, які розглядаються в теорії права, а також особливостей виникнення та розвитку саме процесуальних правовідношень як їх прийнято оцінювати в традиційних процесуальних галузях. Правовідношення визначається як суспільне відношення, врегульоване нормами права, зміст якого утворюють взаємні зв'язки суб'єктивних прав та юридичних обов'язків їх учасників [14, с. 34], у якому відображуються воля держави і воля його учасників [14, с. 26], а виникнення та роз-

виток пов'язується з визначеними нормами права юридичними фактами [19, с. 54], серед яких вказується, зокрема, вирішення юридичної справи [20, с. 57]. Необхідним у формулюванні дефініції нотаріального процесуального правовідношення є врахування його специфіки і місця в системі інших правовідносин. Підтримуємо той підхід в індивідуалізації певних груп правовідносин, коли насамперед ураховується цільова спрямованість відповідного виду діяльності, змістом якої правовідношення фактично і є. Не викликає заперечень спрямованість нотаріального процесуального правовідношення на вирішення справи нотаріальної, іншими словами, на вчинення нотаріального провадження. Отже, нотаріальне процесуальне правовідношення – це врегульоване нормами нотаріального процесуального права суспільне відношення, яке виникає під час вирішення нотаріальної справи (вчинення нотаріального провадження). Як вид нотаріального процесуального правовідношення спадкове нотаріальне процесуальне правовідношення забезпечує реалізацією спадкового матеріального правовідношення за допомогою специфічних процесуальних нотаріальних спадкових форм (процедур) і спрямоване на оформлення спадкових прав уповноважених осіб (спадкоємців). Зрозуміло, не можна ставити реалізацію спадкових правовідносин у виняткову залежність від нотаріальної процедури, а «спадковий процес ототожнювати з нотаріальним» [6, с. 8; 21, с. 6-7], маючи на увазі ситуації, коли процес спадкування зумовлюється достатніми для настання юридичних наслідків діями спадкоємців і відсутністю потреби звертатися до процедури нотаріального підтвердження факту або права. Але при цьому не слід і недооцінювати значення нотаріальної процедури підтвердження прав спадкування. Ефективні процесуально-правові механізми реалізації права спадкування гарантують і саме це право, і права осіб, що беруть участь у спадкуванні, а також кредиторів, боржників спадкодавця, виконавців заповіту, управителів спадковим майном.

Що стосується моменту закінчення нотаріального процесуального правовідношення, то настання цього моменту може мати місце на різних стадіях процесу – від моменту вирішення питання про відкриття провадження у спадковій справі до етапу його вчинення. При цьому наявний безпосередній зв'язок між етапом розвитку процесуального правовідношення та перебігом процесу: виявлення ознак спірності правовідношення тягне відкладення провадження з причин, визначених у Законі України «Про нотаріат», і, можливо, зупинення нотаріального провадження.

Таким чином, нотаріальне процесуальне правовідношення характеризується певними особливостями, пов'язаними як із формою його реалізації – процедурною, так і з його специфічними метою та структурою. У сучасній літературі [22, с. 6-12; 23, с. 33-34] порушується питання взаємної зумовленості руху правовідношення і форми, в якій це відбувається, але та полеміка, яка має місце, свідчить, скоріше, про

недостатність уваги, що приділяється механізму реалізації правовідношення взагалі і спадкового правовідношення зокрема, а також про те, що єдина думка щодо цього ще не склалася. Реалізація прав та обов'язків, які у сукупності становлять зміст спадкового правовідношення, пов'язується із «вчиненням учасниками цього правовідношення відповідних правових дій. Рухаючи спадкове правовідношення, ці дії вчиняються у передбаченій законом або прийнятій практикою формі, в певній послідовності та у встановлені строки...» [4, с. 230].

При цьому юридичні наслідки як загально відома категорія сприймаються і традиційно розуміються в контексті двох груп обставин: виникнення, зміни та припинення цивільного правовідношення, які узагальнюються як етапи його (цивільного правовідношення) руху, не пов'язані з його реалізацією, та наслідків, що настають у зв'язку з реалізацією (здійсненням) такого правовідношення [12, с. 75-76]. До другої групи юридичних наслідків – тих, настання яких, зокрема, О. А. Красавчиков пов'язує з реалізацією певного правовідношення, – належать, на думку вченого, стягнення штрафних санкцій, пред'явлення позову, визнання боргу тощо. Внаслідок сказаного, «наслідки реалізації цивільного правовідношення (особливо цивільної правосуб'єктності як елемента такого правовідношення), в тому числі і реалізації суб'єктивних цивільних прав і обов'язків» [17, с. 17], повною мірою можуть бути віднесені до юридичних наслідків, які породжують правовий ефект, і, що дуже важливо в контексті досліджуваного питання, реалізуються як юридичні факти у певній процесуальній формі.

З урахуванням викладеного видається очевидним, що реалізація спадкового правовідношення відбувається у визначених законом випадках в межах спадкової нотаріальної процедури і є юридичним наслідком, правова результативність якого напряму залежить від певного юридичного складу або окремого юридичного факту матеріального і процесуального права (смерті спадкодавця, наявності спадкового майна, прийняття спадщини спадкоємцем). Тому дії осіб, оснований на юридичних фактах матеріального – цивільного, спадкового – права (заява про прийняття спадщини, про видачу свідоцтва про право на спадщину, угода спадкоємців про зміну черговості у спадкуванні тощо), тягнуть настання процедурних наслідків у вигляді виникнення нотаріальних процесуальних правовідносин (наприклад, щодо видачі свідоцтва про право на спадщину), а потім і припинення таких правовідносин.

Таким чином, процедурні наслідки у вигляді вчиненого нотаріального провадження і постановленого нотаріального акта в нотаріальному процесі щодо видачі свідоцтва про право на спадщину є результатом сукупності передумов (умов), як процесуальних, так і загальних. До загальних обставин (умов), з наявністю яких пов'язується реалізація спадкового правовідношення при оформленні спадкоємцями права на спадщину – нерухоме майно – в межах відповідної нотаріальної процедури і, відповід-

но, можливість вчинення такого нотаріального провадження, традиційно належать: норми права; процесуальна правосуб'єктність осіб, що беруть участь у нотаріальному провадженні; компетенція нотаріального органу; процесуальне (процедурне) правовідношення; юридичні факти матеріального права.

У свою чергу до процесуальних фактів, які у сукупності з вказаними обставинами загального порядку породжують процедурні наслідки, може бути віднесено звернення особи до органів нотаріату. Специфічність процесуальної форми звернення спадкоємця до нотаріуса у спадкових справах полягає у формі такого звернення: на відміну від переважної більшості нотаріальних проваджень, форма його має бути, як правило, письмовою.

### Висновки

На підставі проведеного аналізу доходимо висновку про необхідність визначення самостійного виду процесу, в межах якого реалізуються притаманні тільки спадковим правам процесуальні правила їх реалізації. Убачається, що з урахуванням характеру норм матеріального права, застосування яких забезпечується нотаріальною процедурою, сутності механізму реалізації спадкових прав осіб виокремлення спадкового процесу як системи юридично вагомих дій уповноважених осіб є продуктивним. Спадковий процес у певних випадках може бути одним з інститутів нотаріального процесу, який визначає спеціальну процедуру реалізації особами спадкових прав та повноваження нотаріусів, що мають забезпечити охорону прав усіх суб'єктів спадкових правовідносин і оформлення спадкових прав відповідно до вимог закону [6, с. 10]. У такому разі він є спадковим нотаріальним процесом, у контексті якого діють специфічні спадкові нотаріальні процесуальні форми (процедури), закріплені нормами спадкового матеріального права і нормами нотаріального процесуального права.

### Список використаних джерел:

1. Слід, як видається, виходити із загально правового розуміння спадкового правовідношення як відношення між спадкоємцями з приводу спадщини. Мова може йти про правовідносини різної правової природи, пов'язані зі спадкуванням, але при цьому не спадкові: відносини визначення особою її волі на випадок смерті стосовно майна, відносини між спадкоємцями і кредиторами або боржниками спадкодавця, між спадкоємцями і нотаріусом тощо)
2. Мається на увазі, наприклад, складання особою заповіту, зміст якого після смерті заповідача відтворює волю заповідача-спадкодавця і визначає вид спадкування, суб'єктний склад спадкового правовідношення при спадкуванні за заповітом, впливає на частку участі кожного з учасників спадкового наступництва.
3. Горшенев В.М. Теория юридического процесса / В. М. Горшенев, В. Г. Крупин, Ю. И. Мельников ; под общ. ред В. М. Горшенева. – Харьков: Вища школа, 1983. – 191 с.

4. Никитюк П.С. Наследственное право и наследственный процесс. Проблемы теории и практики / П.С. Никитюк. – Кишинев: «Штица», 1973. – 258 с.
5. Горшенев В.М. Юридическая процессуальная форма: теория и практика / [В. М. Горшенев, П. Е. Недбайло, В. С. Основин и др.] ; под общ. ред. В. М. Горшенева. – М. : Юрид. лит. – 1976. – 280 с.
6. Фурса С.Я. Спадкове право. Теорія і практика : навчальний посібник / С. Я. Фурса, Є. І. Фурса. – К. : Атіка, 2002. – 496 с.
7. Ярков В.В. Юридические факты в цивилистическом процессе / В. В. Ярков. – М. : Инфотропик Медиа, 2012. – 608 с.
8. Курочкин С.А. Частные и публичные начала в цивилистическом процессе / С.А. Курочкин. – М. : Инфотропик Медиа, 2012. – 560 с.
9. Павлушина А. А. Теория юридического процесса: Проблемы и перспективы развития : автореф. дисс. на соискан. науч. степени док. юр. наук: спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства; история учений о праве и государстве» / А.А. Павлушина. – Нижний Новгород, 2005. – 58 с.
10. Протасов В.Н. Основы общеправовой процессуальной теории / В.Н. Протасов – М.: Юрид. лит. – 1991. – 143 с.
11. Васьяковский Е.В. Учебник гражданского права / Е.В. Васьяковский. – М.: Статут, 2003. – 380 с.
12. Красавчиков О.А. Юридические факты в советском гражданском праве / О. А. Красавчиков. – М.: Госюриздат, 1958. – 183 с.
13. Косарева И.А. Роль нотариальных действий в гражданско-правовом регулировании : дисс. ... канд. юр. наук: спец. 12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право» / И.А. Косарева. – Хабаровск, 2004. – 206 с.
14. Толстой Ю.К. К теории правоотношения / Ю.К. Толстой. – Л.: Издательство Ленинградского университета, 1959. – 88 с.
15. Ожегов С.И. Словарь русского языка / С.И. Ожегов ; под ред. Н.Ю. Шведовой [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://ozhegov.org/>
16. Чечот Д.М. Иск и исковые формы защиты права / Д.М. Чечот // Правоведение. – 1969. – № 4. – С. 76.
17. Рожкова М.А. Юридические факты гражданского и процессуального права: соглашения о защите прав и процессуальные соглашения / М.А. Рожкова. – М.: Статут, 2009. – 332 с.
18. Фурса С.Я. Нотариальный процес: Теоретичні основи / С.Я. Фурса. – К.: Істина, 2002. – 320 с.
19. Чечина Н.А. Гражданские процессуальные правоотношения / Н.А. Чечина. – Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1962. – 68 с.
20. Осокина Г.Л. Гражданский процесс. Общая часть / Г.Л. Осокина. – М.: Норма, 2008. – 704 с.
21. Спадкове право: Нотаріат. Адвокатура. Суд : наук.-практичний посібник / [С.Я. Фурса, Є.І. Фурса, О.М. Клименко та ін.]; за заг. ред. С.Я. Фурси. – К.: Видавець Фурса С.Я.: КНТ, 2007. – 1216 с.
22. Тужилова-Орданская Е.М. Понятие и способы защиты прав на недвижимое имущество / Е.М. Тужилова-Орданская. – М.: Юрлитинформ, 2007. – 248 с.
23. Базилевич А.И. Формы защиты субъективных гражданских прав : дисс. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право» / А.И. Базилевич. – Ульяновск, 2001. – 205 с.

*В статье с учетом сущности материальных правоотношений, которые реализуются в форме нотариальных процедур, последовательности формирования юридического состава, порождающего реализацию наследственного правоотношения, исследуются нотариальные производства, в которых оформляются наследственные права. Обосновывается целесообразность введения терминов «наследственный нотариальный процесс», «наследственные нотариальные производства», «наследственное нотариальное правоотношение».*

**Ключові слова:** спадковий нотаріальний процес, спадкове нотаріальне провадження, спадкове нотаріальне праввідношення.

*Considering the substance of material legal relations, realized in the form of notarial procedures; consistency of formation of the set of facts, which causes the realization of hereditary relations, the article researches notarial procedures, in the frames of which one can legalize hereditary rights of persons. The article explains purposefulness of using the terms “hereditary notarial process”, “hereditary notarial procedure”, “hereditary notarial relations”.*

**Key words:** hereditary notarial process, hereditary notarial procedure, hereditary notarial relations





УДК 347.23

**Ганна Буяджи,**канд. юрид. наук,  
Державний секретар Міністерства юстиції України

## ТРАСТИ В ІТАЛІЇ ТА ШВЕЙЦАРІЇ

У статті аналізується шлях, який пройшли Італія та Швейцарія в частині визнання інституту трасту. Автор проводить порівняльний аналіз між наявними в їхньому праві трастоподібними конструкціями та трастом, а також досліджує проблеми, з якими стикалися зазначені країни, щодо кваліфікації трастів через такі конструкції. Особливу увагу в статті приділено наслідкам ратифікації Конвенції про право, що застосовується до трастів та їх визнання, що дало можливість вказаним країнам не лише визнавати іноземні трасти, але і створювати власні.

**Ключові слова.** Трасти, трастоподібні конструкції, Конвенція про право, що застосовується до трастів та їх визнання, національні трасти, визнання трастів, кваліфікація трастів, trusts interni, fiduciary transfers, Treuhand, fiducie.

**Постановка проблеми.** Натепер трасти відомі та активно використовуються у багатьох країнах світу, які належать до різних правових систем. У деяких країнах загального права інститут трасту існує, умовно кажучи, у своєму класичному варіанті. Хоча, без сумніву, трастове право, наприклад, Англії, США та Канади відрізняється. Не кажучи вже про специфіку законодавства Індії, Кіпру та інших країн, що базуються на засадах англійського права. Якщо ж говорити про країни, що належать до континентальної системи права або змішаних юрисдикцій, варіантів існує ще більше: починаючи від невизнання трастів або їх визнання лише за певних спеціально обумовлених обставин, закінчуючи цілою низкою трастоподібних конструкцій, які виробили юристи кожної країни для досягнення аналогічних цілей, що і траст. З огляду на таку різноманітність варіацій визнання та використання трасту, протягом останніх років серед юристів-міжнародників на перше місце виходить компаративне дослідження трасту та трастоподібних конструкцій у різних країнах, щоб виокремити певні загальні риси даного непростого процесу та сформулювати поради для тих країн, які ще обдумують можливість визнання трастів та введення їх тією чи іншою мірою у своє національне право. Серед країн, досвід яких є особливо цікавим для порівняльного законодавства, визначне місце посідають Італія та Швейцарія. Їхнє законодавство виробило унікальні механізми визнання та активного використання трастів без введення даного інституту у власне право, що може бути використано і в інших країнах континентального права, зокрема і в Україні.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Законодавство Італії в частині, що стосується регулювання трастових відносин, досліджували М. Лупої (M. Lupoi), М. Граціадеї (M. Graziadei), Л. Франчозі (L. Franciosi), Б. Убертацці (B. Ubertazzi). Серед дослідників швейцарського досвіду визнання трасту варто назвати Л. Тевно (L. Thévenoz), Д.У. Уїльсона (D.W. Wilson), К.Л. Нагаї (C. L. Nagai), Н. Петера (N. Peter), Д. Хесса (D. Hess),

І. Гвелезіані (I. Gvelesiani). Крім того, важливу роль відіграють дослідники Конвенції про право, що застосовується до трастів та їх визнання, від 1 липня 1985 року (далі – Конвенція та/або Конвенція про трасти) [1], серед яких варто відзначити А. Е. фон Овербека (A.E. von Overbeck), Д. Хейтона (D. Hayton) та Дж. Харріса (J. Harris).

**Цілі та завдання статті.** Досвід Італії та Швейцарії є унікальним у частині визнання та використання інституту трасту без введення його у власне право, що є особливо цікавим та корисним для країн, які натепер не мають власних механізмів визнання трастів, зокрема і для України.

**Виклад основного матеріалу.** На даний момент у цивільному праві Італії відсутній інститут трасту як такий, хоча й існують деякі праві конструкції, пов'язані з управлінням майном на користь інших осіб. Проте у 1985 р. Італія ратифікувала Конвенцію про трасти, а відповідний закон про ратифікацію набув чинності у 1992 р., тобто Італія стала першою країною цивільного права, у якій Конвенція вступила в дію. Як зазначає М. Граціадеї, «застосування Конвенції італійськими юристами проливає світло, як відбувається юридична трансплантація, надаючи типовий приклад опосередкованого впливу, а також можливостей для правової еволюції через взаємне вивчення у Європі, що є одним зі шляхів ближчої інтеграції у європейському праві» [2, с. 33-34].

Звичайно, до цього моменту Італія пройшла непростий шлях роздумів та обговорення плюсів та мінусів такого рішення. До цього часу протягом багатьох років італійські суди, розглядаючи справи, пов'язані з трастами, або 1) відмовляли у їх визнанні на підставі «непримиримого конфлікту між трастами та імперативними правилами італійської правової системи (наприклад, концепція подвійного права власності, що нібито стосувалася трасту, суперечила унікальності права власності згідно з Цивільним кодексом Італії)», або 2) визнавали лише обмежену кількість наслідків трастів, до

яких могли призвести за аналогією схожі положення італійського права [3, с. 806].

Після ратифікації Конвенції про трасти італійські юристи почали визнавати лише іноземні трасти, тобто ті, що об'єктивно пов'язані з трастовою юрисдикцією. Проте пізніше між науковцям та юристами розгорілися жваві дебати стосовно законності «національних» трастів (*trusts interni, domestic trusts*), тобто «трастів, у яких єдиним іноземним елементом є іноземне право, що підлягає застосуванню, тоді як усі інші елементи вимагають застосування італійського права» [3, с. 810]. Як зазначає Б. Убертацці, спочатку вважалося, що такі трасти не сумісні з італійським правом, оскільки вони не підпадають під дію Гаазької конвенції про трасти [4, с. 15].

Проте, на думку генуезького професора компаративного права М. Лупої, ратифікація державою Гаазької конвенції про трасти уможливила передачу італійськими довірцями італійського майна у траст для управління італійськими управителями [5, с. iii]. Посилаючись на ст. 6 Конвенції про трасти<sup>1</sup>, дослідник успішно довів, що насправді немає потреби регулювати траст внутрішніми законами Італії за умови, якщо траст, заснований відповідно до Гаазької Конвенції, визнається шляхом застосування належного права, яким здебільшого є право Англії. Крім того, він став першим, хто довів, що ст. 13 Конвенції<sup>2</sup> сама по собі не перешкоджає визнанню трастів, що регулюються іноземним правом, обраним установником згідно зі ст. 6 Конвенції, навіть якщо відповідні елементи трасту є місцевими [2, с. 66]. Спочатку противники критикували ідею М. Лупої, проте вже за кілька років його думка отримала широку підтримку та стала превалювати у науковому середовищі.

Аналізуючи шлях, який пройшли італійські трасти за останні двадцять років, М. Граціадеї у своїй статті «Визнання трастів, створених за загальним правом» («Recognition of Common Law Trusts») описує проблеми, з якими стикнулися італійські юристи з початку застосування Конвенції на практиці, а також розповідає про ті кроки, які вчинилися, щоб ці проблеми вирішити [Див. 2, с. 68-70]. Зокрема, італійських клієнтів було складно переконати в тому, що трасти, створені на користь італійських бенефіціарів, будуть визнані судами як легальний спосіб розпорядження власністю в Італії. Сумніви також викликали фіскальні транзакції, які були незайомі національним податковим органам. Крім того, протягом певного часу державні органи, наприклад земельний реєстр, відмовлялися визнавати трасти та заносити інформацію про них до реєстрів. І лише через судові рішення

стало можливим змінити цю практику. Юристам також було складно довести можливість повного використання інституту, що регулюється іноземним правом. Ця ситуація ускладнювалася ще й тією обставиною, що іноземні трастові закони прийняті іноземною мовою, яка відображає концепцію, якою мають керуватися юристи. Крім того, можливість невизнання трасту згідно зі ст. 13 Конвенції була «Дамокловим мечем, який нависав над новими трастами, які створювалися таким чином» [2, с. 69].

Незважаючи на всі ці складнощі, першим нотаріально посвідченим документом про створення трасту після набуття чинності Конвенцією став документ «*Un trust per l'Italia*», який на підставі ст. 6 Конвенції регулювався мальтійським правом. У трасті були мальтійські довірчі власники. Сам документ був написаний італійською та посвідчений нотаріусом у Римі у 1994 р. І хоча цей траст мав об'єктивний зв'язок із трастовою юрисдикцією (гроші утримувалися у трасті довірчими власниками, які знаходилися на Мальті), більшість інших елементів трасту були пов'язані з Італією, що робило траст «місцевим» (*trust interni*). Банківський сектор також невдовзі підтримав можливість відкриття та використання трастів для фізичних та юридичних осіб, які діяли у якості довірчих власників у трастах, що мали тісний зв'язок з Італією [Див. 2, с. 69-70].

Натепер в Італії допускається не лише створення національних трастів, але й вибір іноземного права для їх регулювання. На даному етапі нотаріуси, банки та інші юристи все частіше застосовують Конвенцію для створення трастів відповідно до іноземного права. У такому разі іноземне право регулюватиме національні трасти, окрім тих випадків, коли буде доведено, що траст або застосування суперечить публічному порядку Італії (це, зокрема, можливо, у тому разі, коли буде доведено, що вибір права здійснювався із шахрайськими намірами), або коли обране право не визнає трасту або певного виду трастів [4, с. 18]).

Натепер уже існує декілька сотень судових рішень, більшість із яких визнають існування місцевих трастів. Навіть ті рішення, в яких суди відмовляються визнавати траст, не заперечують траст як такий, а, скоріше, не визнають недостойне використання трастової схеми: наприклад, коли не існує вагомої причини відділення майна для передачі в траст або коли його наслідки не підтримуються ані законом, ані переслідують достойні цілі [3, с. 810].

Подальше поширення трастів продовжується і сьогодні. Більше того, Італія на порозі чергової юридичної реформи, під час якої активно обговорюється можливість та необхідність уве-

<sup>1</sup> Згідно зі ст. 6 Конвенції про трасти траст регулюється правом, яке було обране установником. Вибір повинен бути явно виражений або випливати з умов документа, що створює або письмово засвідчує траст, та тлумачиться, за необхідності, відповідно до обставин справи.

<sup>2</sup> Відповідно до ст. 13 Конвенції про трасти жодна Держава не зобов'язана визнавати траст, істотні складники якого, окрім вибору права, що застосовується, місця управління та звичайного місця проживання і діяльності довірчого власника, більш тісно пов'язані з Державами, які не мають інституту трасту або категорій, пов'язаних із трастами.

дення інституту трасту в національне цивільне право. Проте на даний момент це питання ще не вирішено остаточно, тому на практиці продовжують далі використовувати положення Конвенції про трасти та застосовувати іноземне право до місцевих трастів.

Отже, Італія не чекала уведення інституту трасту у власне право, а просто дозволила застосовувати іноземне право до місцевих або так званих національних трастів на підставі ст. 6 Конвенції про трасти.

Якщо ж говорити про **Швейцарію**, то на тепер там також відсутній інститут трасту як такий, хоча у швейцарському праві існують власні довірчі конструкції. Серед них найбільш відомою є «довірча передача» (*fiduciary transfers* – *Treuhand, fiducia, Fiduzia* – залежно від однієї з чотирьох державних мов Швейцарії, яка використовується у конкретному випадку). Саме даний інститут найчастіше порівнювали з англійським трастом. Як зазначають дослідники, «хоча довірча передача і є принципово відмінною від англо-американського трасту, існує потужна аналогія між цими двома інститутами, оскільки, як і траст, довірча передача дозволяє відмежувати правовий титул на рухоме чи нерухоме майно від його економічної вигоди. Також, як і в трастах, довірча передача передбачає довірче управління майном, а також довірче утримання забезпечувального інтересу» [6, с. 182]. Цікаво, що довірча передача виникла з кількохсотлітньої судової практики та ніколи не регулювалася окремим нормативним актом, проте саме даний інститут ліг в основу інвестиційних фондів та колективного управління інтелектуальною власністю.

Між довірчою передачею та трастом існують суттєві відмінності, починаючи з того, що історичні передумови появи зазначених інститутів були принципово різними. Зрозуміло, що у Швейцарії відсутній поділ права на загальне право та право справедливості. Як зазначають дослідники, спочатку *Treuhand, fiducia* розглядалася як модернізація *fiducia* – стародавнього інституту, що існував у Римському праві, проте на даний момент складно визначити коріння швейцарської «*fiducie*» [7, с. 171].

Загалом інститут *Treuhand* передбачає передачу установником (*Fiduziant, Treugeber*) власності фідучіарію (*Fiduziar, Treuhänder*). Останній отримує правовий титул на майно та бере на себе договірні зобов'язання використовувати майно на користь установника або третіх осіб, як зазначити установник. При цьому основними відмінностями цього інституту від трасту є: недостатнє відмежування переданого майна від власності фідучіарія, отримання повного права власності на передане майно фідучіарієм, недостатність повного захисту фідучіанта, проте наявність права фідучіанта давати вказівки фідучіарію у будь-який час [Див. 7, с. 171, 174].

У швейцарському праві існує кілька різновидів *fiducie* [8, с. 270]: 1) так зване довірче управління (*fiducie-gestion* або *fiducia cum amico*) – фідучія, створена з метою управління; 2) довірче забезпечення (*fiducie-sûreté*, або

*fiducia cum creditore*), що використовується для створення забезпечувального інтересу у майні на користь бенефіціара, до якого повернеться повне право власності лише після повної сплати боргу, та 3) довірча великодушність (*fiducie-libéralité*), що, як правило, вважається різновидом довірчого управління, оскільки може використовуватися для організації передачі права власності з часом (у подальшому).

Окрім існування *Treuhand (fiducie)* швейцарська правова система та суди ще задовго до ратифікації Конвенції про трасти (у 2007 р.) часто мали справу з трастами, створеними за кордоном. Як зазначають дослідники, «швейцарські суди стикалися з трастами з 1874 р., а швейцарський уряд дозволив створення іноземних бізнес трастів з 1957 р.» [9].

У зв'язку зі збільшенням особистої мобільності багато громадян англо-американських країн, також резидентів Швейцарії, обирали власне національне право для спадкових потреб та організували спадкування повністю або частково шляхом створення прижиттєвих та спадкових трастів. Довірчі власники, які діяли у такій іпостасі, контролювали значні активи, депоновані у швейцарських банках. Більше того, швейцарські банки консультували своїх іноземних клієнтів у цій сфері та часто рекомендували послуги довірчих власників через дочірні компанії, створені в офшорних юрисдикціях. Багато іноземних інвесторів (особливо пенсійні фонди), які є активними на ринках капіталу Швейцарії, створені у формі трастів. Численні іноземні інвестиційні фонди також створені у формі трастів: такі фонди функціонують на ринку Швейцарії, та їх підрозділи купуються приватними та інституційними інвесторами. За кількістю та за вартістю ці фінансові трасти значно перевищують сімейні трасти [Див. 6, с. 177].

Отже, наведені обставини у Швейцарії яскраво ілюструють ситуацію, яка є звичною для багатьох країн Європи, безвідносно до культурних особливостей та правових традицій. Відкриті кордони, можливість проживання громадян однієї країни Європи на території іншої, активні ділові, фінансові та бізнес-зв'язки між юридичними особами, створеними в різних країнах, змусили Швейцарію та, зрештою, й інші країни Європи поступово визнавати та використовувати трасти.

Проте не все так було просто із визнанням трастів швейцарськими судами до моменту ратифікації Конвенції. Якщо потрібно було розглядати справу щодо трастів, виникала ціла низка юридичних проблем, пов'язаних із колізійними нормами, питаннями, чи належить трастове майно до майна, на яке може бути звернено стягнення у процедурі банкрутства довірчого власника, податкові питання тощо. Крім того, доводилося кваліфікувати трасти як договори або як організоване майно (*patrimoine organisé*), які за своїм юридичним змістом суттєво відрізняються від трасту. Кваліфікація трасту як договору чи компанії лишалася лише аналогією та не враховувала унікальні риси трасту. Відсутність специфічних колізійних

прив'язок створювали правову невизначеність та непередбачуваність [Див. 6, с. 179-180].

З метою вирішення наведених проблем Швейцарія ратифікувала у 2007 р. Конвенцію про трасти, після чого також внесла зміни у законодавство у сфері міжнародного приватного права, доповнивши спеціальними положеннями, які стосувалися трастів, а іноді навіть розширивши сферу їх застосування. До прикладу, швейцарське міжнародне приватне право визнає не лише прямо виражені трасти, створені на підставі письмового документа, але й ті, що було створені усно. Крім того, певні зміни торкнулися і законодавства в частині стягнення боргів та банкрутства з огляду на необхідність відділення трастового майна від майна довірчого власника. Змінено було і податкове законодавство. Слід відзначити, що нові правила застосовуються і до національних трастів, у яких установник, довірчий власник та бенефіціарій домцільовані у Швейцарії [Див. 10, с. 337, 339].

Водночас слід наголосити, що Швейцарія так і не увела траст у власне приватне право, тобто швейцарське право не містить положень щодо такого правового інституту, як траст. Незважаючи на це, суди та органи державної влади забезпечені достатньою кількістю правових інструментів для визнання та ефективного використання трастів, тобто на сьогодні необхідність кваліфікувати траст як аналог корпорації, фонду чи інших довірчих конструкцій відпала. Траст на відміну від корпорації або фонду не є окремою юридичною особою, довірчий власник є єдиним власником трастового майна, який діє від імені трасту. Якщо бенефіціар захоче подати позов стосовно трастового майна, він повинен позиватися безпосередньо до довірчого власника.

Таким чином, Швейцарія, маючи власні довірчі конструкції, не вводила інститут трасту у своє приватне право. При цьому ратифікація Конвенції про трасти створила правові підстави для визнання Швейцарією іноземних трастів та створення національних трастів. Для цього до міжнародного приватного права, податкового законодавства та законодавства, що стосується процедури банкрутства, були внесені спеціальні положення, які стосуються регулювання трастових відносин.

### Висновки

Приклади Італії та Швейцарії наочно ілюструють потенційні переваги та можливості для країн цивільного права, зокрема і для України, які дає Конвенція про трасти. Ратифікація зазначеної Конвенції дозволяє, по-перше, визнавати іноземні трасти та інші трастоподібні конструкції без наявності власних специфічних колізійних норм у міжнародному приватному праві, а по-друге, як показує досвід Італії, існує можливість створення локальних або національних трастів без уведення трасту у власне право. Це, у свою чергу, знімає потребу у

теоретичних дискусіях щодо відповідності чи невідповідності трасту публічному порядку або іншим приватноправовим нормам, у тому числі концепції права власності. А це особливо актуально для України, яка ще не прийняла остаточного рішення щодо можливості визнання інституту трасту.

Поряд із цим приклади наведених країн показують, що незважаючи на існування цілої низки власних трастоподібних конструкцій, вони не замінюють інститут трасту. Із цього випливає, що при вирішенні справ, пов'язаних із трастами, останні не можуть бути кваліфіковані через наявну у національному праві правові інструменти. Навпаки, як показує судова практика, кваліфікація трасту через відомі правові категорії чи інституту призводить до викривлення поняття та самої суті трасту та часто – до підміни волевиявлення установника.

### Список використаних джерел:

1. Convention on the Law Applicable to Trusts and on Their Recognition // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.hcch.net/index\\_en.php?act=conventions.pdf&cid=59](http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.pdf&cid=59);
2. Graziadei M. Recognition of Common Law Trusts // Re-imagining the Trust: Trusts in Civil Law, edited by Smith L. // UK: Cambridge University Press, 2012. – P. 29-82;
3. Franciosi L. Italy: Trust and the Italian Legal System: Why Menu Matters // Journal of Civil Law Studies. – Volume 6. – Issue 2. – 2013. – P. 803-829;
4. Ubertazzi B. The Trust in Spanish and Italian Private International Law Part I. Trusts & Trustees. 2006, 12 (10). – P. 14-19;
5. Gallanis T.P. Trust in Continental Europe: A Brief Comment from a U.S. Observer // The Columbia Journal of European Law Online. Vol. 18. – 2012. – P. i-iv;
6. Thévenoz L. Trusts in Switzerland. Ratification of the Hague Convention on Trusts and Codification of Fiduciary Transfers // Geneva-Zurich. – 2001. – P. 177-400 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [https://www.cdbf.ch/site/wp-content/uploads/2013/08/Trusts\\_in\\_Switzerland\\_EN.pdf](https://www.cdbf.ch/site/wp-content/uploads/2013/08/Trusts_in_Switzerland_EN.pdf);
7. Gvelesiani I. "Treuhand" and "Fiducie" (Terminological Problematics) // Challenges of the Knowledge Society, Private law. – P. 170-175;
8. Gvelesiani I. Swiss "Fiducie" vis-a-vis French "Fiducie" (Terminological "Coincidences") // Academic Journal of Interdisciplinary Studies. – MCSER Publishing, Rome-Italy. – Vol. 3. – No. 3. – 2014. – P. 269-272;
9. Wilson D.W., Nagai C. L. Country report: Switzerland // The Columbia Journal of European Law Online 18 (2012): 26, accessed November 30. – 2015 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.cjel.net/wp-content/uploads/2012/08/CJEL-Trust-Law-Final1.pdf>;
10. Peter N., Hess D. Aspects of Trust Litigation in Switzerland // The Journal of International Tax, Trust and Corporate Planning. – Vol. 21. – No. 4. – 2014. – P. 337-346 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [www.staiger.law/site/assets/files/2719/aspects\\_of\\_trust\\_litigation\\_in\\_switzerland.pdf](http://www.staiger.law/site/assets/files/2719/aspects_of_trust_litigation_in_switzerland.pdf)

*В статье анализируется путь, который прошли Италия и Швейцария в части признания института траста. Автор проводит сравнительный анализ между существующими в их праве трастоподобными конструкциями и трастом, а также исследует проблемы, с которыми сталкивались указанные страны при квалификации трастов через такие конструкции. Особенное внимание в статье уделено Конвенции о праве, применимом к трастам и их признанию, что дало возможность названным странам не только признавать иностранные трасты, но и создавать свои собственные.*

**Ключевые слова:** трасты, трастоподобные конструкции, Конвенция о праве, применимом к трастам и их признанию, национальные трасты, признание трастов, квалификация трастов, trusts interni, fiduciary transfers, Treuhand, fiducie.

*The article analyzes the experience of Italy and Switzerland in recognition of the institution of the trust. The author conducts a comparative analysis between the trust and the trust-like constructions existing in their law, and explores the problems faced by these countries with the qualification of the trusts via such constructions. Particular attention in the article is paid to the Convention on the Law Applicable to Trusts and on Their Recognition, which enabled these countries not only to recognize foreign trusts, but also to create their own.*

**Key words:** Trusts, trust-like constructions, the Convention on the Law Applicable to Trusts and on Their Recognition, national trusts, recognition of trusts, qualification of trusts, trusts interni, fiduciary transfers, Treuhand, fiducie.



УДК 347.4

**Петро Гуйван,***канд. юрид. наук, заслужений юрист України,  
професор Полтавського інституту бізнесу*

## ЗНАЧЕННЯ ТЕМПОРАЛЬНИХ ЧИННИКІВ У ПРАКТИЦІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ. КРИТЕРІЇ РОЗУМНОСТІ СТРОКУ ПРОЦЕСУ ЗА ЄВРОПЕЙСЬКОЮ КОНВЕНЦІЄЮ ТА УКРАЇНСЬКІ ПРАВОЗАСТОСОВНІ РЕАЛІЇ (ЧАСТИНА 2)

*У науковій праці автором досліджені складові елементи поняття «розумний строк» у контексті тлумачення його як елементу справедливого судочинства. Показано, що національні суди ще далекі від втілення європейських принципів своєчасного судочинства. Вивчено конкретний зміст та практичний прояв основних чинників, які визначають тривалість розумного строку. Детально розглянуто українську судову практику, що має місце. Зокрема, проаналізовані вчинки національних судів, які призводять до невиконаного затягування процесу. Надані пропозиції щодо приведення стану вітчизняного судочинства до європейського рівня.*

**Ключові слова:** своєчасне судочинство, розумний строк процесу.

Стаття 6 Конвенції про захист права людини і основоположних свобод вказує, що кожен має право на справедливий і відкритий розгляд упродовж розумного строку незалежним та безстороннім судом у вирішенні питання щодо його цивільних прав та обов'язків або встановленні обґрунтованості будь-якого кримінального обвинувачення, висунутого проти нього [1]. Використовуючи термін «розумний строк», міжнародний акт не розкриває його сутності. Отже, досить актуальною є необхідність встановлення змісту даного визначення, що може бути здійснено через аналіз конкретної прецедентної практики Європейського суду з прав людини, яка відповідно до Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» визнається джерелом національного права.

У науковій літературі проблематику щодо реалізації права на справедливий суд, зокрема, в контексті своєчасного розгляду справи висвітлено у працях таких науковців, як М. В. Буроменський, О. А. Гончаренко, В. Н. Денисов, Л. Г. Заблоцька, В. Є. Мармазов, О. Б. Прокопенко, П. М. Рабінович, Д. М. Супрун, Е. Л. Трегубов, С. В. Шевчук, Д. Гомьен, Д. Харріс та інші. Зазначені дослідження були переважно присвячені загальним характеристикам поняття справедливого судочинства. Водночас окремі його складові частини, такі як розгляд справи упродовж розумного строку, вивчені недостатньо. І вже зовсім мало наукових досліджень змісту поняття «розумний строк» та адаптації його до українського правозастосовного механізму. Між тим дане явище має свої певні складові частини, які детально у науковій літературі не досліджувалися. Тож на вивчення вказаної проблематики і спрямована дана праця.

Європейським судом з прав людини у своїй прецедентній практиці були напрацьовані певні критерії, у світлі яких слід оцінювати тривалість провадження. У якості критеріїв оцінки розумності строку розгляду справи обрано такі: складність справи; поведінка заявника; поведінка органів державної влади, зокрема суду; важливість справи для заявника. Вказані критерії були сформульовані у численних рішеннях ЄСПЛ [2, п. 53; 3, п. 30; 4, п. 67]. Зокрема, у справі »Зімермана і Штейнера» Суд зазначив, що до уваги повинні братися «складність фактичних або юридичних питань, піднятих у справі, поведінка заявників та компетентних органів і те, що було поставлено на карту для перших; крім того, лише затримки з боку держави можуть виправдовувати висновок про невиконання вимоги про дотримання «розумного строку» [5, п. 24]. У справі «Антоненков та інші проти України» Суд наголосив, що «розумність тривалості провадження має бути оцінена у світлі конкретних обставин справи з урахуванням критеріїв, напрацьованих Європейським судом, зокрема складності справи та поведінки заявника і відповідних державних органів. Крім того, також має братись до уваги характер процесу та значення, яке він мав для заявника [6, п. 41]. Те ж саме ЄСПЛ зазначив у справі «N.V. проти України»: «розумність тривалості розгляду справи має визначатися у світлі обставин справи, а також з огляду на такі критерії: складність справи, поведінка заявника та компетентних органів, важливість предмета розгляду для заявника» [7, п. 40].

Отже, занадто велика тривалість розгляду справи залежно від зазначених вище обставин та їх значення для справи може бути визнана

розумною або ні. Інакше кажучи, для встановлення відповідності тривалості кожної конкретної справи критеріям розумності деталі провадження підлягають прискіпливій оцінці як із фактичного, так і з правового боку. Одним із головних критеріїв у вирішенні питання про розумність строку розгляду судового спору є складність справи. Вона може бути пов'язана з різними правовими аспектами: характером фактів, які необхідно встановити; кількістю питань, що розглядаються в межах однієї справи; кількістю свідків та іншими аналогічними проблемами, пов'язаними зі збором показань свідків, приєднанням справи до інших справ, а також вступом у процес нових осіб [8, с. 329].

Також повинна враховуватися поведінка заявника, має бути оцінено її вплив на тривалість розгляду справи. За заявами, які розглядалися Судом проти нашої держави, даний критерій застосовувався у прийнятті рішень у справах «Іванов проти України» [9, п. 67-70], «Калініченко проти України» [10, п. 35-37], «Фандралюк проти України» [11, п. 20, 24], «Федько проти України» [12, п. 24], «Юртаєв проти України» [13, п. 40-41] тощо. За практикою, що склалася у процесі розгляду справ ЄСПЛ, суб'єкт, який стверджує про необгрунтовано довгий розгляд справи національними судами, повинен надати докази того, що він особисто не вчиняв дій, спрямованих на затягування процесу. Тож, коли заявник неодноразово заявляє клопотання про перенесення, відкладення чи зупинення судового розгляду або принаймні не заперечує проти численних подібних клопотань опонента, це буде кваліфіковано як обгрунтування для виправдання надтривалого розгляду (справа «Чірікоста і Віола проти Італії») [14].

Разом із тим не завжди активна поведінка заявника у національному провадженні, яка де-факто призводить до затримки у розгляді справи, кваліфікується як зловживання. У низці своїх рішень Суд наголосив на важливій ідеї: заявник не може бути звинувачений у використанні засобів, передбачених для захисту національним законодавством (справи «Corigliano v. Italy» [15, п. 42]; «Dobbertin v. France» [16, п. 43], «Кобцев проти України» [17, п. 68]). Так, у справі «Саф'янінкова проти України» Суд не погодився з аргументами Уряду стосовно того, що з вини самої заявниці відбувалося затягування справи через її численні оскарження судових рішень. «Немає жодних підстав докоряти заявниці за те, що вона оскаржувала несприятливі для себе рішення, особливо зважаючи на той факт, що три з чотирьох поданих скарг були зрештою задоволені» [18, п. 24]. В іншій справі «Сілін проти України» Суд наголосив, що заявників «не можна звинувачувати за те, що вони використовують засоби, надані їм відповідно до національного законодавства для захисту своїх інтересів» [19, п. 29].

Одним із визначальних чинників, що впливають на строк провадження в контексті його розумності, є важливість справи для заявника. Прикладом може слугувати справа „Науменко

проти України», яка стосувалась отримання заявницею соціальних пільг та пенсії як ліквідатора наслідків аварії на ЧАЕС. Вона, зокрема, розглядалась Судом на предмет „розумності строку» судового розгляду скарг заявниці. Суд, оцінюючи тривалість провадження через призму встановлених своєю практикою критеріїв, дійшов висновку, що поведінка заявниці протягом розгляду справи була належною. При цьому враховано, що провадження щодо отримання компенсації було наслідком зменшення розміру пенсії заявниці та позбавлення пільг, наданих їй як ліквідатору наслідків аварії на Чорнобильській АЕС. З огляду на ці обставини та враховуючи складне фінансове становище заявниці та стан її здоров'я, розгляд справи мав для неї, безсумнівно, велике значення. Суд наголосив на тому, що для заявниці було життєвою необхідністю вимагати скорішого вирішення її скарг. Враховуючи тривалість провадження (5 років, 8 місяців і 1 день), Суд визначився, що у вирішенні справи заявниці мали місце необгрунтована затримка й у цій справі та порушення статті 6 § 1 Конвенції у тому сенсі, що «цивільні права» заявниці були визначені з порушенням «розумного строку» [20, п. 74, 80, 85].

Але все ж головним критерієм, який має практично вирішальне значення для дослідження питання про порушення прав особи на справедливий суд у контексті тривалості розгляду спору, є поведінка судових та інших державних органів, яка призводить до затягування справи. Позаяк стороною у справі, що розглядається Європейським судом, є конкретна держава (власне, відповідачем), вона несе відповідальність за порушення ст. 6 Конвенції державними органами, у тому числі судами. Відповідальність держави за затягування провадження у справі, як правило, настає в разі нерегулярного призначення судових засідань, призначення судових засідань з великими інтервалами, затягування під час передання або пересилання справи з одного суду в інший, невжиття судом заходів для дисциплінування сторін у справі, свідків, експертів, повторного направлення справи на додаткове розслідування чи новий судовий розгляд [21]. Це наочно проілюстровано у рішеннях Суду у справах «Войтенко проти України» [22, п. 39, 53], «Паскал проти України» [23, п. 59-60], «Буров проти України» [24, п. 55] та інших. Вказаний правовий результат настає незалежно від підстав та чинників, якими керувалися національні органи правосуддя, допускаючи неспівмірно довгий розгляд справи, та безвідносно до того, було задоволено позовну вимогу заявника чи ні.

Порушення строків судового розгляду може бути викликано недотриманням темпоральних приписів щодо відкриття провадження, внаслідок недостатньо обгрунтованих численних відкладень розгляду справи, порушення строків виконання судових рішень, затримок, пов'язаних із доведенням рішень суду до відома сторін, а також із підготовкою та проведенням перегляду справ. Окремим чинником, що зумовлює неправомірне затягування, є невинуватене скасування рішення суду першої інстанції

та направлення справи на новий розгляд. Євросуд зауважує, що, хоча він не уповноважений оцінювати якість судочинства в державах-відповідачах, він вважає, що, оскільки направлення справ на новий розгляд зазвичай є наслідком помилок судів нижчих ланок, неодноразове направлення справи на новий розгляд у межах одного провадження виявляє серйозний недолік у судовій системі. Якщо дані факти будуть встановлені (а точніше, якщо презумпція розумності строку розгляду справи не буде доведена, бо саме такою є правова позиція ЄСПЛ), настає відповідальність держави за порушення Конвенції. Наприклад, у справі «Войтенко проти України», попри твердження уряду, що невиконання судового рішення, винесеного на користь заявника, зумовлювалося браком бюджетних коштів та відсутністю відповідного законодавчого врегулювання, тим не менше було прийняте рішення про порушення ст. 6 Конвенції та стягнення компенсаційних виплат на користь заявника [25, п. 28, 31, 42].

Сказане вище стосувалося практики Європейського суду щодо визнання дій такими, що порушують статтю 6 Конвенції у зв'язку з недотриманням національними судами розумних строків процесу. А як же йдуть справи нині з даною проблематикою в українських правозастосовних органах? Ознайомившись із судовою практикою, неважко помітити, що судочинство здійснюється з істотним порушенням строків розумності. Спроби учасників процесу отримати своєчасний захист, як правило, виявляються марними. На те є низка причин як об'єктивного, так і суб'єктивного характеру. Про перші з них ми вже згадували. Наприклад, до чинників, які погіршують якість судочинства, можна віднести значне навантаження на суддів [26, с. 40], незадовільне матеріально-технічне забезпечення судів. Але це, на переконання Європейського суду, не свідчить про відсутність порушення права людини на справедливий суд. Так, у справі «Рудніченко проти України» [27, п. 120-122] ЄСПЛ зазначив, що справа необґрунтовано довго розглядалась у зв'язку з діями органів держави, чим було порушено ст. 6 Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод. Суд узяв до уваги той факт, що після розгляду судом протягом року справи заявника її розгляд було розпочато знову у зв'язку зі звільненням головуючого в справі судді. При цьому нового суддю було призначено лише через чотири місяці, і розгляд справи було розпочато з початку.

До суб'єктивних чинників, які впливають на затягування розглядів справ, належать усі ті явища, що загалом мають значення для неупередженості та об'єктивності національних судів. У науковій літературі вказувалися такі причини недотримання відповідних строків: нехтування та зловмисне порушення органами державної влади національного процесуального законодавства, недоліки в діяльності судів, недоліки в роботі підрозділів органів внутрішніх справ тощо [28, с. 38]. Так, попри те, що стаття 157 ЦПКУ імперативно вимагає завершити розгляд цивільного спору у двомісячний строк, Октябрський суд м. Полтави за позо-

вами, поданими відповідно 15 та 17 березня 2017 року, призначив перші засідання відповідно на 10 травня та 14 червня 2017 року (справи № 554/2381/17, № 554/2175/17) [29]. Тобто впродовж зазначеного процесуального строку справи не будуть не лише розглянутими та вирішеними по суті, а просто не початі розглядом. Причина затягування насправді є банальною: відповідачем у цих справах є Полтавська міська рада та її афільовані підприємницькі структури. Тож цілком зрозумілим є навмисне затягування судового розгляду: на жаль, адміністративного впливу на суди ніхто не відміняв.

Серед суб'єктивних чинників, що впливають на затягування судових процесів, мусимо відзначити і вчинення нашими судами процесуальних дій, які не передбачені чинним законодавством України. На жаль, таких вчинків нині стає все більше. Що тут є причиною: некомпетентність конкретного судді чи його небажання своєчасно розглянути справу, то потребує окремого дослідження відповідних компетентних органів. Але наслідком цих незаконних дій є порушення права особи на справедливий розгляд її справи впродовж встановленого строку. Приміром, рішенням від 13 жовтня 2016 року у справі № 553/3161/16ц [30] суд першої інстанції, постановляючи рішення про відмову у позові, обґрунтував його двома факторами. Перший – це те, що позов про визнання права є необґрунтованим. Друге – це те, що позивач звернувся до суду з пропуском позовної давності, що застосовується до вимог про визнання права. Сподіваюся, читача наукової статті не слід переконувати у безграмотності такого рішення. Адже, як то вказано у чинних цивільно-правових актах та відповідних документах вищих судових інстанцій, одночасне застосування аргументації про безпідставність позовних вимог та спливу позовної давності є несумісним. То взаємовиключні обґрунтування судового рішення, а подібне формулювання є просто безглуздом.

Насправді за змістом частини першої статті 261 ЦК України позовна давність застосовується тільки за наявності порушення права особи. А порушення може відбутися лише за умови належності суб'єктивного права позивачеві. Тобто позовна давність почнеться (а отже, і може скінчитися), якщо відповідачем було порушене належне особі матеріальне право. Отже, перш ніж застосовувати позовну давність, суд повинен з'ясувати та зазначити в судовому рішенні, чи порушене право або охоронюваний законом інтерес позивача, за захистом якого той звернувся до суду. У разі коли такі право чи інтерес не порушені, суд відмовляє в позові з підстав його необґрунтованості. І лише якщо буде встановлено, що право або охоронюваний законом інтерес особи дійсно порушені, але позовна давність сплила і про це зроблено заяву іншою стороною у справі, суд відмовляє в позові у зв'язку зі спливом позовної давності – за відсутності наведених позивачем поважних причин її пропусчення.

Отримавши апеляційну скаргу разом із матеріалами справи, апеляційний суд Полтав-



ської області мав переглянути рішення по суті і за результатами перегляду прийняти відповідне рішення. При цьому згідно з приписами статті 304 ЦПКУ справа розглядається апеляційним судом за правилами, встановленими для розгляду справи судом першої інстанції, з винятками і доповненнями, встановленими цією главою. Тож апеляційний суд у разі незгоди з аргументацією місцевого суду в тому числі і стосовно мотивів прийняття рішення вправі змінити його. Втім, так вказує закон, а для суддів закони, як правило, не писані. Апеляційний суд зняв справу з апеляційного розгляду та направив її до місцевого суду для винесення додаткового рішення. В ухвалі апеляційного суду вказується на взаемовиключність мотивів судового рішення (сплив позовної давності та безпідставність вимог не можуть бути одночасно підставами для відмови у позові) і з цього приводу пропонується додатково визначитися місцевому суду шляхом прийняття додаткового рішення.

У такий спосіб апеляційний суд Полтавської області припустився відразу двох грубих порушень українського процесуального закону: він, по-перше, вчинив дії, які не мав права вчинити, а по-друге, спонукав місцевий суд до вчинення дій, які той також не має права вчинити. Згідно з частиною 1 статті 220 ЦПКУ перелік підстав та порядок порушення провадження щодо винесення судом додаткового рішення мають вичерпний характер: «Суд, що ухвалив рішення, може **за заявою осіб, які беруть участь у справі, чи з власної ініціативи** ухвалити додаткове рішення, якщо: 1) стосовно якої-небудь позовної вимоги, з приводу якої сторони подавали докази і давали пояснення, не ухвалено рішення; 2) суд, вирішивши питання про право, не зазначив точної суми грошових коштів, які підлягають стягненню, майно, яке підлягає передачі, або які дії треба виконати; 3) суд не допустив негайного виконання рішення у випадках, встановлених законом; 4) судом не вирішено питання про судові витрати». Жодної із цих підстав та заяв сторін не було у справі.

Як же описана ситуація розцінюється Європейським судом з прав людини у світлі дотримання Конвенції? Та дуже просто. Фактично застосування національним судом способів судочинства, які він не має права застосовувати, визнається ЄСПЛ порушенням пункту 1 статті 6 Конвенції. Відповідно до висновків ЄСПЛ, викладених у справі «Верітас проти України» [31, п. 27], «перевищивши свої повноваження, які були чітко викладені у кодексі, суд не може вважатися «судом, встановленим законом» у значенні пункту 1 статті 6 Конвенції (рішення у справі «Сокурєнко та Стригун проти України») [32, п. 26-28]». Як визначено Європейським судом, фраза «встановленого законом» поширюється не лише на правову основу самого існування «суду», але й дотримання таким судом певних норм, які регулюють його діяльність. Зокрема, у рішенні у справі «Занд проти Австрії» [33, п. 28] Суд висловив думку, що термін «судом, встановленим законом» у пункті 1 статті 6 передбачає «усю організаційну структуру

судів, включно з питаннями, що належать до юрисдикції певних категорій судів».

Цей приклад яскраво ілюструє, наскільки віддалене українське судочинство від європейських стандартів. У коментованій справі місцевий суд таки виніс додаткове рішення, яким змінив своє попереднє (суд переглянув своє ж рішення, яке не набрало законної сили!!!). Така дія місцевого суду на пряму суперечить вимозі п. 20 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судові рішення у цивільній справі» № 14 від 18 грудня 2009 року, яка не дозволяє змінювати суть основного рішення додатковим рішенням. У свою чергу апеляційний суд, вкотре порушивши закон, залишив таке рішення без змін. Ну, то ви скажете: що ще слід очікувати від місцевих суддів, котрі нині діють під загрозою майбутньої атестації? Але сіль у тому, що і Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ, який вже практично переобраний, підтвердив незаконні рішення місцевого та апеляційного судів [34]. Отже, суддя ВССУРЦКС теж умисно чи непрофесійно порушив Європейську конвенцію, а отже і права заявника. Такий ось стан судочинства в Україні в часи реформ. Отже, з огляду на те, що Конвенція визнає вчинення судом дій, на які він не має права, порушенням права людини на законний суд, у діях суддів є відверте порушення міжнародного правового акта, а отже, й українського національного законодавства з наслідками, передбаченими, зокрема, у п. 4) ч. 1 ст. 106 Закону України «Про судоустрій та статус суддів». Та, як би не було прикро, жодних санкцій за це у нашій судовій системі поки що сподіватися годі.

#### Висновки

З огляду на викладене, можемо зробити деякі висновки. Для України питання своєчасності правосуддя є одним із найактуальніших. Надалі нагальною залишається потреба у тому, щоб судді усвідомлювали особисту відповідальність за розгляд справ у встановлені законом строки, за якість розгляду справ, не допускали фактів зволікання, вживали всіх необхідних заходів з метою неухильного дотримання процесуальних строків. Строки розгляду справи не можуть вважатися розумними, якщо їх порушено через зайнятість судді в іншому процесі, призначення судових засідань із великими інтервалами, затягування з передачею справи з одного суду до іншого у встановлених законом випадках, безпідставне задоволення необґрунтованих клопотань учасників процесу, що спричинило відкладення розгляду справи на тривалий час, відкладення справи через її неналежну підготовку до судового розгляду, невжиття заходів щодо недопущення недобросовісної поведінки учасників справи тощо, оскільки наведені причини свідчать про низький рівень організації судочинства та безвідповідальне ставлення до виконання своїх обов'язків.

Одним із наявних правових механізмів, покликаних провадити нагляд за дотриманням суддями процесуальних норм під час здійснен-

ня правосуддя, включаючи і своєчасність розгляду справи, є правило про контроль з боку вищих судів при перегляді рішень. У разі виявлення під час апеляційного чи касаційного розгляду справи фактів невинного порушення судьями процесуальних строків здійснення цивільного судочинства судам апеляційної та касаційної інстанцій необхідно застосовувати право на постановлення окремих ухвал (статті 320, 350 ЦПК). Реальне застосування українськими судами вказаного механізму могло би бути дійсно дієвим регулятором.

#### Список використаних джерел:

1. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод // Офіційний вісник України. – 2006. – № 32. – Ст. 2371.
2. Рішення ЄСПЛ від 21 листопада 1995 року у справі «Acquaviva v. France» (заява № 19248/91), [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{itemid}:\[001-57950\]](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{itemid}:[001-57950])
3. Рішення ЄСПЛ від 20 лютого 1991 року у справі «Vernillo v. France» (заява № 11889/95) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://echr.ketse.com/doc/11889.85-en-19910220/>
4. Рішення ЄСПЛ від 25 березня 1999 року у справі «Pelissier and Sassi v. France» (заява № 25444/94) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.menschenrechte.ac.at/orig/99\\_2/Pelissier\\_Sassi.pdf](http://www.menschenrechte.ac.at/orig/99_2/Pelissier_Sassi.pdf)
5. Рішення ЄСПЛ від 13 липня 1983 року у справі «Zimmerman and Steiner v. Switzerland» (заява № 8737/79). [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://swarb.co.uk/zimmermann-and-steiner-v-switzerland-echr-13-jul-1983/>
6. Рішення ЄСПЛ від 22 листопада 2005 року у справі «Антоненков та інші проти України» (заява №14183/02). [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://khrg.org/index.php?id=1179479527>
7. Рішення ЄСПЛ від 3 квітня 2008 року у справі «N.V. проти України» (заява № 17945/02). [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/974\\_321](http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/974_321)
8. Лагута В.О. Критерії визначення розумних строків / В.О. Лагута // Форум права. – 2013. – № 3. – С. 328–332.
9. Рішення ЄСПЛ від 7 грудня 2006 року у справі «Іванов проти України» (заява № 15007/02). [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/974\\_136](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/974_136)
10. Рішення ЄСПЛ від 27 липня 2007 року у справі «Калініченко проти України» (заява №25444/03). [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/974\\_289](http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/974_289)
11. Рішення ЄСПЛ від 31 січня 2008 року у справі «Фандралюк проти України» (заява № 22775/03). [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/974\\_346](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/974_346)
12. Рішення ЄСПЛ від 12 червня 2008 року у справі «Федько проти України» (заява № 17277/03). [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/974\\_600](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/974_600)
13. Рішення ЄСПЛ від 31 січня 2006 року у справі «Юртаєв проти України» (заява № 11335/02). [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/974\\_076](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/974_076)
14. Розумний строк розгляду справи у суді: європейські стандарти та українські реалії [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://pravo.org.ua/ua/news/2652->
15. Рішення ЄСПЛ від 10 грудня 1982 року у справі «Corigliano v. Italy» (заява № 8304/78). [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://swarb.co.uk/corigliano-v-italy-echr-10-dec-1982/>
16. Рішення ЄСПЛ від 25 лютого 1993 року у справі «Dobbetin v. France» (заява №13089/87). [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://worldlii.org/eu/cases/ECHR/1993/6.html>
17. Рішення ЄСПЛ від 4 квітня 2006 року у справі «Кобцев проти України» (заява N 7324/02). [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/974\\_031](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/974_031)
18. Рішення ЄСПЛ від 26 липня 2007 року у справі «Саф'янікова проти України» (заява № 31580/03). [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/974\\_286](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/974_286)
19. Рішення ЄСПЛ від 13 липня 2006 року у справі «Сілін проти України» (заява № 23926/02). [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/974\\_103](http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/974_103)
20. Рішення ЄСПЛ від 9 листопада 2004 року у справі „Науменко проти України» (заява № 41984/98). [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/980\\_353](http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/980_353)
21. Щодо перевищення розумних строків розгляду справ Верховний Суд : Лист від 25.01.2006 № 1-5/45 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v5\\_45700-06](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v5_45700-06)
22. Рішення ЄСПЛ від 29 червня 2004 року у справі «Войтенко проти України» (заява № 18966/02). [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/980\\_223](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/980_223)
23. Рішення ЄСПЛ від 15 вересня 2011 року (остаточне від 15 грудня 2011 року) у справі «Паскал проти України» (заява № 24652/04). [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/974\\_736](http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/974_736)
24. Рішення ЄСПЛ від 17 березня 2011 року у справі «Буров проти України», (заява № 14704/03). [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://consultant.parus.ua/?doc=07P4392B38>
25. Рішення ЄСПЛ від 29 червня 2004 року у справі «Войтенко проти України» (заява № 18966/02). [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/980\\_223](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/980_223)
26. Москвич Л. Питання оптимізації функціонування судової системи / Л. Москвич // Вісник Верховного Суду України. – 2008. – № 11. – С. 40–43.
27. Рішення ЄСПЛ від 11 липня 2013 року у справі «Рудніченко проти України» (заява №2775/07). [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.mvs.gov.ua/upload/file/plan\\_444.pdf](http://www.mvs.gov.ua/upload/file/plan_444.pdf)
28. Токар Т. Проблема розумних строків у практиці ЄСПЛ / Т. Токар // Матеріали «круглого столу» Роль практики Європейського Суду з прав людини у стверженні принципу верховенства права (Миколаїв, 8 грудня 2016 року). – С. 35–40.
29. Справа № 554/2381/17 // Архів Октябрського районного суду м. Полтави, справа № 554/2175/17.
30. Справа № 553/3161/16ц. // Архів Ленінського районного суду м. Полтави за 2016 рік.
31. Рішення ЄСПЛ від 13 листопада 2008 року у справі «Верітас проти України» (заява № 39157/02). [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/974\\_418](http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/974_418)

32. Рішення ЄСПЛ від 20 липня 2006 року у справі «Сокурєнко і Стругун проти України» (Sokurenko and Strugun v. Ukraine) (заяви № 29458/04 та № 29465/04). [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://khrpg.org/index.php?id=1179484678>

33. Рішення ЄСПЛ від 12 жовтня 1978 року у справі «Zand v austria» (заява №7350/76). [Електро-

ний ресурс]. – Режим доступу : [www.legislationline.org/documents/id/17184](http://www.legislationline.org/documents/id/17184)

34. Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 11 квітня 2017 року у справі № 553/3161/16-ц. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/66085582>

*В данной научной работе автором исследованы составляющие элементы понятия «разумный срок» в контексте толкования его как элемента справедливого судопроизводства. Показано, что национальные суды еще далеки от воплощения европейских принципов своевременного судопроизводства. Изучено конкретное содержание и практическое проявление основных факторов, определяющих продолжительность разумного срока. Детально рассмотрена украинская судебная практика, которая имеет место. В частности, проанализированы поступки национальных судов, которые приводят к неоправданному затягиванию процесса. Представлены предложения по приведению состояния отечественного судопроизводства к европейскому уровню.*

**Ключевые слова:** своевременное судопроизводство, разумный срок процесса.

*In this scientific work, the author has studied the constituent elements of the term «reasonable term» in the context of its interpretation as an element of fair trial. It is shown that the national courts are still far from embodying the European principles of timely judicial proceedings. The specific content and practical manifestation of the main factors determining the duration of a reasonable time was studied. The Ukrainian judicial practice which takes place is considered in detail. In particular, the actions of national courts are analyzed, which lead to an unjustified delay in the process. The proposals on bringing the state of domestic legal proceedings to the European level are presented.*

**Key words:** timely legal proceedings, reasonable process time.



УДК 347.2/3

**Роман Панькевич,***аспірант кафедри цивільного права та процесу  
Львівського національного університету імені Івана Франка*

## МАЙНОВІ ПРАВА ТА ІНТЕРЕСИ ДЕРЖАВИ І ТЕРИТОРІАЛЬНИХ ГРОМАД: ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ

*Стаття присвячена комплексному і системному дослідженню теоретико-правових підходів щодо загальної характеристики майнових прав та інтересів держави і територіальних громад як учасників цивільних правовідносин. За допомогою аналізу чинного цивільного законодавства, судової практики України, рішень Європейського суду з прав людини та правової доктрини розкрито зміст таких понять, як майнові права та майнові інтереси держави і територіальних громад. Зроблено теоретико-практичні висновки щодо проблем захисту майнових прав та інтересів держави і територіальних громад за цивільним законодавством України.*

**Ключові слова:** майнові права та інтереси, держава, територіальні громади, суд.

**Постановка проблеми.** Держава і територіальні громади виступають активними учасниками цивільних правовідносин. У науці цивільного права питання правового становища держави і територіальних громад загалом та захисту їх майнових прав та інтересів зокрема становлять важливу частину вчення про суб'єктів цивільних правовідносин. Водночас в українській правовій науці відсутні спеціальні дослідження з проблем захисту майнових прав та інтересів держави і територіальних громад за цивільним законодавством, а тому це питання вимагає детального вивчення.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій з даної теми.** Питання участі держави і територіальних громад у цивільних відносинах та захисту їх майнових прав були предметом наукових досліджень таких видатних науковців, як: С. С. Алексєєв, Ю. М. Андрєєв, Ю. Г. Басін, І. А. Бірюков, М. І. Брагінський, С. М. Братусь, І. В. Венедіктова, О. В. Дзера, Ю. М. Дзера, М. М. Дякович, Ю. О. Заїка, В. М. Коссака, Н. С. Кузнецова, В. В. Луць, Р. А. Майданік, Т. М. Підлубна, І. В. Спасибо-Фатєєва, В. М. Шаповал та ін.

**Мета статті.** З урахуванням вказаного вбачається доцільним розглянути насамперед теоретико-правові підходи щодо загальної характеристики майнових прав та інтересів держави і територіальних громад як учасників цивільних правовідносин з метою з'ясування змісту таких понять, як майнові права та майнові інтереси держави і територіальних громад та способи їх захисту.

У даній статті здійснено аналіз чинного цивільного законодавства, судової практики України, рішень Європейського суду з прав людини та правової доктрини у сфері захисту майнових прав та інтересів держави і територіальних громад.

Новизна цієї статті полягає у комплексному розгляді концептуальних теоретико-правових

підходів щодо загальної характеристики майнових прав та інтересів держави і територіальних громад як учасників цивільних правовідносин з урахуванням як положень, закріплених у Цивільному кодексі України (далі – ЦК України), так і судової практики України, рішень Європейського суду з прав людини та правової доктрини.

**Виклад основного матеріалу.** Насамперед зазначимо, що майнові відносини – це врегульовані нормами права суспільні відносини, які відрізняються від інших правовідносин специфікою об'єкта – майна, що відповідно до ст. 190 ЦК України є особливим об'єктом, яким вважаються окрема річ, сукупність речей, а також майнові права та обов'язки.

Український вчений Р. А. Майданік зауважує, що традиційно вирішальне значення в сучасному цивільному праві мають цивільні майнові відносини, які виникають між людьми з приводу майна, результатів робіт, послуг, інших майнових благ. Проте майновими відносинами є не лише відносини, що прямо чи опосередковано пов'язані з категорією речей та майна в цивільному законодавстві, тобто матеріальних благ, здатних задовольняти особисті та виробничі потреби людей. Майновий характер мають відносини також і з приводу акцій як одного з видів майна. До майна може бути віднесено боргову вимогу, оскільки вона є юридичною формою вираження певного матеріального блага, яке в такому разі також є майном. У разі включення до складу майна таких об'єктів, як підприємства, мається на увазі не лише сукупність речей – будівель, споруд, обладнання, але й зобов'язальні права та обов'язки підприємств, усі їхні активи та пасиви. Майновими також визнаються відносини як щодо майна та майнових прав, так і з приводу надання послуг і виконання робіт [1].

Автори коментаря ЦК України за редакцією В. М. Коссака звертають увагу на те, що до майнових відносин належать відносини права

власності та цивільного обігу. Відносини власності – це майнові відносини в статичній, зміст яких становлять права володіння, користування і розпорядження майном. Майновими є відносини товарно-грошового обігу, суть яких полягає у передачі прав на майнові блага. Вони мають товарно-грошовий характер [2, с. 3].

Науковці І. А. Бірюков та Ю. О. Заїка визначають майнові відносини як конкретні вольові відносини з приводу належності, використання чи переходу нерухомого і рухомого майна та інших матеріальних благ від одного суб'єкта до іншого [3, с. 4]. Як зазначає у своїй статті Є. В. Гузь, майнові відносини – це вольові відносини з приводу речей та інших матеріальних благ, які визначають правомочності власника майна, пов'язані з володінням, користуванням, розпорядженням майном, за умови, що ці правомочності набуті на законних підставах [4, с. 112-118]. На думку С. С. Алексєєва, майнові відносини слід вважати вихідним пунктом, відправною точкою подальшої еволюції норм цивільного права [5, с. 30].

У Конституції України та ЦК України передбачено наявність у держави України певного майна, яке визначає її участь у цивільно-правових, зокрема майнових, відносинах. Суб'єктами майнових правовідносин є також територіальні громади і Автономна Республіка Крим, яка відповідно до ст. 134 Конституції України вирішує питання, віднесені до її відання. Автономна Республіка Крим не є ні державою, ні територіальною громадою, її статус визначений як автономія у складі України. Територіальна громада є первинним суб'єктом місцевого самоврядування, основним носієм його функцій та повноважень, яка вирішує питання місцевого значення в межах Конституції і законів України.

Відповідно до ч. 1 ст. 2 ЦК України учасниками цивільних відносин є фізичні особи та юридичні особи. Частина 2 вказаної статті зазначає, що учасниками цивільних відносин є: держава Україна, Автономна Республіка Крим, територіальні громади, іноземні держави та інші суб'єкти публічного права.

На відміну від інших учасників цивільних відносин, правовий статус держави визначається спеціальною функцією, що зумовлена її участю в політичній системі суспільства, у якій держава виступає в якості суверену, політичної організації як суб'єкта політичних відносин, а також одночасно – як спосіб організації влади. Тому саме в цій функціональній якості держава має більшу, порівняно з іншими учасниками цивільних відносин, схожість із муніципальним утворенням, котре також є суб'єктом політичної системи і способом організації, але вже на місцевому рівні. Однак у межах політичної системи правовий статус держави та муніципального утворення суттєво різняться, враховуючи те, що через муніципальні утворення реалізується місцеве самоврядування, яке займає проміжну позицію між громадянином та державою [6, с. 66-71].

Слід зазначити, що держава та територіальні громади для участі в майнових відносинах мають бути наділені відповідним обсягом

правосуб'єктності, який включає в себе правоздатність, дієздатність та деліктоздатність. При цьому правоздатність держави та територіальної громади суттєво відрізняється від правоздатності фізичної та юридичної особи.

У доктрині цивільного права склалися різні позиції щодо правоздатності держави. Так, у радянській теорії цивільного права вважалося, що цивільна правоздатність держави не може бути обмежена, а тому вона може здійснювати будь-які види діяльності. Близькою за змістом до цієї точки зору є позиція російського вченого М. І. Брагінського, згідно з якою «Російська Федерація, суб'єкти федерації та муніципальні утворення володіють загальною правоздатністю, а значить вправі укладати будь-які цивільно-правові договори, крім випадків, коли інше передбачено законом» [7, с. 288]. Проте, як слушно зазначають Т. О. Нечитайло та В. В. Луць, у сучасних умовах дані твердження не знайшли підтримки в українській правовій думці [8, с. 61-65].

Інші цивілісти визначають правоздатність держави як спеціальну. Наприклад, О. М. Клименко стверджує, що правоздатність держави у цілому носить спеціальний, а не загальний (універсальний) характер, що становить визначену законом можливість бути суб'єктом цивільних прав та обов'язків, умовою реалізації якої (на відміну від інших осіб) є не індивідуальне волевиявлення, спрямоване на реалізацію суб'єктивного права, а обов'язок щодо виконання державних функцій, що у рамках позитивного права збігається з її суб'єктивним правом та означає міру можливої поведінки зобов'язаного державного суб'єкта [9, с. 9].

Водночас, на думку російського вченого О. О. Іванова, правоздатність держави не може бути загальною, оскільки природа держави не дозволяє їй набувати ряд прав та брати на себе деякі обов'язки. Однак вона, вважає науковець, не може вважатися спеціальною, обмеженою лише тими можливостями, що прямо перелічені законом, оскільки держава, приймаючи закони, сама може встановити більш широкий обсяг правоздатності. Головною перешкодою такого розширення має стати громадянське суспільство, яке має вводити державу в певні рамки, вказуючи їй на цілі, на досягнення яких вона має спрямовувати свою діяльність. Тому правоздатність держави можна назвати цільовою, що впливає з тієї функції носія публічної влади, яку в інтересах усього суспільства виконує держава [10, с. 175].

Заслужує на увагу позиція Ю. М. Дзери, що держава, беручи участь у приватноправових відносинах на рівних засадах поряд з іншими учасниками таких відносин (ст. 1 та ст. 2 ЦК України), хоча й не втрачає своїх владних повноважень, проте залишається одночасно носієм двох видів правосуб'єктності: адміністративної (публічної) та цивільно-правової (приватної) [11, с. 68, 70].

У свою чергу І. В. Спасибо-Фатєєва стверджує, що для участі в цивільних правовідносинах держава має набути певної форми, приаманної суб'єктам приватного права. При

цьому, як наголошує автор, стати таким самим суб'єктом, якими є суб'єкти цивільного права, – це єдина можливість для держави брати участь у цивільних правовідносинах. Водночас такий статус необхідний державі лише для цивільних правовідносин [12, с. 95-96].

Слід зазначити, що за цивільним законодавством України участь у цивільних відносинах держави, Автономної Республіки Крим та територіальних громад як суб'єктів цивільного права в цілому будується на єдиних принципах. Це пояснюється тим, що в сучасних умовах природа місцевого самоврядування, як зазначає В. М. Шаповал, «впливає з природи більш широкого явища – державного владарювання», у зв'язку з чим місцеве самоврядування кваліфікується як децентралізована форма державного управління [13, с. 50]. Не є винятком у цьому сенсі й АРК, яка є однією з форм місцевого самоврядування, що слугує цілям децентралізації державної влади на рівень адміністративно-територіальних одиниць, які мають спеціальний статус [14, с. 151-155].

Отже, ми поділяємо думки науковців, які вважають, що держава та територіальні громади, як учасники цивільних правовідносин, наділені необхідним обсягом правосуб'єктності, що дозволяє їм брати участь у майнових відносинах на рівних засадах поряд з іншими учасниками таких відносин, не втрачаючи при цьому своїх владних повноважень.

Аналізуючи майнові права та інтереси держави і територіальних громад у цивільних правовідносинах, найперше необхідно з'ясувати зміст таких понять, як майнові права та майнові інтереси.

У ст. 177 ЦК України вказано, що об'єктами цивільних прав є речі, у тому числі гроші та цінні папери, інше майно, майнові права, результати робіт, послуги, результати інтелектуальної, творчої діяльності, інформація, а також інші матеріальні і нематеріальні блага.

Відповідно до ст. 190 ЦК України, майном як особливим об'єктом вважаються окрема річ, сукупність речей, а також майнові права та обов'язки. Майнові права є неспоживною річчю та визнаються речовими правами.

Слід зазначити, що майнові права можуть бути предметом договорів купівлі-продажу та дарування (див. ст.ст. 656, 718 ЦК України). До договору купівлі-продажу майнових прав застосовуються загальні положення про купівлю-продаж, якщо інше не впливає зі змісту або характеру цих прав. Дарунком можуть бути майнові права, якими дарувальник володіє або які можуть виникнути у нього в майбутньому.

Отже, за ЦК України майнові права можна визначити як об'єкт цивільних прав, які пов'язані з майном, річчю.

Також поняття майнових прав розкрито у ч. 2 ст. 3 Закону України «Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні», відповідно до якої майновими правами, які можуть оцінюватися, визнаються будь-які права, пов'язані з майном, відмінні від права власності, у тому числі права, які є складовими частинами права власності (права володіння, розпорядження, користування), а також

інші специфічні права (права на провадження діяльності, використання природних ресурсів тощо) та права вимоги.

Крім цього, майнові права згадуються у ч. 1 ст. 6 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок» як вид корпоративних та у ст. 424 ЦК України як майнові права інтелектуальної власності. Майнові права як предмет застави визначено Законом України «Про заставу» (ч. 1 ст. 2).

Відповідно до ч. 2 ст. 5 Закону України «Про іпотеку», предметом іпотеки можуть бути майнові права на об'єкт незавершеного будівництва. Іпотечний договір, предметом іпотеки за яким є майнові права на нерухомість, будівництво якої не завершено, посвідчується нотаріусом на підставі документів, що підтверджують майнові права на цю нерухомість. Аналогічна норма міститься в ч. 7 ст. 5 Закону України «Про іпотечне кредитування, операції з консолідованим боргом та іпотечні сертифікати».

Також предметом іпотеки за іпотечним договором визнаються майнові права на нерухомість, яка є об'єктом будівництва, за Законом України «Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю» (ч. 1 ст. 10). Статтею 2 Закону України «Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень» майнові права і обов'язки визначено як рухоме майно.

В юридичній літературі майнові права визначаються як «...суб'єктивні права учасників правовідносин, пов'язані з володінням, користуванням та розпорядженням майном, а також з матеріальними (майновими) вимогами, що виникають між учасниками цивільного обігу з приводу розподілу цього майна та обміну (товарами, послугами, виконанням робіт, грошима тощо)» [15, с. 434].

Разом із тим віднесення майнових прав до кола об'єктів права власності є досить дискусійним виходячи з їхньої суті (до майнових прав відносять речові, зобов'язальні, виключні та корпоративні права) та у зв'язку з неоднозначністю визначення майнових прав у чинному законодавстві України.

Слід зауважити, що Європейський суд з прав людини також досить розширено тлумачить поняття «майно». Так, у рішенні від 05.01.2000 у справі «Беєлер проти Італії» зазначається, що поняття «майно» в ст. 1 Першого протоколу Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція) має автономне значення, яке не обмежується власністю на фізичні речі. Воно є незалежним від формальної класифікації в національному праві: деякі інші права та інтереси, що становлять активи, можуть розглядатися як право власності і, таким чином, як «майно» в контексті цього положення [16, с. 270].

Як слушно зазначають учасники міжнародної конференції «Право власності: європейський досвід та українські реалії», яка була проведена 22–23.10.2015 Верховним Судом України спільно з Київським національним університетом імені Тараса Шевченка, проектом Європейського Союзу «Підтримка реформ у сфері юстиції в Україні» та проектом

Координатора проектів ОБСЄ в Україні «Гарантування дотримання прав людини при здійсненні правосуддя», Конвенція в ст. 1 Першого протоколу, практично в єдиному приписі, що стосується майна, об'єднує всі права фізичної або юридичної особи, які містять у собі майнову цінність. На відміну від традиційного розуміння інституту права власності, характерного для України, як і в цілому для держав континентальної системи права, ЄСПЛ тлумачить поняття «майно» (possessions) набагато ширше й у контексті ст. 1 Першого протоколу під «майном» розуміє не тільки «наявне майно» (existing possessions), але й цілу низку інтересів економічного характеру (активи (assets)). Крім рухомого та нерухомого майна, під захист ст. 1 Першого протоколу підпадають, зокрема, акції (і не лише в частині їх вартості, а й у частині прав щодо контролю над підприємством, які вони надають власнику), патенти, ліцензії, професійна клієнтура («добре ім'я»), матеріальна компенсація, присуджена судовим рішенням, право на пенсію тощо [17].

Щодо визначення поняття «інтерес», то такого немає ні в ЦК України, ні в інших нормативно-правових актах. ЦК України лише вказує, що кожна особа має право на захист свого інтересу, який не суперечить загальним засадам цивільного законодавства (ст. 15).

Як зазначає Конституційний Суд України в Рішенні від 01.12.2004 у справі № 18/рп/2004 за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення окремих положень ч. 1 ст. 4 ЦПК України (справа про охоронюваний законом інтерес), лексичний зміст слова «інтерес» включає: а) увагу до кого-, чого-небудь, зацікавлення кимось, чимось; цікавість, захоплення; б) вагу; значення; в) те, що найбільше цікавить когонебудь, що становить зміст чийось думок і турбот; г) прагнення, потреби; д) те, що йде на користь кому-, чому-небудь, відповідає чийсь прагненням, потребам; вигоду, користь, зиск. У загальносоціологічному значенні категорія «інтерес» розуміється як об'єктивно існуюча й суб'єктивно усвідомлена соціальна потреба, як мотив, стимул, збудник, спонукання до дії; у психології – як ставлення особистості до предмета як до чогось для неї цінного, такого, що притягує. У юридичних актах термін «інтерес» з урахуванням його як лексичного, так і загальносоціологічного та психологічного значення вживається в широкому чи вузькому значенні як самостійний об'єкт правовідносин, реалізація якого задовольняється чи блокується нормативними засобами. Інтерес може бути як охоронюваним законом, правоохоронюваним, законним, так і незаконним, тобто таким, що не захищається ні законом, ні правом, не повинен задовольнятися чи забезпечуватися ними, оскільки такий інтерес спрямований на ущемлення прав і свобод інших фізичних і юридичних осіб, обмежує захищені Конституцією та законами України інтереси суспільства, держави чи «всіх співвітчизників» або не відповідає Конституції чи законам України, загальновизнаним принципам права [18].

Водночас зміст поняття «державний інтерес» розкрито у Рішенні Конституційного Суду України від 08.04.1999 у справі № 1-1/99 за конституційними поданнями Вищого арбітражного суду України та Генеральної прокуратури України щодо офіційного тлумачення положень статті 2 Арбітражного процесуального кодексу України (справа про представництво прокуратурою України інтересів держави в арбітражному суді). Як роз'яснив Суд, державні інтереси закріплюються як нормами Конституції України, так і нормами інших правових актів. Інтереси держави відрізняються від інтересів інших учасників суспільних відносин. В основі перших завжди лежить потреба у здійсненні загальнодержавних (політичних, економічних, соціальних та інших) дій, програм, спрямованих на захист суверенітету, територіальної цілісності, державного кордону, гарантування державної, економічної, інформаційної, екологічної безпеки, охорону землі як національного багатства, захист прав усіх суб'єктів права власності та господарювання тощо [19].

Майновим інтересом необхідно визнавати правомірний інтерес фізичної або юридичної особи, пов'язаний з правом власності, іншими речовими (майновими) правами й зобов'язаннями, а також інтерес, спрямований на збереження й забезпечення життя, здоров'я, пов'язаний із працездатністю фізичної особи [20, с. 42-50].

У науковій літературі майновим інтересом називають ще речовий інтерес, або інтерес у речових правовідносинах. Так, О. О. Юрченко розуміє під речовими інтересами «юридично забезпечене прагнення особи до набуття, поновлення або компенсації речового суб'єктивного права, що реалізується на власній розсуд, у межах, встановлених законом, і опосередковано захищається цивільно-правовими способами захисту, відмінними від речових» [21, с. 111]. У свою чергу І. В. Венедіктова вважає, що у разі речових інтересів, як правило, йдеться про охоронювані інтереси третіх осіб, які не є власниками, але для яких право власності особи є ядром реалізації їхніх охоронюваних законом інтересів [22, с. 140-141].

Захист майнових прав та інтересів здійснюється у порядку, визначеному законодавством, а якщо такий спеціальний порядок не визначений – на загальних підставах цивільного законодавства.

За системного, цільового та комплексного аналізу судової практики України щодо розгляду спорів, пов'язаних із захистом майнових прав, приходимо до висновку, що майнові права разом із будь-якими рухомими, нерухомими речами, грошима, цінними паперами вважаються об'єктами цивільного обороту (зокрема, див. рішення Верховного Суду України у справах №№ 6-3129цс15, 6-100цс13, 6-110цс13, 6-29429св09, 6-52295св10, 6-32594св10 та ін.).

До прикладу, в постанові Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 30.03.2016 у справі № 6-3129цс15 зроблено висновок, що майнове право, яке можна визначити як право очікування, є складовою частиною майна як об'єкта цивільних прав. Майно-

ве право – це обмежене речове право, за яким власник цього права наділений певними, але не всіма правами власника майна, та яке засвідчує правомочність його власника отримати право власності на нерухоме майно чи інше речове право на відповідне майно в майбутньому [23].

У рішенні Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 24.03.2010 в справі № 6-29429св09 колегія суддів прийшла до правового висновку, що майнові права не можливо втратити від добросовісного набувача (повернути в натурі), оскільки майно як таке відсутнє. Відповідно, захист майнових прав може здійснюватися шляхом пред'явлення позову про визнання правочину недійсним або відшкодування вартості майна, а не шляхом ввінкування, оскільки за правилами ввінкування втрату майна підлягають індивідуально визначені речі, тобто речі, які є незамінними. Крім того, виходячи зі змісту ст. 216 ЦК України, внаслідок недійсності правочину застосовується двостороння реституція. У разі неможливості повернення майна права особи підлягають захисту шляхом відшкодування його вартості [24].

#### Висновки

Беручи до уваги вищевказане, можна зробити такі висновки.

По-перше, держава та територіальні громади, як учасники цивільних правовідносин, наділені необхідним обсягом правосуб'єктності, що дозволяє їм брати участь у майнових відносинах на рівних засадах поряд з іншими учасниками таких відносин, не втрачаючи при цьому своїх владних повноважень.

По-друге, майнові відносини – це врегульовані нормами права суспільні відносини, які відрізняються від інших правовідносин специфікою об'єкта – майна, що відповідно до ст. 190 ЦК України є особливим об'єктом, яким вважаються окрема річ, сукупність речей, а також майнові права та обов'язки.

По-третє, майнові права можна визначити не тільки як особливий об'єкт цивільних прав, який може виступати предметом цивільно-правових договорів, але й як суб'єктивні права учасників правовідносин, пов'язані з володінням, користуванням та розпорядженням майном, а також майновими вимогами.

По-четверте, захист майнових прав може здійснюватися шляхом пред'явлення позову про визнання правочину недійсним або відшкодування вартості майна, а не шляхом ввінкування.

#### Список використаних джерел:

1. Майданик Р. А. Цивільне право: Загальна частина / Р. А. Майданик. – К.: Алерта, 2012. – Т. I. Вступ у цивільне право. – 472 с.
2. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України / за ред. В. М. Коссака. – К.: Істина, 2004. – 976 с.
3. Бірюков І. А. Цивільне право України. Загальна частина: навчальний посібник / І. А. Бірюков, Ю. О. Заїка. – К.: КНТ, 2006. – 480 с.
4. Гузь Є. В. Майнові відносини та їх характерні ознаки / Є. В. Гузь // Бюлетень Міністерства юсти-

ції України. – 2013. – № 12. – С. 112–118. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/bmjn\\_2013\\_12\\_34](http://nbuv.gov.ua/UJRN/bmjn_2013_12_34).

5. Алексеев С. С. Гражданское право в современную эпоху / С. С. Алексеев. – М.: Юрайт, 1999. – 40 с.

6. Дзера Ю. М. Теоретико-правові підходи щодо участі держави у цивільних відносинах та її право суб'єктності / Ю. М. Дзера // Форум права. – 2010. – № 1. – С. 66–71 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2010-1/10djmtip.pdf>.

7. Брагинский М. И. Договорное право: в 2-х кн. / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. – М.: Статут, 1998. – Кн. 1: Общие положения. – 800 с.

8. Нечитайло Т. О. Правосуб'єктність держави як учасника корпоративних правовідносин / Т. О. Нечитайло, В. В. Луць // Право і суспільство. – 2016. – № 2 (2). – С. 61–65.

9. Клименко О. М. Особливості правового становища держави як суб'єкта приватного (цивільного) права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / О. М. Клименко. – 2006. – 17 с.

10. Цит. Борденюк В. В. Деякі підходи до визначення сутності цивільної правоздатності територіальних громад / В. В. Борденюк // Держава і право. Юридичні і політичні науки. – 2014. – Вип. 66. – С. 173–182.

11. Дзера Ю. М. Теоретико-правові підходи щодо участі держави у цивільних відносинах та її правосуб'єктності / Ю. М. Дзера // Форум права. – 2010. – № 1. – С. 66–71.

12. Спасибо-Фатеева І. В. Деякі проблеми, пов'язані з участю держави Україна в цивільно-правових відносинах / І. В. Спасибо-Фатеева // Вісник Академії правових наук ISSN 1995-6134 684 України. – 2006. – № 4 (47). – С. 96–107.

13. Шаповал В. М. Сутнісні характеристики місцевого самоврядування // В. М. Шаповал // Право України. – 2002. – № 3. – С. 48–54.

14. Шаповал В. М. Сучасний конституціоналізм: монографія / В. М. Шаповал. – К.: Юридична фірма «Салком»; Юрінком Інтер, 2005. – 560 с.

15. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: у 2-х т. / за ред. О. В. Дзери (кер. авт. кол.), Н. С. Кузнецової, В. В. Луця. – 4-те вид., перероб. і допов. – К.: Юрінком Інтер, 2011. – Т. I. – 808 с.

16. Шаповал Т. Особливості регулювання права власності в міжнародному публічному праві // Т. Шаповал // Вісник Львівського університету. – 2016. – Випуск 38. – С. 268–275. – (Серія: Міжнародні відносини) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://publications.lnu.edu.ua/bulletins/index.php/intrel/article/download/2436/2492>.

17. Висновки та рекомендації міжнародної конференції «Право власності: європейський досвід та українські реалії», що відбулася 22–23 жовтня 2015 року у місті Києві [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(print\)/B9716C20F95B8F64C2257F10003FDDCB](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(print)/B9716C20F95B8F64C2257F10003FDDCB).

18. Рішення Конституційного Суду України у справі № 18/рп/2004 від 01.12.2004 у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення окремих положень ч. 1 ст. 4 ЦПК України (справа про охоронюваний законом інтерес) [Електронний ресурс]. – Режим



доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v018p710-04>.

19. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними поданнями Вищого арбітражного суду України та Генеральної прокуратури України щодо офіційного тлумачення положень статті 2 Арбітражного процесуального кодексу України (справа про представництво прокуратурою України інтересів держави в арбітражному суді) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-99>.

20. Янишен В. П. Майновий інтерес як предмет договору страхування / В. П. Янишен // Проблеми законності. – 2012. – Вип. 120. – С. 42–50.

21. Юрченко О. О. Право на захисту и способы защиты охраняемого законом интереса в граждан-

ском праве : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / О. О. Юрченко ; Тверський гос. ун-т. – Тверь, 2004. – 156 с.

22. Венедіктова І. В. Захист охоронюваних законом інтересів у цивільному праві : монографія / І. В. Венедіктова. – К. : Юрінком Інтер, 2014. – 288 с.

23. Постанова Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 30.03.2016 у справі № 6-3129ц15 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/56973846>.

24. Рішення Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 24.03.2010 у справі № 6-29429св09 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/9342184>.

*Статья посвящена комплексному и системному исследованию теоретико-правовых подходов к общей характеристике имущественных прав и интересов государства и территориальных общин как участников гражданских правоотношений. С помощью анализа действующего гражданского законодательства, судебной практики Украины, решений Европейского суда по правам человека и правовой доктрины раскрыто содержание таких понятий, как имущественные права и имущественные интересы государства и территориальных общин. Сделаны теоретико-практические выводы по проблемам защиты имущественных прав и интересов государства и территориальных общин по гражданскому законодательству Украины.*

**Ключевые слова:** имущественные права и интересы, государство, территориальные общины, суд.

*The article deals with the complex and systematic research of theoretical and legal approaches to the general characteristics of the property rights and interests of the state and local communities as participants in civil relations. Through analysis of the current civil law, litigation Ukraine, the European Court of Human Rights and Legal Doctrine of the content of concepts such as property rights and property interests of the state and local communities. Made theoretical and practical conclusions about the problems of protection of property rights and interests of the state and local communities in the civil legislation of Ukraine.*

**Key words:** property rights and interests of the state, municipalities, courts.



УДК 346.62; 336.7(477):06.012

**Крістіна Возняковська,**

канд. юрид. наук,  
доцент кафедри цивільно-правових дисциплін  
Чернівецького юридичного інституту  
Національного університету «Одеська юридична академія»

## ЩОДО ПРОБЛЕМ КАПІТАЛІЗАЦІЇ БАНКІВСЬКИХ УСТАНОВ В УМОВАХ ЕКОНОМІКО-ПРАВОВИХ РЕФОРМ В УКРАЇНІ

*Стаття присвячена аналізу проблемних аспектів капіталізації банківських установ на сучасному етапі економіко-правових реформ в Україні, нормативних вимог до статутного капіталу банків, засобів державного сприяння капіталізації і реорганізації (реструктуризації) банків, а також формулюванню висновків і пропозицій, спрямованих на вдосконалення банківського законодавства у зазначеній сфері.*

**Ключові слова:** капіталізація банківських установ, вимоги Національного банку України, реорганізація банків, реструктуризація банків, державне регулювання банківської діяльності.

**Постановка проблеми.** Економічні потрясіння в Україні останніх років насамперед проявляються у нестабільності банківської системи. Протягом 2014-2017 років Національним банком України (далі – НБУ) виведено з ринку шляхом визнання неплатоспроможними майже 90 банків. Банківська система України перебуває, по суті, у стані перманентного реформування протягом останніх 10 років, коли державою, передусім, за ініціативою НБУ вживається низка нормативно-правових та контрольно-управлінських заходів із метою побудови певних параметрів банківської діяльності та вирішення питань платоспроможної роботи банківських установ. Серед цих заходів провідне місце зайняли положення, присвячені капіталізації банківських установ, починаючи від нормативного збільшення мінімального статутного капіталу банків і закінчуючи адміністративним впливом на фінансово-кредитні установи, щоб примусити засновників нарощувати капіталовкладення в банківський бізнес.

У цьому контексті важливо на науковому рівні проаналізувати як стан нормативного забезпечення капіталізації банків в Україні, так і результативність наявних правових положень у цій сфері на предмет їх відповідності нагальним потребам оздоровлення економіки України.

**Стан дослідження і постановка завдань роботи.** Питання капіталізації банківських установ розглядалися у вітчизняній науці переважно вченими-економістами, серед яких можна відзначити В. О. Онищенко, С. Б. Манжос, Р. І. Тиркало, В. В. Коваленко, В. І. Міщенко тощо. Серед юридичних досліджень можна відзначити наукові роботи правників-фінансистів та окремих господарників, серед яких виділяються Л. К. Воронова, Т. А. Латковська, О. П. Подцерковний та деякі інші. Разом із тим на сучасному етапі розвитку банківського регулювання відповідні дослідження не лише

потребують актуалізації, але й доповнення положеннями щодо вдосконалення державної економічної політики у сфері капіталізації банківських установ у розрізі сприяння розвитку господарських відносин. Останнє потребує акцентування, позаяк зазвичай акти банківського регулювання не враховують усього розмаїття наслідків їх запровадження для економічної системи загалом.

Вихідним для розуміння відповідної тематики є поняття капіталізації банків. НБУ на своїй офіційній сторінці фактично оприлюднив власну позицію щодо цього поняття, пославшись на низку джерел. Зокрема, відзначається, що капіталізація (capitalization) – 1) збільшення обсягу капіталу банку; 2) сукупна вартість цінних паперів, що обертаються на фондовому ринку країни; 3) сукупна максимальна вартість акцій та облігацій, які може випустити компанія; 4) збільшення вартості банку у зв'язку зі зростанням його ринкової вартості; 5) додавання нарахованої суми відсотків до основної суми депозиту та подальше нарахування доходів на більшу суму; 6) питома вага цінних паперів певного виду в загальній сумі емісії цінних паперів або капіталі компанії – норма капіталізації; 7) додатковий випуск акцій з метою збільшення капіталу або спрямування частини доходів (прибутку, дивідендів) на збільшення капіталу банку; 8) капіталізація прибутку; 9) включення нарахованих і сплачених кредитором відсотків за використаним кредити у вартість новостворених активів (будівлі, споруди), а не вирахування цих відсотків із прибутку чи віднесення на собівартість. Метою такої капіталізації є чітке відображення реальної вартості капітальних вкладень у бухгалтерському обліку та фінансовій звітності [1].

Як видно, поняття капіталізації є багатозначним. Відсутність уніфікованого підходу до нього не сприяє однаковому праворозумінню та правозастосуванню з урахуванням того, що

чинне законодавство України висуває низку вимог до банків у контексті додержання показників капіталізації. Більше того, окрема термінологія нових законів у цій сфері не лише містить оціночні категорії, але й не враховує вимоги правової визначеності як фундаментального принципу верховенства права.

Наприклад, у Законі України «Про банки та банківську діяльність» поняття капіталізації банків прямо не закріплюється. Загальний підхід до цього питання можна виявити лише з того, що це поняття вперше згадується у статті 32 «Порядок формування та збільшення статутного капіталу банку». У відповідних положеннях зазначається, що «формування та капіталізація банку здійснюються шляхом грошових внесків», крім певних випадків, а також вказується на повноваження НБУ у «спрощеній процедурі реєстрації випуску акцій» банку у контексті капіталізації банківських установ. Таким чином, у цих положеннях складно визначити поняття капіталізації, адже воно може бути пов'язане і з формуванням статутного капіталу банку, і з його збільшенням, а також з емісією акцій банку. Разом із тим треба зауважити, що статутний капітал банківської установи не може формуватися за рахунок емісії акцій у разі, коли банківська установа створена, наприклад, у формі кооперативного банку відповідно до Закону України «Про банки та банківську діяльність» (ст. 6 тощо). У цьому разі положення спрощеної процедури виявляються непристосованими до кооперативних банків, у чому можна навіть виявити певні елементи дискримінації.

Побічно обсяг поняття капіталізації впливає з положень Закону (ст. 39) про те, що до виключної компетенції ради банку віднесена така функція, серед інших, як «визначення джерел капіталізації та іншого фінансування банку». Отже, із цього можна зробити висновок, що капіталізація є джерелом фінансування банку, але не єдиним таким джерелом.

Поняття капіталізації межує з таким поняттям, як рекапіталізація, що трапляється у публікаціях та виділяється НБУ [3] у контексті «націоналізації», позаяк ідеться фактично про викуп у державну власність відповідних банківських актів [4]. Хоча за своїм лексичним змістом (від лат. *re* – повторна дія) рекапіталізація – це будь-яке повторне збільшення статутного капіталу господарюючого суб'єкта. Якщо процес капіталізації має два складники – формування та/або збільшення статутного капіталу суб'єкта господарювання, то рекапіталізація стосується лише другої з них.

На тлі такої законодавчої невизначеності у тому числі щодо спрощеної процедури формування статутного капіталу, яке виявляється пристосованим лише щодо банків, створених у формі акціонерного товариства, виглядають явно недосконалими та ускладненими у правозастосуванні положення Закону України № 78-VIII, прийнятого 28 грудня 2014 року, «Про заходи, спрямовані на сприяння капіталізації та реструктуризації банків». Йдеться не лише про відсутність чіткого визначення

поняття капіталізації банків, але й про брак зрозумілих критеріїв відмежування процедур капіталізації від процедур реорганізації та реструктуризації у логіко-структурному і в економіко-змістовому контексті. Зокрема, відсутній логічний зв'язок між капіталізацією та реорганізацією (реструктуризацією). Адже капіталізація банків може бути проведена без реорганізації, а остання лише щодо приєднання та злиття характеризується неодмінним збільшенням активів банку.

У цій сфері можна спостерігати безпрецедентну як для такого вузького питання економічної діяльності, як капіталізація банківських установ та їх реорганізація (реструктуризація), ситуацію множинності актів регулювання та закріплення в законах положень, які не містять чітких механізмів реалізації, але характеризуються значною варіативністю регулюючого впливу державних органів в особі НБУ й інших утворень на організаційно-господарські відносини.

Зокрема, поряд із зазначеним Законом від 28 грудня 2014 року, 23 березня 2017 р. було прийнято ще один акт – Закон України № 1985-VIII «Про спрощення процедур реорганізації та капіталізації банків». Вже із назви цього Закону видно, що будь-якого незбігу предмета регулювання із Законом України 78-VIII не існує, позаяк «спрощення» капіталізації та реорганізації є однією з форм «сприяння» таким процесам. Невипадково Головне науково-експертне управління Верховної Ради та Головне юридичне управління Верховної ради України, приймаючи відповідні закони, вказали на істотні вади законодавчої техніки у їх змісті, починаючи від того, що ці закони не містять «чітких критеріїв капіталізації, реструктуризації чи реорганізації банку» [5], закінчуючи тим, що окремі положення законів взагалі не несуть «належного нормативного навантаження» (наприклад, щодо положення статей 1, 4 проекту, в яких ідеться про таке: «інші положення, необхідні для здійснення реорганізації з урахуванням особливостей, встановлених цим Законом»; «вирішення інших необхідних питань щодо проведення реорганізації»; «рішення загальних зборів банку... є підставою для органів державної влади та інших осіб вчиняти дії») [6].

По суті, закони України № 78-VIII та № 1985-VIII додатково – понад межі, передбачені положеннями законів України «Про банки та банківську діяльність» та «Про Національний банк України», – формують базу повноважень НБУ та інших органів влади з питань, обсяг яких формується самим НБУ. Наприклад, у статті 1 закону застосовуються поняття «показник достатності капіталу першого рівня», «нормативу достатності (адекватності) регулятивного капіталу», «базовим та песимістичним макроекономічними сценаріями», «строк, визначений Національним банком України» тощо. Відповідні поняття та показники (строки) закріплюються у підзаконних актах НБУ або встановлюються ним в оперативному порядку, зокрема в *Інструкції про порядок регулювання діяльності банків в Україні (Постанова Правління Національного банку України від 28.08.2001*

№ 368), в листі НБУ «Про розмір регулятивного капіталу банку» [7] тощо. Тобто йдеться про відсутність у законах про банківську діяльність визначеності на користь повноважень НБУ.

Значною мірою ця практика виглядає неконституційною, адже згідно зі ст. 92 Конституції України засади створення і функціонування фінансового, грошового, кредитного та інвестиційного ринків встановлюються виключно законами України. Основні правові категорії у сфері банківської діяльності, у тому числі щодо обсягів та строків формування статутних капіталів і визнання платоспроможними банківських установ, відповідно до розумного підходу, слід вважати засадами фінансового, грошового, кредитного та інвестиційного ринків.

Попри ці вади форми правового опосередкування капіталізації банківських установ, важливо на науково-обґрунтованому рівні як з'ясувати логіко-змістову сутність державної банківської політики у цій сфері, так і запропонувати дієві нормативно-правові вдосконалення, які можуть вирішити наявні у цій сфері проблеми.

Ухвалюючи Закон № 1985-VIII, його автори наголосили на потребах тимчасово, до 1 серпня 2020 року, зменшити строки розгляду документів та оптимізувати процедури капіталізації та реорганізації банків «шляхом приєднання для забезпечення послідовних та узгоджених дій з боку регулюючих органів». Відповідно, одним з елементів спрощення запропоновано «врегулювати питання припинення здійснення банківської діяльності без ліквідації юридичної особи» створенням такого механізму, коли банки, які не можуть виконати вимоги Національного банку України щодо капіталізації, залишили банківський ринок «без навантаження на Фонд гарантування вкладів фізичних осіб» [8].

Отже, загальною панівною ідеєю законодавчого опосередкування капіталізації банківських установ проголошено механізм організаційних послаблень для банківських установ щодо процедур капіталізації у межах, визначених НБУ. Такий підхід виводить питання капіталізації банківських установ на формальний рівень, оминаючи питання передумов, засад та меж капіталізації банківських установ як такої.

Разом із тим без вирішення питань достатності показників капіталізації банківських установ та їх впливу на можливість здійснення банківської діяльності у платоспроможний спосіб, позбавлений тіншового елемента, не можна розраховувати на формування справедливих та розумних процедурних рамок капіталізації.

Тут треба коротко згадати не лише про поняття капіталізації, але й про умови його запровадження у національну банківську практику.

Обсяг економічних джерел, присвячених питанням капіталізації господарюючих суб'єктів, зокрема підприємств та фінансових установ, майже неосяжний. Здебільшого під капіталізацією розуміють «процес нагромадження капіталу» [9, с. 87]. Не маючи змоги детально обговорювати це питання у роботі, зазначимо, що багатогранність відповідного питання саме й зумовлює необхідність його законодавчого закріплення, чого, на жаль, вітчизняний

законодавець не робить, хоча висуває вагомі вимоги до банків щодо процесів капіталізації.

В узагальненому вигляді з правових позицій капіталізація може бути розглянута як внутрішньогосподарські відносини, спрямовані на формування та збільшення майнових активів суб'єкта господарювання, у тому числі банківської установи у будь-якій формі, у тому числі збільшенням статутного капіталу, нерозподіленістю прибутку, економічною концентрацією.

Засоби державної економіко-правової політики були би більш ефективними і прогнозованими, якщо було б враховано (виходячи, зокрема, й з досвіду провадження українських реформ), що не будь-яка капіталізація є засобом підвищення ефективності діяльності господарюючого суб'єкта, у тому числі банківської установи. А збільшення статутного капіталу банку особливо не виконує такої функції за невиконаності першозначних умов економічних показників діяльності та «чистоти» активів такого суб'єкта.

Цей висновок впливає з такого.

Вимоги щодо розміру абсолютних показників капіталу банківських установ змінювалися у вітчизняному законодавстві багаторазово.

Останнє суттєве підвищення вимог до мінімального розміру статутного капіталу банків було здійснене Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запобігання негативному впливу на стабільність банківської системи» від 04.07.2014 № 1586-VII, що стосується новостворених банків. А діючі банки згідно з Прикінцевими та перехідними положеннями Закону було зобов'язано виконати вимоги закону щодо розміру статутного капіталу відповідно до вимог вищевказаного Закону протягом десяти років згідно з розробленим НБУ поетапним планом.

Разом із тим усі ці заходи не допомогли врятувати потужні банківські установи, такі як ПАТ «Фінанси та Кредит», ПАТ «Платинум Банк», нарешті, Приватбанк (якого врятувала лише націоналізація) та збанкрутілі у попередні періоди банки «Україна», «Надра» «Родовід Банк», «Укрпромбанк», «Київ» «Укргазбанк». Це вказує на те, що мінімальний статутний капітал як показник платоспроможності банків не виконує покладеної на нього функції.

Заради об'єктивності треба згадати, що промарність очікувань результативності посилення вимог до мінімального статутного капіталу банківських установ попереджали науковці-господарники у період, коли розпочиналася кампанія з нормативного збільшення вимог до статутних капіталів банків. Зокрема, О. П. Подцерковний заперечував позитивність абсолютізації такої форми підтримання банківської системи, як збільшення статутних капіталів банків у абсолютних величинах, а також обґрунтовано доводив, що «не розмір статутного капіталу, а наявність резервів та покриття кредитів, належний рівень співвідношення регулятивного капіталу та зважених до ризику активів, додержання показників ліквідності, контроль ризиків та додержання інших економічних нормативів діяльності забезпечують стабільну та ефективну

роботу банків і виконання ними зобов'язань перед кредиторами» [10].

Щодо реформування банківської системи Казахстану міжнародні експерти також наголосили на тому, що підвищення вимог до розміру капіталу не є «універсальним рішенням, яке забезпечить укріплення банківського сектору», зважаючи на пов'язаних осіб, вимоги до резервування, слабку незалежність регулятора тощо [11].

Можливо, якщо б законодавці та управлінці НБУ дослухалися б до цих висновків, багатьох проблем у вітчизняній банківській системі вдалося б уникнути. Правове регулювання капіталізації банківських установ не повинно стосуватися абсолютних величин розміру статутного капіталу до тих пір, доки виконуються відносні показники достатності капіталу.

Крім того, у науковій літературі та у відповідних рішеннях Базельського комітету цілком доведено порочність практики «очищення» банківської системи шляхом усунення з ринку «проблемних» банків з урахуванням потенціалу первісного застосування механізмів «очищення» балансів банків від проблемних активів. Лише коли перспектива неплатоспроможності банку є невідвратною, слід застосувати повний спектр доступних стратегій, але не обмежуючись ними: злиття або поглинання (merger & acquisition); передача акцій або майна (тобто активів і зобов'язань, у тому числі депозитів) покупцеві приватного сектору (purchase & assumption); передача акцій або майна та вкладів до брідж-банку (bridge-bank); конвертація депозитів в акції фінансової установи або переоформлення вкладів у спеціальний субординований кредит на поповнення капіталу (bail-in); призначення адміністратора, який бере на себе контроль і управління банком з метою відновлення платоспроможності банку або частини його бізнесу; ліквідація банку з виплатою коштів застрахованим вкладникам або переведення їх рахунків, а потім згортання діяльності банку і продаж його активів [12, с. 46; 13, с. 108-109].

Не можна ігнорувати й висновки економістів про межі й ризики нормативного втручання у процеси капіталізації з урахуванням наявності «істотних розбіжностей між ринковою капіталізацією банку і розміром капіталу, розрахованого за вимогами регулятора, може свідчити про наявність певних проблем у діяльності банку, які не враховані регулятором, але про які відомо ринковим суб'єктам» [14, с. 63].

#### Висновки

Підсумовуючи викладене, слід зазначити, що процедурні сприяння капіталізації банків та банківської системи загалом потребують поділу на два рівні – рівень прогнозованого вдосконалення та рівень усунення проблемних аспектів платоспроможності у тому числі у контексті капіталізації. Ці процедури не можуть бути однаковими, однак не можна називати спрощеним відповідний порядок відновлення платоспроможності банку – це має бути особливий порядок. Адже «спрощення» передбачає виключен-

ня певних складних організаційних моментів збільшення статутного капіталу та показників діяльності банку. За умови виявлення елементів неплатоспроможності, коли у процес втручається НБУ зі спеціальними дозволами, вимогами, строками та іншими розпорядчими засобами, відповідні відносини «спрощеними» бути за визначенням не можуть. Мета відповідних процедур має полягати не в усуненні певних процедурних ланок, притаманних спрощенню будь-якої організаційної процедури, а в запровадженні спеціальних «м'яких» та «обережних» заходів стимулу з боку НБУ, які заохотили б засновників та менеджерів банківської установи до гнучкого усунення показників та проявів діяльності, що призводять до зниження рівня стабільності роботи банківської установи чи порушення нормативів НБУ. Намагання повною мірою врегулювати ці відносини на рівні закону чи постанов НБУ приречене на невдачу, тому що багато в чому залежить від економічної ситуації, кадрового та фінансового потенціалу банківської установи, менеджменту НБУ тощо. Лише у разі розуміння цих меж правового впливу на рівень капіталізації банківських установ можна розраховувати на позитивні економіко-правові результати у цій сфері.

#### Список використаних джерел:

1. Капіталізація: глосарій банківських термінів [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [https://bank.gov.ua/control/uk/publish/article?art\\_id=123360](https://bank.gov.ua/control/uk/publish/article?art_id=123360)
2. Финансово-кредитный энциклопедический словарь / под общ. ред. А.Г. Грязновой. – М.: Финансы и статистика, 2002. – С. 391.
3. Рекапіталізація: Глосарій банківської термінології // Офіційне інтернет-представництво НБУ [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [https://bank.gov.ua/control/uk/publish/article?art\\_id=123597](https://bank.gov.ua/control/uk/publish/article?art_id=123597)
4. Про затвердження Порядку участі держави у капіталізації банків : Постанова КМУ від 04.11.2008 № 960 (втратила чинність) // Офіційний вісник України. – 2008. – № 85. – С. 285.
5. Висновок Головного науково-експертного управління Верховної Ради України на проект Закону України «Про заходи щодо сприяння капіталізації та реструктуризації банків» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=53057&pf35401=321278>
6. Зауваження Головного юридичного управління Верховної Ради України до проекту Закону України «Про заходи, спрямовані на сприяння капіталізації та реструктуризації банків» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=53057&pf35401=322739>
7. Про розмір регулятивного капіталу банку : Лист НБУ від 14.10.2008 № 47-412/1061-13829 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v1382500-08>
8. Пояснювальна записка до Проекту Закону про спрощення процедур капіталізації та реорганізації банків № 6010 від 01.02.2017 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=61037&pf35401=413762>

9. Пронько Л.М. Сутність капіталізації, її види та напрями здійснення / Л.М. Пронько // Збірник наукових праць ВНАУ. – 2011. – № 2 (53). – С. 84-88 – (Серія : Економічні науки).

10. Подцерковний О.П. Про проблеми підсилення адміністративного тиску у банківській системі / О.П. Подцерковний // Сучасні технології управління підприємством та можливості використання інформаційних систем: стан, проблеми, перспективи : матеріали 6-ої міжн. наук.-практ. конференції (31 березня – 1 квітня 2011 р.). – Одеса, ОНУ ім. І.І. Мечникова, 2011. – С. 297–299.

11. Повышение минимального уровня капитала не спасет банки Казахстана [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://lsm.kz/>

povyshenie-minimalnogo-urovnya-kapitala-ne-spa-set-banki-kazahstana

12. Guidelines for identifying and dealing with weak banks. The Basel Committee on Banking Supervision, July 2015. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.bis.org/bcbs/publ/d330.pdf>

13. Гаркавенко В.І. «Очищення» банківського сектору в Україні: ціна для суспільства та держави / В.І. Гаркавенко, Ю.І. Шаповал // Український соціум. – 2017. – № 1(60) – С. 108–123.

14. Рожкова К. І. Оцінка капіталізації банків в умовах асиметричної інформації: переваги і недоліки існуючих підходів / К. І. Рожкова // Економіка і прогнозування. – 2012. – № 1. – С. 55–64.

*Статья посвящена анализу проблемных аспектов капитализации банковских учреждений на современном этапе экономико-правовых реформ, нормативных требований к уставному капиталу банков, средствам государственного содействия капитализации и реорганизации (реструктуризации) банков, а также формулировке выводов и предложений, направленных на совершенствование банковского законодательства в указанной сфере.*

**Ключевые слова:** капитализация банковских учреждений, требования Национального банка Украины, реорганизация банков, реструктуризация банков, государственное регулирование банковской деятельности.

*In the article are considered the problems of problematic aspects of the capitalization of banking institutions at the present stage of economic and legal reforms in Ukraine, regulatory requirements to the authorized capital of banks, state measures for promotion of capitalization and reorganization (restructuring) of banks, as well as the formulation of conclusions and recommendations aimed at improving the bank law in this area.*

**Key words:** capitalization of banking institutions, requirements of the National Bank of Ukraine, reorganization of banks, bank restructuring, state regulation of banking activities

УДК 346.7

**Елла Деркач,***канд. юрид. наук, доцент,  
доцент кафедри конституційного, міжнародного і кримінального права  
Донецького національного університету імені Василя Стуса*

## ЩОДО КОНЦЕПТУАЛЬНИХ ЗАСАД КОДИФІКАЦІЇ ТРАНСПОРТНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

*У статті розглянуто питання доцільності та перспектив кодифікації національного транспортного законодавства, висвітлюються основні проблеми транспортного законодавства, які зумовлюють потребу проведення його кодифікації. На підставі аналізу зарубіжного досвіду наводиться авторське бачення концептуальних засад кодифікації законодавства України про транспорт.*

**Ключові слова:** транспортне законодавство, кодифікація, транспортні статuti та кодекси, транспорт.

**Постановка проблеми.** У сучасних умовах розвитку національної економіки транспорт разом з іншими галузями економіки забезпечує базові умови життєдіяльності суспільства, є важливим інструментом досягнення соціальних, економічних, зовнішньополітичних цілей.

У нових умовах перед транспортною галуззю постають нові виклики, на які має відповідати національне законодавство. Сьогодні все більше зростає актуальність застосування логістичного підходу у транспортній діяльності із запровадженням сучасних логістичних технологій транспортування і вантажообробки: інтер-, мультимодальних і термінальних систем перевезення вантажів, технології перевезення "від дверей до дверей", сучасних телекомунікаційних систем супроводу вантажоперевезень [1]. Проте в Україні наразі відсутній законодавчий акт, у якому були б об'єднані і систематизовані правові норми чинних законів у сфері транспорту. Як справедливо зазначає проф. В. С. Белих, транспорт є не тільки галуззю, що забезпечує перевезення вантажів та людей, а насамперед міжгалузевою системою, яка перетворює умови життєдіяльності та господарювання. Тому комплексне (міжгалузеве) регулювання транспортних відносин передбачає розроблення і прийняття єдиного Транспортного кодексу. Єдність економічна, єдність виробнича повинні бути забезпечені єдністю правовою – прийняттям єдиного Транспортного кодексу [2].

Питанням вдосконалення транспортного законодавства вже приділили свою увагу деякі вітчизняні вчені, зокрема В. Й. Развадовський, І. В. Булгакова, Є. В. Довженко, Т. А. Колянковська, М. Л. Шелухін, Р. Я. Тюрін та інші, проте актуальним є дослідження питання щодо доцільності кодифікації транспортного законодавства як способу його вдосконалення з урахуванням досвіду інших країн.

**Метою** статті є визначення перспектив транспортного законодавства і концептуальних основ його вдосконалення шляхом кодифікації.

**Виклад основного матеріалу.** Транспортне законодавство є комплексним та містить

норми різної галузевої належності. Умовно можна виділити три рівні правового регулювання транспортної діяльності: Господарський кодекс України (гл. 32) (далі – ГК України) та Цивільний кодекс України (гл. 64) (далі – ЦК України) містять загальні положення щодо перевезень для всіх видів транспорту, зокрема про договори перевезення, транспортного експедирування, довгострокові договори щодо перевезення вантажів, відповідальність перевізника, правила пред'явлення та розгляду претензій та позовів у цій сфері. Транспортними кодексами, статутами регулюються перевезення з урахуванням особливостей функціонування кожного виду транспорту. Детальна регламентація перевезень здійснюється за допомогою правил перевезень вантажів та пасажирів, які розвивають положення транспортних кодексів та статутів. Транспортне законодавство є найбільш кодифікованою галуззю законодавства: зокрема, морські та повітряні перевезення регулюються Кодексом торговельного мореплавства України та Повітряним кодексом України, залізничні перевезення регламентовано Статутом залізниць України, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України. Крім того, досі є чинними в частині, що не суперечить законодавству України, Статут внутрішнього водного транспорту СРСР та Статут автомобільного транспорту УРСР. Такий підхід, коли основне навантаження щодо правового регулювання перевезення покладається на транспортні статuti та кодекси, дозволяє враховувати технологічні та правові особливості умов перевезень вантажів різними видами транспорту [3, с. 242]. Проте в нашій країні правове регулювання однорідних відносин, пов'язаних із перевезенням вантажів різними видами транспорту, здійснюється різними за юридичною силою нормативно-правовими актами – кодифікованими законами та транспортними статутами, які є підзаконними нормативно-правовими актами.

Нині транспортні статuti та кодекси містять різні рішення стосовно аналогічних та практично важливих умов договору перевезення вантажів (відповідальності перевізника, обчислення строків для подання позовів тощо). Такого роду

диференціація не має допускатися [4, с. 42]. Більш того, транспортні статuti (кодекси) та ГК України, ЦК України по-різному регламентують однорідні відносини, що виникають у сфері перевезення вантажів. Неузгодженість спеціального транспортного законодавства з ГК України та ЦК України має наслідком виникнення спорів щодо перевезення вантажів, неправильне застосування норм законодавства про транспорт. Узагальнення судової практики Вищим господарським судом щодо вирішення таких спорів певною мірою сприяє покращенню правозастосовної практики [5], проте зазначені проблемні питання потребують розв'язання на рівні законодавства.

По-перше, в чинному законодавстві не узгоджені положення щодо господарсько-правової відповідальності за порушення умов перевезення вантажів, що створює передумови для виникнення спорів, неоднозначного застосування норм законодавства про транспорт. Насамперед це стосується коригування меж відповідальності суб'єктів перевезення вантажу (встановлення рівного обсягу відповідальності вантажовідправника та перевізника та скасування правила щодо обмеженої відповідальності перевізника), вдосконалення порядку вирішення спорів щодо перевезення вантажу (зокрема, питання стосовно застосування позовної давності у справах щодо перевезення вантажів).

По-друге, ГК України, ЦК України та транспортні кодекси, статuti передбачають різні строки для пред'явлення та розгляду претензій та позовів до перевізників, різні правила визначення початку їх перебігу. У зв'язку зі скасуванням обов'язкового дотримання досудового врегулювання спорів щодо перевезення вантажів виникла проблема стосовно порядку обчислення позовної давності у таких справах у разі непред'явлення претензії, зокрема щодо застосування ст. 315 ГК України. За приписами ст. 315 ГК України, якщо претензію відхилено або відповідь на неї не одержано в строк, заявник має право звернутися до суду протягом 6 місяців з дня одержання відповіді або закінчення строку, встановленого для відповіді. Статутом залізниць передбачено інший порядок обчислення строку для подання позову (ст. 136, 134 Статуту) залежно від підстав його подання. У визначенні перебігу позовної давності за позовами до перевізників, що випливають із договорів перевезення вантажів, як зазначив Вищий господарський суд України, слід виходити з того, що такий перебіг починається після закінчення строку пред'явлення претензії і строку її розгляду (ч. 2, 3 ст. 315 ГК України), незалежно від того, чи пред'являлася відповідна претензія до перевізника (Постанова Пленуму Вищого господарського суду України від 29.05.2013 № 10 «Про деякі питання практики застосування позовної давності у вирішенні господарських спорів»). Отже, у разі виникнення спорів, пов'язаних із перевезенням вантажів залізницею, для визначення початку перебігу позовної давності не можуть застосовуватися приписи Статуту залізниць України, оскільки Статут затверджено не законом, а постановою КМУ.

По-третє, в умовах розвитку змішаних (комбінованих) перевезень вкрай актуальною є уніфікація правового регулювання таких перевезень, тому вимагає створення правової основи перевезення вантажів за участю декількох видів транспорту. Створення належної правової основи необхідно також для функціонування внутрішнього водного та автомобільного транспорту.

Безумовно, зазначені проблеми, які вказують на необхідність вдосконалення транспортного законодавства, не є вичерпними. І тут має бути системний підхід до правового регулювання транспортної галузі. Ці завдання міг би вирішити єдиний Транспортний кодекс, доцільність розроблення якого пов'язана з важливим значенням транспорту у розв'язанні соціально-економічних завдань, які стоять перед державою.

Кодифікація характеризується виданням зведеного, логічно структурованого, внутрішньо узгодженого нормативного акта, який охоплює з максимальною повнотою певну сферу суспільних відносин. Кодифікація здійснюється в рамках особливої форми правотворчості і виражається в прийнятті кодифікованого акта. Роль кодифікованих актів успішно виконують основи законодавства, статuti, положення та інші акти [2].

Однією з передумов виникнення комплексних галузей законодавства, до яких належить і транспортне право, є існування великих блоків дублюючого матеріалу і протиріч. До того ж неточність, невизначеність термінів, понять і формулювань закону породжують численні проблеми в освоєнні і застосуванні закону, дозволяють спотворювати його зміст, створюють сприятливий ґрунт для зловживань. Кодифікація допомагає вирішити ці та інші проблеми правового регулювання [6].

У науковій літературі виділяються два блоки проблем кодифікації [6]. Перший блок об'єднує проблеми, які свідчать про необхідність ініціювання процесу кодифікації. Другий блок передбачає постановку і вирішення завдань, пов'язаних безпосередньо з процесом кодифікації і його результатами. До першої групи відносять такі проблеми транспортного законодавства, як: недостатню конкретизацію у визначенні понятійного апарату; неможливість визначення критеріїв віднесення одних питань організації та здійснення перевезень до регулювання правилами, других – інструкціями, а третіх – керівництвами [7]; необхідність оптимізації правового регулювання суспільних відносин і завершення формування масиву транспортного законодавства, а також усунення колізій між нормами транспортних статутів і ЦК [8]; необхідність уніфікації норм транспортного законодавства [9].

Що стосується другого блоку, то нього в науковій літературі відносять питання про можливість визнання того чи іншого комплексного нормативного правового акта кодифікованим. Дане питання є дискусійним, до його вирішення вчені підходять із різних сторін [6]. Так, наприклад, О. М. Чашин виділяє класичну, прискорену, безперервну форми кодифікації, а також рекодифікацію. У класичній формі роз-



різнене законодавство переробляється в єдиний кодифікований акт. У разі прискореної кодифікації розрізнені акти об'єднуються без істотної переробки. У разі безперервної кодифікації раніше прийнятий кодифікований правовий акт доповнюється систематично некодифікованим нормативним матеріалом. Рекодифікація являє собою заміну застарілого кодифікованого нормативного правового акта новим кодифікованим актом [10].

Відповідно до національної правової доктрини вважається, що кодекс – це виключно новий закон, якому законодавець надав назву «кодекс» [11]. Разом із тим слід зазначити, що юридична наука низки держав, зокрема Франції, виходить із функціонального розуміння кодексу, а кодифікацією вважає будь-яку форму приведення в одне ціле розрізнених правових норм, незалежно від того, відміняє кодифікатор ці норми формально, створюючи на їх базі новий великий закон – кодекс (наполеонівська концепція), або залишає кодифіковані норми чинними, лише по-новому їх структуруючи, тобто створює нову правову форму без зміни змісту (римська або новітня французька концепція). У такому разі важливою є не форма, а мета – боротьба із правовою невизначеністю, яку можна досягти, використовуючи різні засоби [12].

Враховуючи різноманітність і специфічність суспільних відносин у транспортній сфері, а також відсутність єдиного методу їх правового регулювання, в науці пропонується розроблення базового нормативного акта транспортної сфери – Основ транспортного законодавства або Транспортного кодексу, аргументується прийняття транспортних кодексів на автомобільному, внутрішньому водному, залізничному транспорті [13, с. 12, 17]. Наприклад, обґрунтовуючи доцільність кодифікації законодавства про залізничний транспорт, М. Л. Шелухін пропонує загальні норми щодо процесу перевезення закріпити в ГК України, а спеціальні норми – в Кодексі залізничного транспорту або Транспортному кодексі [14, с. 13]. При цьому деякі вчені наполягають саме на прийнятті транспортного кодексу, а не статуту. Як зазначає проф. А. І. Бобильов, Статут і за формою, і за змістом має обмежений характер і містить загальні правила перевезення вантажів, пасажирів, багажу. Кодекс є найбільш поширеним видом кодифікованих актів, що діють в основних сферах життєдіяльності суспільства, тоді як статуту як вид кодифікації законодавства застарівають, вони були даниною часу і є формою установчих документів організованих товариств на транспорті [15].

Є. В. Довженко обґрунтовує тезу про те, що вдосконаленню діяльності з кодифікації транспортного законодавства нашої держави сприяло би прийняття Основ транспортного законодавства України, що зумовлено різноманітністю і специфічністю суспільних відносин у транспортній сфері, а також відсутністю єдиного методу їх правового регулювання. Другим етапом на шляху подальшої кодифікації транспортного законодавства було би внесення відповідних змін до чинних транспортних

кодексів та прийняття нових, зокрема, у сфері автомобільного та внутрішнього водного транспорту [13, с. 17].

Як зазначає В. В. Міщук, нині існує досить значна кількість нормативних документів, які регулюють правовідносини в транспортній сфері, оскільки транспортно-правові норми є досить специфічними. Враховуючи те, що елементи єдиної транспортної системи України функціонують на підставі законів, постанов, наказів і правил, скоріш за все прийняття Транспортного кодексу України є недоцільним, оскільки він буде досить об'ємним. Напевно, необхідно залишити наявну структуру нормативних документів, які регулюють діяльність транспорту в Україні, при цьому скоригувавши термінологію у сфері перевезень з метою єдиного її трактування і використання [16].

Процес вдосконалення транспортного законодавства неможливий без урахування кращого досвіду правового регулювання в інших країнах.

У Франції наприкінці 2010 року був прийнятий Транспортний кодекс (Code des transports de France), що увібрав в себе положення цілого ряду законів, французьких кодексів, покликаних регулювати правовідносини в п'яти сферах комерційної діяльності, пов'язаних із перевезеннями вантажів і пасажирів: Авіаційного кодексу, Кодексу законів про плавання у внутрішніх водах і про річковий транспорт, Кодекс законів про пенсійне забезпечення французьких моряків комерційного флоту, рибальського флоту і моряків суден рекреаційного призначення та Кодекс законів про морські порти. Транспортний кодекс набув чинності 1 грудня 2010 г. [17].

Частина перша Транспортного кодексу являє собою систематизоване викладення загальних принципів і правових норм, які застосовуються до всіх видів транспортних правовідносин, що виникають на території Франції. Тут передбачено і правила, що регламентують права, обов'язки, функції і завдання держави, її органів і служб у сфері організації діяльності як усієї французької транспортної системи, так і окремих її видів.

У частині першій містяться загальні положення транспортного права; принципи організації французької транспортної системи; положення, що застосовуються до транспортних організацій і до їх працівників; вимоги до фахівців, які працюють у французькій транспортній системі; норми про договори, які укладаються транспортними організаціями; правила про інфраструктуру транспортних організацій, про заходи безпеки на транспорті; положення, що стосуються порушень у транспортній сфері (включаючи положення про боротьбу проти тероризму, зловживання алкоголем і використання наркотичних засобів).

Частина друга Транспортного кодексу містить норми права в галузі залізничного транспорту і залізничних перевезень; частина третя – у сфері сухопутного транспорту і дорожніх перевезень; частина четверта – в галузі внутрішніх водних перевезень і річкового транспорту;

частина п'ята – в галузі морського транспорту та морських перевезень; частина шоста – в галузі авіаційного транспорту та авіаційних перевезень. Транспортний кодекс налічує в цілому 2200 статей, поєднав у собі норми права, що діють у п'яти сферах транспортних правовідносин, тому вийшов досить об'ємним [17].

У США прийнятий єдиний Транспортний кодекс, однак він далекий і за формою, і за змістом від кодексу: це збір законів, об'єднаних предметом (об'єктом) правового регулювання, який є продуктом інкорпорації [2].

Німеччина кодифікувала своє транспортне законодавство. Нині Комерційний кодекс (HGB) став свого роду кодифікацією приватного транспортного законодавства, що полегшує застосування і забезпечує більш вільний доступ до відповідних нормативних актів транспортного законодавства як для юристів, так і для практиків. Проте єдиний транспортний кодекс у Німеччині відсутній. Транспортне законодавство представлено законами: в галузі автотранспортних перевезень – Законом про магістралі; в галузі перевезення людей – Законом про перевезення людей; в галузі перевезення товарів на легкових автомобілях – Закон про перевезення товарів на легкових автомобілях; у сфері залізничного транспорту – Загальним залізничним законом; у сфері транспорту по внутрішнім водам – Закон про Федеральні водні шляхи [2].

Цікавим є досвід Республіки Казахстан із кодифікації транспортного законодавства, де була спроба прийняти єдиний Транспортний кодекс. Так, Міністерством транспорту і комунікацій був підготовлений проект Транспортного кодексу, в якому повинні були знайти відображення питання правового регулювання відносин, що виникають у процесі здійснення господарської діяльності на різних видах транспорту, у зв'язку з чим підлягали скасування спеціальні закони про залізничний транспорт, внутрішній водний транспорт та ін. Транспортний кодекс Республіки Казахстан мав об'єднати 8 чинних галузевих законів (про транспорт, про автомобільний, залізничний, водний транспорт, про автомобільні дороги, про торговельне мореплавство, про державне регулювання цивільної авіації, а також про використання повітряного простору та діяльності авіації). До проекту кодексу було внесено нові для транспортного законодавства Республіки Казахстан норми, що стосувалися до того часу не регламентованих відносин у сфері прямих змішаних перевезень, міського електричного транспорту «шляхом регламентації вимог до таких транспортних засобів і їх діяльності». У сфері залізничного транспорту в проект Транспортного кодексу Республіки Казахстан були включені питання взаємодії митних і прикордонних служб під час організації цього виду перевезень, а також своєчасного дотримання термінів доставки пасажирів, вантажів, багажу і поштових відправлень. У проекті також були закладені норми щодо тарифної політики для всіх учасників перевізного процесу. Проте згодом проект єдиного Транспортного кодексу було відкликано. На думку проф. С. П. Мороз [18], відмінності

між окремими видами транспорту настільки істотні, що будь-які спроби об'єднання норм, що регулюють транспортні відносини, в одному законодавчому акті приречені на провал (що і сталося під час розроблення Транспортного кодексу). Підкреслюється, що нині більш важливим напрямом удосконалення транспортного законодавства Республіки Казахстан є його уніфікація з нормами країн ближнього і далекого зарубіжжя, а також приведення його у відповідність до міжнародних стандартів і правила в галузі транспорту.

### Висновки

Підсумовуючи викладене, можна зробити такі висновки.

Прийняття комплексного законодавчого акта, що регулює діяльність всіх видів транспорту, а саме Транспортного кодексу, сприяло б уніфікації термінології та покращенню господарської практики застосування відповідного законодавства, усуненню внутрішніх протиріч та дублювання правових приписів, упорядкуванню чинних нормативно-правових актів у цій сфері, створенню умов для рівноправного розвитку всіх форм господарювання, розвитку сучасного ринку транспортних послуг. Проте першочерговим завданням є розроблення концептуальних основ проекту Транспортного кодексу. В єдиному Транспортному кодексі мають бути збалансовані публічні та приватні інтереси, передбачені сучасні тенденції комерціалізації перевізного процесу, його діджиталізації, розвитку змішаних перевезень, регламентовано правовий статус нових учасників ринку транспортних послуг.

Транспортний кодекс може складатися із Загальної та Особливої частини. До Загальної частини доцільно включити універсальні положення щодо всіх видів транспорту; зокрема, структура Загальної частини могла б включати такі розділи: загальні положення, визначення основних понять, що вживаються в тексті кодексу; принципи транспортної діяльності; засади державного управління та регулювання у галузі транспорту; тарифи, збори, плата у галузі транспорту; технічне регулювання у галузі транспорту; ліцензування у галузі транспорту; забезпечення безпеки на транспорті; загальні положення про інфраструктуру транспорту; розвиток конкуренції у галузі транспорту; державно-приватне партнерство у галузі транспорту; організація транспортної діяльності; учасники транспортних відносин; окремі види господарської діяльності у галузі транспорту (перевезення вантажів, транспортно-експедиторська діяльність та інші); транспортні договори; відповідальність на транспорті; акти, претензії, позови.

В Особливій частині могли б знайти відображення особливості правового регулювання господарської діяльності окремих видів транспорту, зокрема: правове регулювання господарської діяльності автомобільного транспорту; залізничного транспорту; повітряного транспорту; морського транспорту; внутрішнього водного

транспорту; правове регулювання перевезення вантажів у прямому змішаному сполученні.

Досліджувані проблеми кодифікації транспортно-законодавства не є вичерпними, тому запропоновані варіанти їх вирішення залишаються відкритими для наукової дискусії та можуть бути основою для подальших наукових досліджень. Як видається, реалізація запропонованих заходів сприятиме системному вдосконаленню транспортно-законодавства, поглибленню тенденції до стабільності правових приписів, вирішенню таких важливих проблем, характерних для транспортно-законодавства, як колізії та дублювання положень ГК України, ЦК України та транспортних кодексів та статутів, наявність великої кількості нормативних актів різної юридичної сили, які регулюють діяльність різних видів транспорту, наявність застарілих положень транспортних статутів, що регулюють діяльність автомобільного та внутрішнього водного транспорту.

#### Список використаних джерел:

1. Якименко Н. В. Застосування логістичного підходу в діяльності транспортної системи / Н. В. Якименко // Вісник економіки транспорту і промисловості. – 2014. – № 45. – С. 259–262.
2. Бельх В. С. Концепция единого Транспортного кодекса России [Електронний ресурс] / В. С. Бельх // Режим доступу: [http://www.bmpravo.ru/show\\_stat.php?stat=386](http://www.bmpravo.ru/show_stat.php?stat=386)
3. Витрянский В. В. Договор перевозки / В. В. Витрянский. – М.: «Статут», 2001. – 526 с.
4. Морозов С. Ю. Транспортное право : учебное пособие / С. Ю. Морозов. – М.: Издательство Юрайт, 2010. – 531 с.
5. Про деякі питання практики застосування господарськими судами законодавства про залізничні перевезення (за матеріалами справ, розглянутих у касаційному порядку Вищим господарським судом України): Оглядний лист Вищого господарського суду України від 21.05.2014 р. // Бізнес-Бухгалтерія-Право. Податки. Консультації – 2014. – № 35. – Ст. 37; Про деякі питання практики застосування у вирішенні спорів законодавства про відповідальність за порушення у галузі залізничного транспорту (за матеріалами узагальнення судової практики у справах, розглянутих господарськими судами України): Інформаційний лист Вищого господарського суду України від 2 лютого 2010 р. // Вісник господарського судочинства. – 2010. – № 2. – Ст. 50–55; Про внесення змін та доповнень до роз'яснення президії Вищого господарського суду України від 29.05.2002 № 04-5/601 "Про деякі питання практики вирішення спорів, що виникають з перевезення вантажів залізницею": Роз'яснення Вищого господарського суду України від 29 вересня 2008 р. // Вісник господарського судочинства. – 2008. – № 5. – Ст. 16.
6. Ананьева А. А. Отдельные проблемы кодификации транспортного законодательства / А. А. Ананьева // Транспортное право. – 2013. – № 3. – С. 5–8.
7. Мишина Н. В. О целесообразности систематизации законодательства в области железнодорожного транспорта / Н. В. Мишина // Право и политика. – 2007. – № 6. – С. 130–133.
8. Стрельникова Г. И. Проблемы правового регулирования транспортной деятельности / Г. И. Стрельникова // Современное право. – 2012. – № 1. – С. 97.
9. Морозов С. Ю. Проблемы кодификации транспортного законодательства / С. Ю. Морозов // Цивилистические записки: сб. науч. тр. – М.: Юрист, 2004. – Вып. 5.
10. Чашин А. Н. Формы кодификации / А. Н. Чашин // История государства и права. – 2012. – № 4. – С. 18–20.
11. Довженко Є. В. Концептуальні засади кодифікації національного законодавства про автомобільний транспорт / Є. В. Довженко // Юридичний вісник. – 2014. – № 1 (30). – С. 16–20.
12. Кабрияк Реми. Кодификации / Реми Кабрияк; пер. с фр. Л. В. Головки. – М.: Статут, 2007. – 476 с.
13. Довженко Є. В. Загальнотеоретичні проблеми систематизації транспортно-законодавства: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / Є. В. Довженко. – Київ, 2011. – 20 с.
14. Шелухін М. Л. Правове забезпечення збереження вантажів при залізничних перевезеннях: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.04 «Господарське право; господарсько-процесуальне право» / М. Л. Шелухін. – Донецьк, 2002. – 19 с.
15. Бобылев А. И. Место транспортного права в системе российского права / А. И. Бобылев // Транспортное право. – 2005. – № 1. – С. 10–13.
16. Міщук В. В. До питання про галузеву приналежність правових норм, які регулюють відносини у сфері транспорту / В. В. Міщук // Університетські наукові записки. – 2006. – № 3-4 (19-20). – С. 50–53.
17. Code des transports de France [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://codes.droit.org/CodV3/transports.pdf>
18. Мороз С. П. Вопросы совершенствования транспортного законодательства Республики Казахстан [Електронний ресурс] / С. П. Мороз. – Режим доступу: <https://www.zakon.kz/203403-voprosy-sovershenstvovaniya.html>

*В статье рассмотрены вопросы целесообразности и перспектив кодификации национального транспортного законодательства, выявляются основные проблемы транспортного законодательства, которые обуславливают целесообразность осуществления его кодификации. На основе анализа зарубежного опыта излагается авторское видение концептуальных основ кодификации законодательства Украины о транспорте.*

**Ключевые слова:** транспортное законодательство, кодификация, транспортные уставы и кодексы, транспорт.

*The article deals with the issues of expediency and prospects of codification of national transport legislation, highlights the main problems of transport legislation, which determine the expediency of its codification. Based on the analysis of foreign experience, the author's conceptual foundations for codification of Ukrainian transport legislation is given.*

**Key words:** transport legislation, codification, transport statutes and codes, transport.

УДК 346.91:341.96

**Олег Подцерковний,**

докт. юрид. наук, професор, член-кореспондент НАПрН України,  
завідувач кафедри господарського права і процесу  
Національного університету «Одеська юридична академія»

**Олена Опанасенко,**

канд. юрид. наук,  
доцент кафедри господарського та транспортного права  
Київської державної академії водного транспорту  
імені гетьмана Петра Конашевича-Сагайдачного

## РЕФОРМУВАННЯ ПОРЯДКУ АРЕШТУ СУДЕН ЗА МОРСЬКИМИ ВИМОГАМИ (В КОНТЕКСТІ АДАПТАЦІЇ ДО ПОЛОЖЕНЬ БРЮССЕЛЬСЬКОЇ КОНВЕНЦІЇ 1952 РОКУ)

У статті здійснюється правовий аналіз нового механізму арешту судна для забезпечення морської вимоги, що сформований у проекті Господарського процесуального кодексу України. Відповідні процесуальні новели досліджені у порівнянні з чинним правовим регулюванням інституту арешту суден за морськими вимогами та практикою його застосування. Особливу увагу приділено тим науковим розробкам вітчизняних фахівців у цій сфері, які не отримали закріплення в новому процесуальному законодавстві.

**Ключові слова:** реформа судової системи, оновлення процесуального законодавства, арешт судна для забезпечення морської вимоги, Конвенція з уніфікації деяких правил щодо накладення арешту на морські судна.

**Постановка проблеми.** Фундаментальна реформа судової системи, що нині відбувається в Україні, дала поштовх до кардинального оновлення вітчизняного процесуального законодавства. Зокрема, 20 червня 2017 року прийнято у першому читанні Проект Закону про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів № 6232 (далі – законопроект № 6232) [1]. Особливо жваве обговорення в професійних колах викликають положення запропонованого Господарського процесуального кодексу України (далі – ГПК), який містить багато новел у тому числі з довгоочікуваних напрямів удосконалення законодавства. Серед таких напрямів варто відзначити нові правові норми, присвячені процедурі накладення арешту на судна для забезпечення морської вимоги, які покликані усунути наявні в чинному процесуальному законодавстві прогалини.

**Стан дослідження.** Правове регулювання арешту суден постійно перебуває в полі зору вітчизняних науковців і практиків (О. А. Брильов, М. Ю. Каргузов, М. В. Мурзенко, О. М. Рикова, О. Альошин, Н. Івашкова, О. Кіфак, А. Ніцкевич та М. Мельников, А. Селютин та О. Мильченко і багато інших) з огляду на потенціал використання відповідного інституту для підвищення ефективності правосуддя у сфері вирішення економічних конфліктів. При цьому реформа процесуального законодавства викрила нові аспекти відповідної проблематики та поставила перед юридичною наукою прогно-

тичні запитання щодо ефективності проектних механізмів арешту судна для забезпечення морської вимоги.

**Мета статті** – проаналізувати сформований у проекті ГПК механізм арешту судна за морською вимогою з точки зору забезпечення належної імплементації у національне законодавство положень міжнародних договорів України та створення умов для ефективного правозастосування у цій сфері.

**Виклад основного матеріалу.** Саме поняття арешту суден для забезпечення морської вимоги в науці права визначається по-різному. Зокрема, окремі вчені вважають правильним поділяти правовідносини, які виникають у зв'язку з арештом морських суден, на два самостійні види: арешт судна як захід забезпечення позовних вимог (різновид інституту арешту майна) і арешт судна за морськими вимогами (специфічний інститут міжнародного морського права) [2, 3].

Натомість інші науковці наголошують (і цей правовий підхід видається більш обґрунтованим), що відповідно до українського законодавства (зокрема, ст. 42 Кодексу торговельного мореплавства України, далі – КТМ) арешт судна можливий *виключно за морськими вимогами*, а за іншими господарсько-правовими або цивільно-правовими вимогами, що не підпадають під визначення «морських вимог», надане у ст. 42 КТМ, арешт морських суден не допускається [4, с. 338]. При цьому арешт судна для забезпечення морської вимоги може здійснюватися як за тими вимогами, що підлягають розгляду в українських судах (тобто як захід

забезпечення позовних вимог), так і за тими вимогами, компетенцію на розгляд яких мають іноземні суди або міжнародний комерційний арбітраж.

Сучасний стан правового регулювання цього питання виглядає таким чином. Процедура накладення арешту на майно з метою забезпечення виконання майбутнього рішення суду врегульована в процесуальному законодавстві (статті 43<sup>1</sup>-43<sup>10</sup>, 66-67 ГПК, статті 151-152 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК), статті 131-132 Кримінального процесуального кодексу України) з метою виконання судового рішення, яке набрало законної сили – у Законі України від 2 червня 2016 року № 1404-VIII «Про виконавче провадження» (ст. 56). Поняття та підстави арешту судна за морською вимогою визначені в статтях 41-43 КТМ. При цьому відповідно до приписів п. 1 ч. 1 ст. 14 КТМ передбачений цим Кодексом порядок арешту судна може застосовуватися лише до суден, які зареєстровані в Україні. А відповідно до ч. 3 ст. 42 КТМ зазначений правовий засіб не може використовуватися для виконання судових рішень.

Отже, правові підстави арешту українських морських суден умовно можна позначити так:

- у порядку господарського судочинства:
  - до подання позову: статті 41-43 КТМ + статті 43<sup>1</sup>-43<sup>10</sup> ГПК;
  - після подання позову: статті 41-43 КТМ + статті 66-67 ГПК;
- у порядку цивільного судочинства:
  - до подання позову: не передбачено;
  - після подання позову: статті 41-43 КТМ + статті 151-152 ЦПК.

Повноваження здійснювати арешт іноземних суден з метою забезпечення морських вимог українські суди отримали з моменту ратифікації Міжнародної конвенції з уніфікації деяких правил щодо накладення арешту на морські судна від 10 травня 1952 року (набрала чинності для України 16 травня 2012 року) (далі – Конвенція). При цьому складнощі викликає той факт, що процедура здійснення такого арешту в самій Конвенції не визначена, а віднесена до компетенції національного законодавства договірних держав (ст. 6 Конвенції).

У зв'язку з цим 20 грудня 2011 року було прийнято Закон України № 4190-VI «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо визначення підсудності справ про арешт на морські судна» (підсудність відповідних справ була визначена у ст. 16 ГПК та ст. 114 ЦПК). Жодних інших змін або доповнень, пов'язаних з імплементацією положень Конвенції, у вітчизняне процесуальне законодавство внесено не було. Тому вітчизняні суди сформуливали механізм накладення арешту на іноземні морські судна, заснований на заходах забезпечення позову, передбачених процесуальним законодавством України [2].

Виходячи з аналізу судової практики, схематично процедура арешту іноземних морських суден в Україні виглядає таким чином:

- а) якщо українські суди мають компетенцію розглядати морську вимогу по суті:

- у порядку господарського судочинства:
    - до подання позову: положення Конвенції + ст. 16 ГПК+ статті 43<sup>1</sup>-43<sup>10</sup> ГПК;
    - після подання позову: положення Конвенції + статті 66-67 ГПК;
  - у порядку цивільного судочинства:
    - до подання позову: не передбачено;
    - після подання позову: положення Конвенції + статті 151-152 ЦПК;
- б) якщо українські суди не мають компетенції розглядати морську вимогу по суті:
- у порядку господарського судочинства: положення Конвенції + ст. 16 ГПК+ статті 431-4310 ГПК;
  - в порядку цивільного судочинства: практично неможливо у зв'язку з відсутністю у ЦПК процедури вжиття забезпечувальних заходів до моменту подання позовної заяви.

Звертають на себе увагу кілька **основних прогалин у вітчизняному процесуальному законодавстві**, які нині утруднюють процедуру арешту іноземних суден та не дають можливості повною мірою застосовувати положення Конвенції:

1) недосконалість процедур розгляду заяв про арешт суден за морськими вимогами в порядку позовного провадження, що, у свою чергу, виявляється у відсутності компетенції українських судів розглядати спір щодо арешту іноземних суден та у неврегульованості строку подачі позову (оскільки заява про накладення арешту за морською вимогою подається в порядку, передбаченому для подання клопотань про забезпечення позову, то, відповідно, до господарського процесуального законодавства позовна заява по суті морської вимоги має бути подана до суду протягом наступних п'яти днів, а цивільне процесуальне законодавство взагалі не передбачає можливості подання клопотання про забезпечення позову до моменту подання до суду позовної заяви);

2) неможливість накладення арешту *in rem* (тобто у зв'язку з вимогою до самого судна (приміром, за завдання ним шкоди, не проведенням розрахунку за буксирування, поставку палива тощо), відповідальним за якою може бути не лише власник судна, але й його фрахтувальник) [2].

Питання щодо наявності прогалин у чинному ГПК для ефективного застосування на території України положень Конвенції можна досить повно з'ясувати, виходячи зі стану вітчизняної судової практики.

Зокрема, згідно з даними Єдиного державного реєстру судових рішень з початку 2017 року судами в порядку господарського судочинства прийнято 10 ухвал з використанням положень Конвенції, при цьому всі вони – **про задоволення** заяв про арешт іноземних суден за морськими вимогами (зокрема, за вимогами щодо оплати поставленого на судно бункерного палива та ремонту судна).

Цікаво, що дві з них [5, 6] постановлені вже у межах відкритого позовного провадження у справі, сторонами якої є іноземні особи, позов ще в одній справі подано до вітчизняного господарського суду після прийняття ухвали про арешт судна для забезпечення морської вимоги [7].

Підсудність зазначених справ судам України обґрунтовується посиланням на п. 2 ч. 1 ст. 76 Закону України «Про міжнародне приватне право», згідно з яким суди можуть приймати до свого провадження і розглядати будь-які справи з іноземним елементом у разі, якщо на території України відповідач у справі має місце проживання або місцезнаходження, *або рухоме чи нерухоме майно, на яке можна накладати стягнення*, або знаходиться філія або представництво іноземної юридичної особи – відповідача [8].

Але ж тут виникає проблема з приводу того, що стягнення на судно, арештоване відповідно до положень Конвенції, накладати не можна. Також слід звернути увагу і на ст. 7 Конвенції, у якій зазначено, що «суди країни, в якій був здійснений арешт, мають компетенцію розглядати справи по суті, якщо ці суди є *компетентними на підставі внутрішнього права країни*, в якій здійснено арешт, або в таких, конкретно визначених, випадках: а) якщо позивач має постійне місце проживання або основне місце роботи у державі, де був здійснений арешт; б) якщо вимога виникла в країні, в якій був здійснений арешт; с) якщо вимога стосується рейсу судна, під час якого був здійснений арешт; д) якщо вимога виникла у зв'язку із зіткненням суден або з обставинами, що передбачені статтею 13 Міжнародної конвенції з уніфікації деяких правил щодо зіткнення суден, підписаної в Брюсселі 23 вересня 1910 року; е) якщо це вимога виплати винагороди за порятунок; ф) якщо це вимога щодо іпотеки або морської застави заарештованого судна».

Отже, чинне законодавство не дозволяє однаково вирішувати питання щодо підсудності аналізованих справ господарським судам України. Крім того, слід зауважити, що, розглядаючи такі справи (сторонами яких є іноземні особи, а предметом – правовідносини, що виникли за кордоном) зазвичай за відсутності відповідача, вітчизняні господарські суди позбавлені реальної можливості встановити факт наявності/відсутності рішення компетентного органу іншої держави за цією самою морською вимогою.

Постановляючи інші ухвали про арешт судна за морською вимогою (тобто у разі, коли позов по суті морської вимоги не заявляється), суди використовують положення ч. 1 ст. 43-1 ЦПК, що дають можливість вживати запобіжні заходи до подання позову, та зобов'язують заявника подати позовну заяву протягом наступних п'яти днів.

Лише в трьох ухвалях про арешт судна заявника зобов'язано забезпечити свою вимогу заставою, причому всі ці ухвали привертають до себе увагу. Зокрема, в ухвалях Господарського суду Одеської області 17 травня 2017 року у справі № 916/1140/17 [9] та від 25 травня 2017 року у справі № 916/1210/17 [10] зазначаються різні морські вимоги, але накладаються арешти на одне й те саме судно спочатку під умову внесення застави у розмірі близько півтора мільйона гривень, а через кілька днів – у розмірі сімсот тисяч гривень. Згідно з інформацією з Єдиного державного реєстру судових рішень набрала чинності лише друга ухвала.

Особливо цікавою є ухвала Господарського суду Одеської області від 06 лютого 2017 року у справі № 916/225/17 [11]: за заявою українського судноремонтного заводу суд наклав арешт на судно російського підприємства під умову внесення заявником застави у розмірі тридцяти тисяч доларів США. Очевидно, що така застава внесена не була, оскільки в цей самий день Господарський суд Одеської області без пояснення правил визначення підсудності відкриває провадження у справі № 916/293/17 між тими самими сторонами, призначає її розгляд лише на 12 вересня (!) 2017 року та ухвалою від 17 лютого 2017 року накладає арешт на те саме судно як забезпечення позову, вже без застави [6].

Ще трьома ухвалями морськi судна були арештовані на підставі ст. 43-1 ЦПК без вимоги щодо внесення застави заявником [12, 13, 14]. У двох випадках [12, 13] із трьох боржником практично негайно була задоволена морська вимога (щоправда, у них не зрозуміло, чи йдеться про різні морські вимоги або про одну, оскільки мотивувальні частини ухвал різні, а резолютивні – однакові).

Арешт судна за морською вимогою у порядку цивільного судочинства також є непоодиноким явищем. Найбільш поширеною морською вимогою в цьому разі є стягнення заборгованості по заробітній платі. Особливістю розгляду зазначених справ у порядку ЦПК є те, що, оскільки у цивільному судочинстві не передбачено можливості подання заяви про вжиття забезпечувальних заходів до моменту подання позову, практикується одночасне подання позовної заяви за правилами виключної підсудності (з поширенням на судно, що знаходиться в українському порту, режиму нерухомої речі) та заяви про забезпечення позову. (Яскравим прикладом є справа № 510/605/17, у межах якої Ренійським районним судом Одеської області на підставі положень Конвенції було накладено арешт на судно під прапором Панам для забезпечення морської вимоги щодо виплати заробітної плати шістнадцятьом морякам. [15] Протягом наступних семи днів судовласником було проведено розрахунок з екіпажем у повному обсязі [16]).

У процесі розгляду заяв про арешт суден за морськими вимогами відповідно до положень ЦПК про забезпечення позову «проблемною» виступає норма ч. 3 ст. 152 ЦПК щодо домірності заходів забезпечення позову заявленим позовним вимогам. З одного боку, ця норма суперечить положенням Конвенції, а отже, через пріоритетність останньої (ч. 5 ст. 8 ЦПК) не має застосовуватися, проте з іншого – сама ж Конвенція визначає, що процесуальні питання, пов'язані з арештом судна, вирішуються згідно з правом Договірної Держави, в якій ці питання розглядаються (ч. 2 ст. 6). Фактично натепер у загальних судах існує неоднозначна судова практика щодо необхідності врахування вимог сумірності під час арешту морського судна [17, 18]. Позитивним є те, що це питання остаточно вирішено у проектах процесуальних кодексів.

Таким чином, аналіз судової практики накладення арешту на іноземні судна за мор-

ськими вимогами вказує на великі труднощі, з яким стикаються судові органи під час пристосування процесуального порядку до потреб реалізації положень Конвенції. При цьому очевидними є як необхідність приведення національного законодавства у відповідність до принципів Конвенції, так і потреба створення ефективних бар'єрів для недопущення процесуальних зловживань у цій сфері.

Аналізуючи проект ГПК у зазначеному контексті, слід відзначити його загальну спрямованість на належну імplementацію положень Конвенції у вітчизняне процесуальне законодавство.

Так, якщо в чинному ГПК процедура арешту суден за морською вимогою згадується лише в аспекті визначення підсудності відповідної категорії справ (відповідно до ч. 2 ст. 16 ГПК справи про арешт судна, що здійснюється для забезпечення морської вимоги, розглядаються судом за місцезнаходженням морського порту України, в якому перебуває судно, або порту реєстрації судна), то в проекті ГПК їй присвячено набагато більше уваги.

Насамперед підсудність відповідних справ уточнена, що надаватиме вітчизняним судам більше можливостей вчасно забезпечувати морські вимоги. За новим ГПК справи про арешт судна, що здійснюється для забезпечення морської вимоги, розглядатимуться господарським судом за місцезнаходженням морського порту України, в якому перебуває або до якого *прямує судно*, або порту реєстрації судна (ч. 2 ст. 31 проекту ГПК).

Напевне, найважливішими з практичної точки зору є положення частин 2-3 ст. 139 та ч. 6 ст. 141 проекту ГПК, у яких зазначено, що заява про арешт морського судна подається за вказаною вище підсудністю *незалежно від того, чи має такий суд юрисдикцію щодо розгляду по суті справи щодо морської вимоги*, яка є підставою для арешту, встановлено строк для подальшого подання позовної заяви за морською вимогою – тридцять днів з дня постановлення ухвали про арешт судна, а також визначено обов'язок заявника надати суду підтвердження подання такої позовної заяви. Це забезпечуватиме практичну можливість особи звертатися із заявою про арешт судна за морською вимогою до українського суду в тому разі, коли відповідний спір підсудний іноземному суду або міжнародному арбітражу.

Також довогоочікуваними є зміни щодо незастосування вимоги про сумірність заходів забезпечення позову до процедури арешту судна за морською вимогою (ч. 4 ст. 138 проекту ГПК).

У ч. 3 ст. 140 проекту конкретизовані вимоги до змісту заяви про арешт морського судна (зокрема, окрім іншого, вона повинна містити інформацію про особу, *відповідальну за морською вимогою* (а не власника судна), розмір та суть морської вимоги, найменування судна, щодо якого подається заява про арешт тощо), а у ч. 2 ст. 141 визначений порядок її розгляду (протягом двох днів з дня надходження без повідомлення особи, що подала заяву, та особи, що є відповідальною за морською вимогою).

Зазначені новели є надзвичайно важливими. Проте варто зауважити, що вони не охопили

всіх нагальних потреб реформування процесуального законодавства у цій частині.

Перш за все, не враховано потреби визначення виключної підвідомчості відповідної категорії справ господарським судам. Унаслідок цього, попри анонсоване авторами реформи нововведення щодо розмежування юрисдикції судів за предметним, а не суб'єктивним критерієм, проект ГПК та ЦПК не містять єдиного підходу стосовно віднесення до певної судової юрисдикції справ щодо арешту суден за морськими вимогами. Зокрема, у разі, коли стороною морської вимоги виступатиме фізична особа, відповідні заяви про арешт судна, як і зараз, підлягатимуть розгляду в загальних судах.

Зазначене залишення множинності юрисдикцій щодо розгляду заяв про арешт судна за морською вимогою не видається зручним у тому числі через те, що здебільшого однією чи обома сторонами таких справ є іноземні особи, для яких складнощі у питанні розмежування судових юрисдикцій підірватимуть довіру до національної правової системи.

Крім того, слід зважати, що розгляд справ про арешт морських суден потребує спеціальних знань. Це специфічний міжнародно-правовий інститут, який характеризується наявністю особливого нормативного регулювання на міжнародному і національному рівнях, пов'язаний із використанням значних матеріальних цінностей та великою вартістю можливих помилок (навіть короткочасний простій судна здатен завдати судновласнику величезних збитків). У зв'язку з цим розгляд заяв про арешт суден за морськими вимогами потребує від судді значного досвіду, досконалого знання міжнародного законодавства у цій сфері та практики його застосування як в Україні, так і за кордоном. Не менш важливим є вироблення єдиної судової практики у спірних питаннях правозастосування (як конкретний приклад можна навести питання щодо того, чи уповноважені українські суди на підставі ч. 2 ст. 8 Конвенції накладати арешт на судна, зареєстровані в державах, які не є учасниками Конвенції). Из цих підстав видається обґрунтованим не лише обмеження складу (системи) судів, уповноважених розглядати відповідні заяви, але й визначення в межах цих судів спеціалізації суддів, що здійснюватимуть правосуддя у цій категорії справ.

Наступне зауваження стосується поєднання правових інститутів забезпечення позову і арешту судна за морською вимогою (варто нагадати, що відповідно до п. 9 ч. 1 ст. 138 проекту ГПК арешт морського судна, що здійснюється для забезпечення морської вимоги, є одним із заходів забезпечення позову), оскільки між арештом судна за морською вимогою та іншими заходами забезпечення позову є суттєва різниця. Перше здійснюється з метою гарантування виконання майбутнього рішення суду, а друге – лише з метою наступного отримання забезпечення морської вимоги, тобто має проміжний характер для звернення до суду та застосування заходів забезпечення позову.

Як зазначалося на початку цієї статті, на нашу думку, формула «арешт судна» = «арешт

як захід забезпечення позову» + «арешт судна за морською вимогою» не повною мірою відповідає чинному українському законодавству.

Більш правильно видається схема «арешт судна за морською вимогою» = «арешт як захід забезпечення [майбутнього] позову» + «арешт з наступним поданням позову в інший компетентний суд».

Проте, незалежно від теоретичного навантаження поняття арешту судна за морською вимогою та його місця серед інших процесуальних заходів забезпечувального характеру, з практичної точки зору арешт судна, що здійснюється для забезпечення морської вимоги, *у будь-якому разі* має низку істотних особливостей порівняно з іншими заходами забезпечення позову, і ці особливості повинні бути підкреслені у процесуальному законодавстві. Зокрема, йдеться про таке.

1. Питання про вжиття заходів забезпечення позову вирішується судом *лише* у взаємозв'язку з оцінкою позовних вимог по суті. Зокрема, як зазначається у п. 1 Постанови пленуму Вищого господарського суду України від 26 грудня 2011 року № 16 «Про деякі питання практики застосування заходів до забезпечення позову», суд має вирішувати зазначене питання з урахуванням: розумності, обґрунтованості й адекватності вимог заявника щодо забезпечення позову; забезпечення збалансованості інтересів сторін, а також інших учасників судового процесу; наявності зв'язку між конкретним заходом до забезпечення позову і предметом позовної вимоги, зокрема, чи спроможний такий захід забезпечити фактичне виконання судового рішення в разі задоволення позову; ймовірності утруднення виконання або невиконання рішення господарського суду в разі невжиття таких заходів; запобігання порушенню у зв'язку з вжиттям таких заходів прав та охоронюваних законом інтересів осіб, що не є учасниками даного судового процесу.

Натомість розгляд заяви про арешт судна за морською вимогою не передбачає здійснення судом такої оцінки. Відповідно до положень Конвенції та КТМ *сама лише наявність морської вимоги*, незалежно від її розміру, вже є достатньою підставою для накладення судом арешту на морське судно.

У зв'язку із зазначеним під час вирішення питання про арешт судна на перший план виходить необхідність ретельної перевірки судом *реальності морської вимоги* як ключового та фактично єдиного аргументу на користь задоволення відповідної заяви. У цьому контексті необхідно звернути увагу на положення ст. 140 проекту ГПК, згідно з якими заява про арешт судна не супроводжується документами, які підтверджують наявність морської вимоги, а лише документом про сплату судового збору. Тобто суду пропонується вірити «на слово» заявникові і, враховуючи особливість відповідного провадження, без участі сторін та перевірки підстави застосування заходу вирішувати питання арешту судна лише на підставі простої заяви будь-якої особи, що є непропорційним та несправедливим. Зазначена прогалина може

слугувати підставою для зловживання процесуальними правами та зумовлювати корупційні ризики. Отже, надзвичайно важливо доповнити ч. 5 ст. 140 ГПК вказівкою на долучення до заяви про арешт судна документів, що підтверджують наявність морської вимоги.

2. Забезпечення позову у вигляді арешту майна боржника у разі подальшого задоволення відповідних позовних вимог трансформується у звернення стягнення на це майно в процесі виконавчого провадження. Натомість арешт як українських, так і іноземних суден за морськими вимогами відповідно до ст. 1 Конвенції та ч. 3 ст. 41 КТМ може мати на меті лише затримання судна і не включає його конфіскацію на виконання судового рішення. Тобто фактичне значення цього арешту полягає не в тому, щоб «гарантувати виконання майбутнього рішення суду», а в тому, аби отримати інше забезпечення морської вимоги. Як зазначається у судовій практиці, «морський арешт обмежує не обіг судна як товару, а можливість його експлуатації» [18].

Підкреслюючи специфічність правовідносин щодо арешту суден за морськими вимогами, окремі вчені навіть зазначають, що така міра може застосовуватися лише до подання позову, а в межах позовного провадження повинні бути використані інші заходи забезпечення позову, при цьому арешт морського судна має бути скасований [3].

У зв'язку із цим варто вказати на доцільність більш чіткої регламентації у межах проекту ГПК обов'язків суду щодо визначення в ухвалі про арешт судна виду та розміру забезпечення, за умови внесення якого арешт буде знято, а також щодо негайного зняття арешту у разі внесення забезпечення. Прогалина у цих питаннях ускладнюватиме практичну реалізацію арешту судна за морською вимогою.

Також слід звернути увагу на те, що у проекті ГПК не визначений порядок здійснення подальшого провадження за заявою про арешт морського судна *після відкриття іншим судом провадження у справі* по суті морської вимоги, зокрема, з урахуванням того, що:

- арешт судна не може використовуватися для виконання судового рішення, а застава, надана для звільнення судна з-під арешту, може і має використовуватися саме для цієї мети (ч. 2 ст. 7 Конвенції);

- питання щодо відповідальності позивача за збитки, заподіяні внаслідок арешту судна, або надання застави чи іншого виду забезпечення з метою звільнення судна мають вирішуватися судом, який накладав арешт, а не судом, який розглядав справу по суті морської вимоги (ст. 6 Конвенції).

Враховуючи викладене вище, загалом вбачається доцільним виділення процедури арешту морського судна як самостійного процесуального інституту в межах нового ГПК, що дозволить належним чином акцентувати увагу на тому, що питання арешту морських суден вирішується не на підставі загальних правил забезпечення позову (зокрема, незалежно від «імовірності утруднення виконання майбутнього судового рішення», як це передбачено ч. 2



ст. 137 проекту ГПК), а відповідно до положень КТМ та міжнародних договорів України.

Нарешті, варто зазначити доцільність поширення компетенції українських судів у питаннях арешту суден за морськими вимогами не лише на ті судна, які перебувають у портах України чи прямують до них, як це визначено у проекті ГПК, але в окремо визначених випадках і на ті судна, що знаходяться у територіальному морі України.

Йдеться про необхідність належної імплементації у вітчизняне процесуальне законодавство положень ст. 20 Конвенції про територіальне море та прилеглу зону від 29 квітня 1958 року та ст. 28 Конвенції Організації Об'єднаних Націй з морського права від 10 грудня 1982 року, відповідно до яких прибережна держава має право застосовувати арешт по цивільній справі щодо іноземних торгових суден, що знаходяться на стоянці в територіальному морі або проходять через територіальне море після виходу з внутрішніх вод, а також щодо іноземних суден, які проходять через територіальне море України без зупинки, за умови, що арешт накладається за зобов'язаннями або в силу відповідальності, що виникли у судна під час або для його проходу через води України.

#### Висновки

Підсумовуючи аналіз положень проекту ГПК у частині справ про арешт судна, варто відзначити загальну спрямованість удосконалення порядку арешту суден за морськими вимогами та формування мінімального набору нормативно-правових положень для ефективного застосування на території України положень Конвенції. Попри це, окремі неточності та прогалини у запропонованому проектом ГПК механізмі арешту суден здатні знизити ефективність правозастосування у цій сфері. Лише досконала модернізація законодавства щодо справ про арешт суден матиме істотне значення для розвитку міжнародних економічних відносин за участю України та підвищить авторитет її юрисдикції.

#### Список використаних джерел:

1. Проект Закону про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів [Електронний ресурс] – Режим доступу : [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=61415](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=61415)

2. Селютин А. Морской криз: Законодательство Украины позволяет произвести арест морского судна только в рамках исковых заявлений в отечественные суды [Електронний ресурс] / А. Селютин, О. Мильченко. – Режим доступу : <http://www.interlegal.com.ua/blog/?p=2155>

3. Воробьев А. А. Ответственность судовладельца, возникающая из международной перевозки грузов морем : дис... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право» [Електронний ресурс] / Воробьев Алексей Александрович ;

Морская, 2005. – 222 с. – § 5. – Режим доступу : <http://www.dissercat.com/content/otvetstvennost-sudovladeltsa-voznikayushchaya-iz-mezhdunarodnoi-perevozki-gruzov-morem#ixzz415owu2X4>

4. Картузов М. Ю. Пути развития института ареста морского судна в Украине после присоединения к Международной конвенции об унификации некоторых правил, касающихся ареста морских судов от 10.05.1952 г. / М. Ю. Картузов // Актуальні проблеми держави і права. – 2012. – № 67. – С. 331–340.

5. Ухвала Господарського суду Херсонської області від 23 березня 2017 року у справі 923/179/17 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/65491165>

6. Ухвала Господарського суду Одеської області від 17 лютого 2017 року у справі № 916/293/17 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/64801367>

7. Ухвала Господарського суду Херсонської області від 21 квітня 2017 року у справі № 923/313/17 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/66116344>

8. Рішення Господарського суду Херсонської області від 30 травня 2017 року у справі № 923/179/17 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/66926122>

9. Ухвала Господарського суду Одеської області від 17 травня 2017 року у справі № 916/1140/17 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/66598706>

10. Ухвала Господарського суду Одеської області від 25 травня 2017 року у справі № 916/1210/17 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/66713562>

11. Ухвала Господарського суду Одеської області від 06 лютого 2017 року у справі № 916/225/17 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/64561287>

12. Ухвала Господарського суду Миколаївської області від 24 квітня 2017 року у справі № 915/354/17 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/66138915>

13. Ухвала Господарського суду Миколаївської області від 24 квітня 2017 року у справі № 915/355/17 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/66138065>

14. Ухвала Господарського суду Одеської області від 26 січня 2017 року у справі № 916/206/17 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/64319682>

15. Ухвала Ренійського районного суду Одеської області від 16 травня 2017 року у справі № 510/605/17 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/66605008>

16. Ухвала Ренійського районного суду Одеської області від 23 травня 2017 року у справі № 510/605/17 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/66665548>

17. Ухвала Ізмаїльського міськрайонного суду Одеської області від Справа 28 грудня 2016 року у справі № 500/6739/16-ц [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/63764796>

18. Ухвала апеляційного суду Одеської області від 23 лютого 2017 року у справі № 501/2175/16-ц [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/65375383>

*В статье осуществляется правовой анализ нового механизма ареста судна для обеспечения морского требования, сформированного в проекте Хозяйственного процессуального кодекса Украины. Соответствующие процессуальные новеллы исследованы в сравнении с действующим правовым регулированием института ареста судов по морским требованиям и практикой его применения. Особое внимание уделено тем научным разработкам отечественных специалистов в этой сфере, которые не получили закрепления в новом процессуальном законодательстве.*

**Ключевые слова:** реформа судебной системы, обновление процессуального законодательства, арест судна для обеспечения морского требования, Международная конвенция об унификации некоторых правил, касающихся ареста морских судов.

*The article provides legal analysis of a new mechanism of arrest of a ship to secure a maritime claim formed in the draft Commercial Procedure Code of Ukraine. Corresponding procedural novels are studied in comparison with current legal regulation of the institution of arrest of ships in respect of the maritime claims and practice of its application. Separate attention is paid to scientific elaborations in this sphere which are not fixed in the new procedural legislation.*

**Key words:** reform of judicial system, renovation of procedural legislation, arrest of a ship to secure a maritime claim, International Convention relating to the arrest of seagoing ships.



УДК 349.3

**Ірина Новосельська,***канд. юрид. наук, доцент, доцент кафедри цивільного права юридичного факультету  
Київської державної академії водного транспорту імені гетьмана Петра Конашевича-Сагайдачного***Марія Руше,***студентка магістратури юридичного факультету  
Київської державної академії водного транспорту імені гетьмана Петра Конашевича-Сагайдачного*

## КОДИФІКАЦІЯ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ІЗ СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

У статті аналізується сучасний стан соціального законодавства нашої країни, обґрунтовується потреба в кодифікації цієї сфери життєдіяльності та необхідність прийняття Соціального кодексу України.

**Ключові слова:** соціальне забезпечення, кодифікація, законопроект Соціального кодексу України, Європейський кодекс соціального забезпечення.

**Постановка проблеми.** 2012 року у Верховній Раді було зареєстровано проект Соціального кодексу України. Як зазначено у пояснювальній записці, Соціальний кодекс розроблено з метою систематизувати законодавство, вдосконалити положення актів у сфері соціального захисту та повноважень органів управління у соціальній сфері, усунути колізії між законами.

Відповідно до ст. 1 Конституції України, Україна є суверенною і незалежною, демократичною, соціальною, правовою державою.

Соціальне забезпечення населення є однією з найважливіших складових частин політики держави, що дозволяє забезпечити гідний рівень життя людини, її потреби в матеріальних благах і послугах і водночас є показником соціального розвитку нашої країни. Тому немає сумніву, що ця галузь права заслуговує на велику увагу і достатню врегульованість усіх питань, аби уникнути можливих порушень соціальних прав людини.

Нестабільність національного законодавства, його бесистемний характер ускладнює можливість людини на реалізацію чи захист своїх конституційних прав. Тому постає нагальна потреба у необхідності кодифікації законодавства України про соціальне забезпечення населення.

Важливий внесок у дослідження питання стосовно кодифікаційної діяльності в правовій системі України зробили такі вітчизняні та зарубіжні вчені: В. С. Андреев, Н. Б. Болотіна, В. С. Венедіктов, Ф. Г. Бурчак, О. Г. Чютчева, Є. В. Погорелов, В. Ф. Погорілко, О. М. Ярошенко, П. М. Рабінович, Ю. А. Тихомиров, О. Є. Мачульська, Ю. В. Васільєва, І. В. Спасибо-Фатеева та інші.

Однак, незважаючи на значну кількість наукових робіт, присвячених цьому питанню, ця тема залишається й надалі актуальною, оскільки донині не завершено процес кодифікації соціального законодавства України, а з багатьох позицій немає однозначної думки.

Метою статті є висвітлення найгостріших проблем у соціальному законодавстві нашої

країни та обґрунтування доцільності і необхідності прийняття Соціального кодексу України.

**Виклад основного матеріалу.** Відомий чеський політик та громадський діяч Вацлав Гавел говорив: «Я віддаю перевагу політичній системі, яка має у своїй основі громадянина з усіма фундаментальними громадянськими правами в їх універсальному застосуванні, а отже, у їх принциповій рівності». Ці слова, безсумнівно, заслуговують на увагу.

Основні засади права на соціальний захист сформульовані у ст. 46 Конституції України, а саме: 1) усі без винятку громадяни України мають право на соціальний захист; 2) основою такого захисту є соціальне забезпечення; 3) підставами соціального забезпечення є передбачені законом соціальні випадки, зокрема повна, часткова або тимчасова втрата працездатності, втрата годувальника, безробіття з незалежних від особи обставин, старість, інші випадки, визначені законом; 4) гарантіями забезпечення цього права є загальнообов'язкове державне страхування за рахунок страхових внесків громадян, підприємств, установ і організацій, а також бюджетних та інших джерел соціального забезпечення і створення мережі державних, комунальних, приватних закладів для догляду за непрацездатними; 5) пенсії, інші види соціальних виплат та допомог, що є основним джерелом існування, мають забезпечувати рівень життя, не нижчий від прожиткового мінімуму, встановленого законом.

Відповідно до Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування» від 23.09.1999 з відповідними змінами, загальнообов'язкове державне соціальне страхування – система прав, обов'язків і гарантій, яка передбачає матеріальне забезпечення, страхові виплати та надання соціальних послуг застрахованим особам за рахунок коштів Фонду соціального страхування України.

Існує велика кількість недоліків у законодавстві про соціальне забезпечення: зна-

чна нестабільність, бо акти, що його стосуються, постійно зазнають чисельних змін і доповнень; безсистемність і брак єдиної термінології, коли одні й ті самі поняття формулюються по-різному; порушення однаковості державної системи соціального страхування; не завжди відчувається внутрішньогалузевий і міжгалузевий зв'язки між правовими нормами, що регулюють відносини із соціального страхування; збільшується кількість бланкетних норм, посилюється декларативність у правовому регламентуванні вказаних відносин тощо [1].

Виходячи із цього, постає нагальна потреба вдосконалення законодавства України у сфері соціального забезпечення населення. У своїй роботі Є. В. Погорелов до форм удосконалення законодавства України відносить: обговорення проектів нормативно-правових актів, їх узгодження й експертизу, підписання законів Президентом України, державну реєстрацію підзаконних нормативно-правових актів відповідними органами юстиції, ревізію, новелізацію, офіційне нормативне тлумачення й систематизацію незаконних актів, припинення чинності неконституційних і незаконних нормативно-правових актів судовими рішеннями [2].

Тому виникає необхідність докладніше зупинитися на систематизації як одній із форм удосконалення законодавства, а саме на кодифікації.

Кодифікація – це один зі способів систематизації законодавства, що полягає у створенні нового, вдосконаленого, об'єднаного загальним предметом правового регулювання нормативно-правового акта на основі старих нормативних актів шляхом часткової або значної зміни їхнього змісту. Н. Б. Болотіна зазначає, що в соціальному законодавстві спостерігається тенденція «життя за подвійними стандартами», коли законом соціальні виплати встановлюються на рівні одного стандарту і водночас у цьому ж законі або підзаконному акті встановлюється норма щодо обмеження такого розміру. Крім того, поки що відсутні системні законодавчі акти, які б комплексно врегульовували суспільні відносини в соціальній сфері [3]. А як ми бачимо, необхідність їх прийняття очевидна.

Для порівняння сучасного стану соціального законодавства необхідно навести приклади зарубіжних країн. Так, Систему соціального забезпечення Німеччини можна вважати однією з найстаріших у світі. Саме в Німеччині в кінці позаминулого століття вперше з'явилися закони про соціальне страхування. Нині основним нормативним правовим актом, що регулює відносини із соціального забезпечення, є Соціальний кодекс Німеччини. Прийнято також ряд законів, присвячених окремим видам соціального забезпечення.

Кодекс соціального забезпечення має також і Франція. Кодекс соціального забезпечення Франції не є єдиним кодифікованим нормативно-правовим актом у досліджуваній галузі суспільних відносин. Кодекс взаємного страхування містить норми, що регулюють діяльність регіональних і первинних касів різних режимів. Окремі положення про соціальне забезпечення

містяться також у Трудовому кодексі, Кодексі цивільних і військових пенсій державної служби та ін.

Слід зазначити, що створення в Україні нових кодексів і перероблення наявних не супроводжується проведенням глибокої кодифікації: немає не тільки єдиного підходу до процесів кодифікації, завдяки якому різні кодекси та закони взаємодоповнювалися б, але й опрацювання всіх законів, що їм передують, і тих, що мають прийматися після кодифікації. Такі кодифікаційні процеси останнім часом розгортаються всупереч самому розумінню кодифікації як утворення якісно нового рівня законодавства, котрий досягається завдяки докорінному переробленню чинних нормативних положень [4].

І. В. Спасибо-Фатеева слушно зазначає, що в наших реаліях за кожним кодексом або «на-вздогін» готується пакет законів і підзаконних актів, або поряд із кодексом продовжують діяти й ті закони, які фактично «увійшли» в кодекс. Більше того, це відбувається без їх переробки, а іноді навіть до кодексу потрапляють закони в попередній редакції, як це вийшло з деякими статтями Господарського кодексу України [5].

10 листопада 2016 року Україна підписала Європейський кодекс соціального забезпечення, який є орієнтиром європейської моделі соціального забезпечення, заснованої на соціальній справедливості. Підписання Кодексу підтверджує, що Уряд України спрямовує свої зусилля на повну адаптацію національного законодавства у соціальній сфері до європейських стандартів, визначених багатосторонніми міжнародними інструментами Ради Європи, якими є Європейська соціальна хартія (переглянута) та Європейський кодекс соціального забезпечення.

Як вже зазначалося вище, 2012 року спроби прийняття Соціального кодексу мали місце, однак не отримали підтримку Верховної Ради. Основними принципами, які були покладені в основу розробки проекту, є збереження соціальних гарантій, встановлених Конституцією України та чинним законодавством, та розширення вже існуючих.

У пояснювальній записці вказується, що проектом Соціального кодексу України пропонується:

1) у сфері загальнообов'язкового державного соціального страхування уніфікувати систему управління фондами соціального страхування на основі створення єдиної вертикалі виконавчих органів, що має забезпечити: економію адміністративних видатків на здійснення фондами своїх функцій та повноважень; більш повне охоплення платників та підвищення рівня збору внесків соціального страхування; цільове спрямування коштів соціального страхування; спрощення взаємовідносин фондів соціального страхування та суб'єктів господарювання щодо реєстрації та сплати внесків;

2) впорядкувати та вдосконалити умови пенсійного забезпечення в особливому порядку різних категорій громадян, яке здійснюється з державного бюджету і регулюється на даний

час численними спеціальними законами, які не завжди узгоджені між собою;

3) узгодити окремі норми правового регулювання, що здійснюється натеper законами України «Про пенсійне забезпечення» та «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування»;

4) виробити нові підходи щодо надання соціальної допомоги за виявленими ознаками нужденності, а також удосконалити комплексну систему соціального захисту соціально незахищених категорій громадян.

Кодексом передбачено норми щодо підвищення рівня соціального захисту безробітних, малозабезпечених, осіб похилого віку, матерів-одиначок, сімей із дітьми та інших осіб, які потребують захисту та допомоги держави.

Важливим питанням, яке розглянуто та врегульоване проектом Соціального кодексу України, є працевлаштування осіб, значна увага приділена молоді, що закінчує навчальні заклади.

Крім цього, проект передбачає розширення та впорядкування системи пільг та компенсацій певним категоріям громадян, що також встановлені окремими спеціальними законами.

Як ми бачимо з вищенаведеного, в Кодексі планувалося систематизувати все соціальне законодавство, а не вибіркoві напрями. І це має свої переваги, оскільки таким чином звичайним людям буде набагато простіше і зручніше ознайомитися зі своїми правами та обов'язками у цій сфері, що забезпечить доступність їх захисту у разі порушення. Прийняття єдиного Соціального кодексу надасть системності соціальному законодавству, усуне численні колізії та розбіжності.

Однак існує й інша думка, яка стосується прийняття двох різних кодексів: Кодексу соціального страхування та Кодексу соціального забезпечення. Прихильники цього підходу пояснюють це тим, що такі складники, як соціальне страхування та соціальне забезпечення, функціонують на кардинально різних принципах і їх відмежування забезпечить більш швидке прийняття кодексів, меншу ймовірність процесуальних вад тощо.

*В статтє аналізується сoвременное состояние социального законодательства нашей страны, обосновывается потребность в кодификации этой сферы жизнедеятельности и необходимость принятия Социального кодекса Украины.*

**Ключевые слова:** социальное обеспечение, кодификация, законопроект Социального кодекса Украины, Европейский кодекс социального обеспечения.

*In article the author analyzes the current state of social legislation of our country, necessity and justification in the codification of this area of life and necessity for Social Code of Ukraine.*

**Key words:** social security, codification, the draft Social Code of Ukraine, the European Code of Social Security.

## Висновки

Підсумовуючи вищевикладене, ми можемо зробити такі висновки:

1. Законодавство України у сфері соціального забезпечення потребує нагальної кодифікації. Однак процес її реалізації повинен відбуватися з урахуванням негативного досвіду, який ми маємо з прийняттям інших кодексів.

2. Процес кодифікації має завершитися прийняттям Соціального кодексу України, який забезпечить уніфікацію соціального законодавства, подолає наявні прогалини та колізії, а головне, забезпечить більш зручний спосіб захисту своїх прав громадянам України, які цього потребують.

3. Національне законодавство України у сфері соціального забезпечення має бути приведено у відповідність до стандартів Європейського кодексу соціального забезпечення і належним чином забезпечувати гідний рівень соціальних прав населення країни.

## Список використаних джерел:

1. Андрієв В.В. Правовідносини із загальнообов'язкового соціального страхування: теоретичний аспект / В.В. Андрієв, О.В. Москаленко, С.М. Прилипко, О.М. Ярошенко. – Х., 2011. – 280 с.

2. Погорелов Є.В. Кодифікаційна діяльність в правовій системі України (загальнотеоретичний аспект): дис. ... канд. юрид. наук / Є.В. Погорелов. – Х., 2000. – 166 с.

3. Болотіна Н.Б. Законодавство України в сфері соціального захисту населення та перспективи його розвитку / Н.Б. Болотіна // Соціальне законодавство України: теоретичні і практичні проблеми розвитку: Матеріали наук.-практ. семінару, м. Київ, 23 березня 2005 р. – К., 2005. – С. 10–18.

4. Теория государства и права: учеб. для вузов. – 2-е изд., изм. и доп. – М., 2000. – С. 335, 524, 571–572; Трубецкой Е.Н. Энциклопедия права. – СПб., 1998. – С. 97, 98.

5. Спасібо-Фатєєва І.В. Методологічні витоки кодифікацій: потреби, обґрунтованість, кон'юнктурність / І. В. Спасібо-Фатєєва // Право України. – 2009. – № 8. – С. 62–71.



УДК 347.249

**Роман Кірін,***докт. юрид. наук, доцент, професор кафедри  
цивільного, господарського та екологічного права  
ДВНЗ «Національний гірничий університет»*

## ПРАВОВИЙ РЕЖИМ КОРИСНИХ КОПАЛИН МІСЦЕВОГО ЗНАЧЕННЯ: ГЕНЕЗА, ПРОБЛЕМИ, ПЕРСПЕКТИВИ

*Стаття присвячена аналізу генези, проблем та перспектив правового режиму корисних копалин місцевого значення, проведенню міжгалузевого узгодження щодо цього виду корисних копалин на зовнішньому і внутрішньому рівнях законодавства та формулюванню нормотворчих пропозицій для забезпечення однозначності понятійного апарату в цій сфері.*

**Ключові слова:** правовий режим, корисні копалини місцевого значення, загальнопоширені корисні копалини, землевласники, землекористувачі, видобування корисних копалин, законодавство про надра.

**Постановка проблеми.** Чинний Кодекс України про надра (далі – КпН) поділяє корисні копалини за їхнім значенням на два види (ст. 6): 1) корисні копалини загальнодержавного значення; 2) корисні копалини місцевого значення (далі – ККМЗ). Натомість велика частина нормативно-правових актів, як власне спеціальних, так і базових галузей законодавства, вживає термін «загальнопоширені корисні копалини» (далі – ЗПКК), маючи на увазі, що останній є тотожним поняттю «корисні копалини місцевого значення». Таке уявлення, на перший погляд, є слушним, адже ґрунтується на висновку, згідно з яким такі ознаки корисних копалин, як «загальне поширення» та «місцеве значення», виходять із того, що такий вид корисних копалин (об'єкт) не має особливого значення (цінності) для економіки країни, оскільки їх запаси поширені, а отже, мають значущість лише для суб'єктів певних місцевостей (регіонів). Проте детальний порівняльний аналіз форми і змісту згаданих характеристик цього виду корисних копалин засвідчив не тільки наявність проблем у розумінні їх однозначності, але й спричинив необхідність внутрішньої диференціації правових режимів мінеральних утворень місцевого значення на та/чи над ділянкою надр залежно від їх зв'язку із правовим режимом поверхні земельної ділянки.

Порушена проблема має надзвичайно вагомий науково-практичний значення, адже і надра, і земля, в яких головним чином зосереджені корисні копалини, віднесені Конституцією України до об'єктів права власності Українського народу. Тому вітчизняні та зарубіжні науковці-правники неодноразово зверталися до визначення теоретичних та правозастосовчих завдань гірничого та геологічного права в цілому і розв'язання проблем надро-земельних відносин зокрема. Серед найвагоміших здобутків слід відзначити роботи В. І. Андрейцева, Г. С. Башмакова, І. В. Ігнатенко, І. І. Каракаша, О. І. Котової, П. Ф. Куліничча, О. Ю. Макаренка, О. О. Сурілової, О. М. Ткаченко, М. В. Шульги та інших.

Проте натепер досліджень генези, проблем та перспектив правового режиму ККМЗ за законодавством України очевидно бракує, тому метою статті визначено проведення міжгалузевого узгодження щодо окремого виду корисних копалин на зовнішньому і внутрішньому рівнях законодавства та формулювання нормотворчих пропозицій для забезпечення однозначності понятійного апарату в цій сфері.

**Гене́за правового режиму ККМЗ.** Термін «загальнопоширені корисні копалини» дістався вітчизняному законодавству у спадок від законодавства радянської доби. Так, наприклад, Кримінальний кодекс УРСР від 28.12.1960 (ст. 162-1) встановлював відповідальність за «незаконне, тобто з порушенням установленого законом порядку, видобування громадянами корисних копалин, крім загальнопоширених...». При цьому віднесення корисних копалин до загальнопоширених, відповідно до ст. 23 Кодексу УРСР про надра від 25.06.1976, провадилося органами державного гірничого нагляду в порядку, встановлюваному законодавством СРСР. Такий перелік був сформований і затверджений на засіданні Держгіртехнагляду СРСР (протокол № 10 від 12.04.1977). До переліку входило 14 корисних копалин із численними винятками щодо їх різновидів. Останнім радянським нормативно-правовим актом, що містив зазначений перелік, був наказ Міністерства геології СРСР від 15.01.1986 № 28 «Про введення в дію Інструкції про державну реєстрацію робіт з геологічного вивчення надр», до якого додався «Перелік загальнопоширених корисних копалин СРСР» (додаток 7).

Своєрідним у термінологічному аспекті виявився перший екологічний законодавчий акт незалежної України – Закон від 25.06.1991 «Про охорону навколишнього природного середовища», в якому (п. 3 ст. 39) корисні копалини, за винятком загальнопоширених, віднесені до природних ресурсів загальнодержавного значення, а ЗПКК – до природних ресурсів місцевого значення. Продовжив термінологічну

інтерпретацію, ще до прийняття КпН, наказ Державного комітету України з геології і використання надр від 21.10.1993 № 86 «Про умови і правила ліцензування підприємницької діяльності з використання надр та контроль за їх дотриманням», в якому з'явилися поняття «родовища корисних копалин державного значення» та «родовища корисних копалин місцевого значення». Цим же наказом був визначений Перелік ККМЗ (Перелік 1993 р.) (додаток 9 до Інструкції), в якому налічувалося 11 корисних копалин лише з одним винятком щодо підвидів, проте з обмеженням по цільовому використанню чи по обсягу видобування.

Проте меш ніж через рік, згідно з наказом Державного комітету України з геології і використання надр від 09.06.1994 № 67 «Про затвердження переліку корисних копалин України місцевого значення», попередній перелік втратив чинність і був затверджений новий, в якому містилося абсолютно ті самі «старі» 14 корисних копалин, що й у радянському Переліку 1977 р. При цьому останній зазначеним наказом вважався таким, що не застосовується.

Слід також звернути увагу й на те, що цей наказ і сам втратив чинність внаслідок наказу Мінприроди від 22.02.2010, однак, враховуючи правило, згідно з яким визнання нормативно-правового акта таким, що втратив чинність, не поновлює дію акта, який в свою чергу визнаний ним таким, що втратив чинність, можна стверджувати, що саме з 1994 р. в Україні втратили чинність Переліки 1977 р. та 1993 р. Отже, термін «загальнопоширені корисні копалини» мав би вийти зі сфери нормативно-правового застосування.

Тим більше, що прийнятий невдовзі (27.07.1994) КпН, що набув чинності з 31.08.1994, у вже згадуваній ст. 6, поділивши корисні копалини за їх значенням на корисні копалини загальнодержавного і місцевого значення, взагалі не застосує у своєму тексті термін «загальнопоширені». А оскільки віднесення корисних копалин до корисних копалин загальнодержавного та місцевого значення, згідно з тією самою ст. 6, здійснюється Кабінетом Міністрів України за поданням спеціально уповноваженого центрального органу виконавчої влади з геологічного вивчення та забезпечення раціонального використання надр (редакція до 16.10.2012), вже наприкінці 1994 р. виходить Постанова Кабінету Міністрів України від 12.12.1994 № 827 «Про затвердження переліків корисних копалин загальнодержавного та місцевого значення». Перша редакція Переліку ККМЗ включала 5 груп сировини, які охоплювали 46 корисних копалин: 1) сировина для хімічних меліорантів ґрунтів (4); 2) сировина для будівельного вапна та гіпсу (4); 3) сировина для побутового каменю (25); 4) сировина піщано-гравійна (5); 5) сировина цегельно-черепична (8).

Таким чином, із кінця 1994 р. в Україні склалася ситуація, за якої були чинними одразу два переліки: 1) Перелік корисних копалин України місцевого значення (09.06.1994, 1997 р.) 2) Перелік ККМЗ (12.12.1994).

Останній у 2005 р. був дещо «розширений» шляхом доповнення розділом такого змісту:

«Інші корисні копалини, що не включені до Переліку корисних копалин загальнодержавного значення» (Постанова Кабінету Міністрів України № 747 від 16.08.2005). Але у редакції Постанови Кабінету Міністрів України від 28.12.2011 № 1370 Перелік ККМЗ зазнав дійсно суттєвих змін, об'єднавши у собі 10 корисних копалин у 4 групах сировини: 1) сировина для хімічних меліорантів ґрунтів (4); 2) сировина для будівельного вапна та гіпсу (3); 3) сировина піщано-гравійна (1); 4) сировина цегельно-черепична (2).

Зазначена редакція Переліку (28.12.2011) натеper залишається чинною. Водночас Перелік корисних копалин України місцевого значення 1994 р. (1977 р.) втратив чинність лише у 2010 р. на підставі наказу Міністерства охорони навколишнього природного середовища України від 22.02.2010 № 88 «Про визнання деяких наказів такими, що втратили чинність».

Очевидно, що така правотворча практика аж ніяк не сприяла практиці правозастосовчій. Вихід у такій ситуації, на мою думку, слід було шукати все у тій же ст. 6 КпН: оскільки останній, як спеціальний кодифікований акт надрового законодавства, визначає, що віднесення корисних копалин до корисних копалин загальнодержавного та місцевого значення здійснюється Кабінетом Міністрів України за поданням центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері охорони навколишнього природного середовища (редакція після 16.10.2012), то серед зазначених Переліків цим вимогам відповідає лише Перелік 2011 р.

І це не єдина колізія, сформована генезою та наявною в цій сфері законодавства як на між-, так і на внутрішньогалузевому рівнях.

**Проблеми правового режиму ККМЗ.** Як не дивно, починати доводиться саме з положень актів законодавства про надра. Так, порядок державного обліку родовищ, запасів і проявів корисних копалин, затверджений Постановою Кабінету Міністрів України від 31.01.1995 № 75 (п. 8), встановлює, що окремому обліку в тому числі підлягають: відпрацьовані родовища ЗПКК; прояви ЗПКК. Отже, розробники цього Порядку однозначно ототожили поняття «загальнопоширені корисні копалини» та «корисні копалини місцевого значення». Такий підхід щонайменше дивує, адже, по-перше, Порядок розроблявся відповідно до ст. 42 КпН, але ні в цій, ні в жодній іншій статті КпН жодного разу не вживається поняття «загальнопоширені корисні копалини». По-друге, якщо ці поняття розробник вважає тотожними, то про це мало би бути повідомлено користувачам цього Порядку в його термінологічних пунктах. По-третє, розробники не могли не знати (у зв'язку зі специфічністю законодавства) про чинність на час прийняття Порядку одразу двох Переліків корисних копалин, і саме «місцевого значення», а не «загальнопоширених».

Цим же шляхом, але у більш компромісному вигляді, пішли розробники Господарського кодексу України. Зокрема, суб'єктам господарювання може передаватися у власність земля

із ЗПКК, що залягають у ній, у тому числі громадянам для ведення фермерського господарства, а також сільськогосподарським підприємствам – для господарської діяльності (ст. 150). Водночас суб'єкт господарювання, здійснюючи господарську діяльність, має право використовувати для господарських потреб в установленому законодавством порядку ККМЗ, що знаходяться на наданій йому земельній ділянці (ст. 152).

Виходячи з наведених положень, маємо такі висновки: 1) ЗПКК знаходяться в землі, яка передається у власність; 2) ККМЗ знаходяться на земельній ділянці, яка надається у користування.

Подібне намагання уникнути повторів у тексті кодексу видається невиправданим, адже очевидно є спроба назвати по-різному один і той самий вид корисних копалин, не даючи при цьому жодних пояснень для користувачів цього кодексу. Єдиним поясненням таких формулювань господарського законодавства, за умов ігнорування положень ст. 6 КпН, є вже згадувані норми екологічного закону – ЗПКК – це природні ресурси місцевого значення.

Так само й досі у надрозначуємих положеннях земельного та аграрного законодавства застосовується застарілий термін «загальнопоширені корисні копалини». Наприклад, власники земельних ділянок, відповідно до Земельного кодексу України, мають право у тому числі (п. г ст. 90) використовувати у встановленому порядку для власних потреб наявні на земельній ділянці ЗПКК і торф. Таке ж право мають і землекористувачі, із застереженням: якщо інше не передбачено законом або договором (п. в ст. 95). Аналогічне право членам особистого селянського господарства надає Закон України «Про особисте селянське господарство» (ст. 7), а Закон України «Про колективне сільськогосподарське підприємство» (ст. 11) – власникам земельних ділянок і землекористувачам.

Неприйнятними видаються положення Закону України від 19.06.2003 «Про фермерське господарство» (ст. 18), в яких не просто надається право фермерському господарству використовувати для потреб господарства ЗПКК та прісні підземні води, що знаходяться на земельній ділянці, відповідно до законодавства України, але й наводиться перелік таких корисних копалин (пісок, глина, гравій, торф тощо), який не відповідає переліку, встановленому законодавством про надра.

На користь однозначності у визначенні видів корисних копалин слід згадати положення Національного класифікатора ДК 008:2007 «Класифікатор корисних копалин» (ККК), затвердженого наказом Державного комітету України з питань технічного регулювання та споживчої політики від 12.12.2007 № 357, в якому підтверджується поділ корисних копалин, встановлений КпН.

На цих же позиціях стоїть і Податковий кодекс України, який стосовно ККМЗ регулює такі види відносин: 1) продукція для цілей розділу XVIII («Особливості оподаткування платників податків в умовах дії угоди про розподіл продукції») – корисні копалини загальнодержавного та місцевого значення (мінеральна

сировина), що видобуваються (виробляються) під час розробки родовищ корисних копалин (ст. 14.1.199); 2) до об'єкта оподаткування рентною платою за користування надрами для видобування корисних копалин (далі – ВКК) не належать не включені до державного балансу запасів корисних копалин ККМЗ і торф, видобути землевласниками та землекористувачами для власного споживання, якщо їх використання не передбачає отримання економічної вигоди з передачею чи без передачі права власності на них, загальною глибиною розробки до 2 метрів, і прісні підземні води до 20 метрів (ст. 252.4.1); 3) не можуть бути платниками єдиного податку першої – третьої груп суб'єкти господарювання (юридичні особи та фізичні особи-підприємці), які здійснюють видобуток, реалізацію корисних копалин, крім реалізації ККМЗ (п. 5 ст. 291.5.1, розділ XIV «Спеціальні податкові режими», гл. 1 Спрощена система оподаткування, обліку та звітності).

Тією ж термінологією оперує й Бюджетний кодекс України (п. 30, ст. 64): рентна плата за користування надрами для видобування ККМЗ належить до доходів загального фонду бюджетів міст Автономної Республіки Крим та обласного значення, міст Києва та Севастополя, районних бюджетів, бюджетів об'єднаних територіальних громад, що створюються згідно із законом та перспективним планом формування територій громад; до доходів загального фонду бюджетів міст районного значення, сільських, селищних бюджетів належить (п. 3, ст. 69) рентна плата за користування надрами для видобування ККМЗ. Такі платежі зараховуються до бюджетів місцевого самоврядування за місцезнаходженням (місцем розташування) відповідних природних ресурсів.

Таким чином, для забезпечення однозначності понятійного апарату у сфері користування надрами з метою ВКК пропонується привести норми, перш за все, земельного, аграрного, господарського та цивільного законодавства у відповідність до положень ст. 6 КпН, а також згаданих статей податкового та бюджетного кодексів.

Наступна актуальна проблема правового режиму ККМЗ стосується положень ст. 23 КпН. Аналіз нової редакції останньої (від 08.12.2015), в якій сформульоване право землевласників і землекористувачів на видобування ККМЗ, торфу, підземних вод (крім мінеральних) та користування надрами для інших цілей, дозволяє виділити специфіку об'єктно-суб'єктного складу цих відносин у таку вигляді:

1) загальний склад: 1.1) суб'єкти – землевласники і землекористувачі; 1.2) об'єкти – ККМЗ, торф, підземні води (крім мінеральних) (ст. 6 КпН); 1.3) вид користування надрами – ВКК (ст. 14 КпН); 1.4) умови надання надр у користування – без спеціальних дозволів та гірничого відводу (ст. 19 КпН); 1.5) мета користування надрами для видобування підземних вод – усі потреби, крім виробництва фасованої питної води; 1.6) обмеження права користування ділянкою надр: 1.6.1) по поверхні (горизонтальні межі) – межі земельної ділянки, наданої у власність чи користування; 1.6.2) по глибині



(вертикальні межі) для твердих КК – загальна глибина розробки до 2 метрів; 1.6.3) по обсягу видобування для підземних вод – не перевищує 300 кубічних метрів на добу із кожного з водозаборів;

2) спеціальний склад: 2.1) суб'єкти – землевласники і землекористувачі, які є сільськогосподарськими товаровиробниками; 2.2) об'єкти – підземні води (крім мінеральних); 2.3) вид користування надрами – ВКК (ст. 14 КпН); 2.4) умови надання надр у користування: 2.4.1) об'єктні – без спеціальних дозволів та гірничого відводу (ст. 19 КпН); 2.4.2) суб'єктні – частка сільськогосподарського товаровиробництва за попередній податковий (звітний) рік дорівнює або перевищує 75 відсотків; 2.5) мета користування надрами для видобування підземних вод – сільськогосподарські, виробничі, власні господарсько-побутові потреби; 2.6) обмеження права користування ділянкою надр: 2.6.1) по поверхні (горизонтальні межі) – межі земельної ділянки, наданої у власність чи користування.

При цьому межею земельної ділянки, а отже і горизонтальною межею ділянки надр, що може бути використана цими суб'єктами, слід розглядати сукупність ліній, що утворюють замкнений контур і розмежовують земельні ділянки [1]. Слід також зазначити, що в новій редакції ст. 23 КпН зник припис, що врегулював право землевласників і землекористувачів на користування надрами для інших цілей (крім вищезазначених), проте у назві статті це задекларовано.

Крім того, зазначена стаття КпН встановлює ще одне обмеження у сфері видобування ККМЗ. Якщо останнє здійснюється із застосуванням спеціальних технічних засобів, які можуть призвести до небажаних змін навколишнього природного середовища, то таку технологію ВКК слід погодити з місцевими радами, Радою міністрів Автономної Республіки Крим та обласними, Київською та Севастопольською міськими державними адміністраціями.

Нарешті, відповідно до ст. 27 КпН, землевласники і землекористувачі можуть бути позбавлені права видобування ККМЗ у разі порушення ними порядку і умов користування надрами на наданих їм у власність або користування земельних ділянках місцевими радами або іншими спеціально уповноваженими органами в порядку, передбаченому законодавством України. При цьому вбачається, що, встановлюючи факт «порушення порядку і умов користування надрами», слід виходити з представлено-го аналізу об'єктно-суб'єктних обмежень.

Останні загострюються вищезазначеними положеннями Податкового кодексу України, якими доповнюється правовий режим ККМЗ, а саме: до об'єкта оподаткування рентною платою за користування надрами землевласниками та землекористувачами для ВКК не належать ККМЗ за умов, якщо: 1) ККМЗ не включені до державного балансу запасів корисних копалин (ст. 44 КпН); 2) ККМЗ видобуті для власного споживання; 3) використання ККМЗ не передбачає отримання економічної вигоди з переда-

чею чи без передачі права власності на них; 4) загальна глибина видобування прісних підземних вод не перевищує 20 метрів.

**Перспективи правового режиму ККМЗ.** Отже, цілком очевидно, що позарентний режим ККМЗ дає підстави для виділення особливого виду корисних копалин. Річ у тім, що визнання в законі землевласників та землекористувачів власниками корисних копалин, що зосереджені на та/чи під поверхнею земельної ділянки в межах встановленої площі, є свідченням застосування у правовому регулюванні цього об'єктно-суб'єктного кола принципу акцесійне. Суть останнього полягає у юридичній приналежності однієї речі (корисних копалин) іншій (земельній ділянці), у зв'язку з чим приповерхневі корисні копалини не переходять до нового землевласника (землекористувача) без них, якщо інше не передбачено договором або законом. Слід зазначити, що гірниче акцесійне право – виключне право власності володаря поверхні земельної ділянки на ділянку надр, що знаходиться під нею, має не тільки глибоке історичне коріння, а й сучасний досвід застосування в окремих гірничодобувних країнах. Проте в умовах вітчизняного законодавства це право, по-перше, є обмеженим (за глибиною, за видом корисних копалин тощо) і, по-друге, колізійним, при цьому як внутрішньо-, так і зовнішньо-галузевим. Так, ст. 4 КпН встановлює, що надра є виключною власністю Українського народу і надаються тільки у користування, тому іншої форми власності на надра, а отже і корисні копалини, зосереджені в них, надровий закон не передбачає. Водночас ст. 23 КпН надає право користування надрами для видобування ККМЗ землевласникам і землекористувачам без набуття статусу надрокористувачів. Отже, по суті, ці суб'єкти права володіння, користування і розпорядження земельними ділянками мають право володіння і використання видобутих на цих ділянках ККМЗ для власного споживання, і при цьому використання (розпорядження) ККМЗ не передбачає отримання економічної вигоди з передачею чи без передачі права власності на них. Таким чином, у цих приписах надрового та податкового законодавства закріплюється інша, відмінна від зазначеної у ст. 4 КпН, форма власності на надра, хоча й в обмеженому вигляді.

Розвивається правовий режим цього виду ККМЗ у Земельному кодексі України, який, розглядаючи земельну ділянку як об'єкт права власності (ст. 79), поширює останнє на простір, що знаходиться під поверхнею ділянки на глибину, необхідну для зведення житлових, виробничих та інших будівель і споруд. Тобто, якщо у цьому підземному просторі будуть залягати певні ККМЗ, то вони матимуть ту саму форму власності, що й земельна ділянка. На підтвердження цього ст. 90 (п. г) Земельного кодексу України встановлює, що власники земельних ділянок мають право використовувати у встановленому порядку для власних потреб наявні на земельній ділянці ЗПКК (ККМЗ).

Таким чином, специфіка правового режиму поверхневих (непромислових) ККМЗ полягає,

перш за все, у тому, що вони не включені до державного балансу запасів корисних копалин. Тобто таке нагромадження мінеральних речовин на та/чи під поверхнею земельної ділянки не може розглядатися ні як родовище, ні як прояв корисних копалин, оскільки щодо них не проводилося геологічне вивчення, отже, їх запаси не пройшли державну експертизу, оцінку й облік. З геологічної точки зору йдеться, перш за все, про екзогенні корисні копалини – речовини, які утворилися на поверхні землі або у верхній частині земної кори.

Очевидно, що відмінність правових режимів поверхневих (непромислових) та промислових ККМЗ потребує й відповідного підходу до формування їх переліків, адже в цьому разі термін «місцеве значення» розглядається в інтересах принципово різних суб'єктів. У першому випадку це землевласники та землекористувачі, а в другому – надрокористувачі. Для акцесійних ККМЗ це значення обмежене місцезнаходженням земельної ділянки, для промислових ККМЗ – кількістю та якістю запасів на ділянці надр певного регіону. Перший вид суб'єктів отримує право на видобування ККМЗ за законом і може використовувати його як через активну (видобувати), так і через пасивну (не видобувати) поведінку. Надрокористувач право на видобування ККМЗ набуває відповідно до закону і зобов'язаний його виконати, реалізувати, адже у разі бездіяльності за тим же законом він буде позбавлений цього права.

Усе це дає привід розглянути питання про подальшу доцільність визнавати акцесійний вид ККМЗ приналежністю запасам і ресурсам надр, а натомість визнати їх нагромадження до певної глибини приналежністю земельної ділянки як частини земної поверхні з установленними межами, певним місцем розташування, з визначеними щодо неї правами з урахуванням розуміння «землі» як поверхні суші з ґрунтами, корисними копалинами та іншими природними елементами, що органічно поєднані та функціонують разом із нею [2].

Тобто у кодифікованому акті земельного законодавства має бути чітко виписаний правовий режим поверхневих (непромислових) ККМЗ, видобування та використання яких може здійснюватися власниками та користувачами в межах наданих земельних ділянок, у головних елементах якого слід розкрити умови та порядок такої діяльності.

При цьому повноваження щодо диференціації переліків промислових та непромислових підвидів ККМЗ доцільно зберегти за урядом країни, з урахуванням наступної диференціації основних об'єктивно-суб'єктивних ознак: 1) промислові ККМЗ включені до державного

балансу запасів корисних копалин, вони зосереджені у проявах та родовищах, їх видобування здійснюється надрокористувачами на підставі спеціального дозволу на користування надрами з наданням гірничого відводу, за їх видобування сплачується рентна плата; 2) непромислові (поверхневі, акцесійні) ККМЗ не включені до державного балансу запасів корисних копалин, вони зосереджені на поверхні земельної ділянки до глибини 2 метри, їх видобування здійснюється землевласниками та землекористувачами без спеціального дозволу на користування надрами і без надання гірничого відводу, їх видобування не оподатковується.

Вбачається, що перелік непромислових ККМЗ має бути складовою частиною переліку промислових ККМЗ, адже їх повне дублювання, очевидно, неможливе та й недоцільне з огляду на вищенаведені екологічні, економічні, геологічні та технологічні вимоги. Також пропонується передбачити обов'язкову повідомчу реєстрацію робіт із видобування непромислових ККМЗ власниками та користувачами земельних ділянок у відповідних органах місцевої влади.

Стосовно правового режиму промислових ККМЗ у кодифікованому акті надрового законодавства пропонується передбачити окрему структурну частину (главу, розділ), в якій би знайшли відображення приписи з урегулювання таких відносин у цій сфері: права органів місцевого самоврядування в сфері видобування ККМЗ; порядок набуття права користування ділянкою надр для видобування ККМЗ; порядок надання земельних ділянок для пошуків, розвідки та розробки родовищ ККМЗ; порядок геологічного вивчення ділянок надр із ККМЗ; порядок передачі розвіданих родовищ ККМЗ для промислового освоєння; порядок надання гірничих відводів для розробки родовищ ККМЗ; порядок видобування ККМЗ; пооб'єктні квоти на видобуток ККМЗ; порядок списання запасів ККМЗ з обліку; рекультивация земель у процесі розробки родовищ ККМЗ; порядок надання земельних ділянок під забудову на площі залягання ККМЗ; порядок вирішення спорів із питань видобування ККМЗ тощо.

#### Список використаних джерел:

1. Про затвердження Інструкції про встановлення (відновлення) меж земельних ділянок в натурі (на місцевості) та їх закріплення межовими знаками: наказ Державного комітету України із земельних ресурсів від 18.05.2010 № 376 // Офіційний вісник України. – 2010. – № 46 (29.06.2010). – Ст. 1519.
2. Про охорону земель: Закон України від 19.06.2003 № 962-IV // Офіційний вісник України. – 2003. – № 29 (01.08.2003). – Ст. 1431.

*Статья посвящена анализу генезиса, проблем и перспектив правового режима полезных ископаемых местного значения, проведению межотраслевого согласования относительно этого вида полезных ископаемых на внешнем и внутреннем уровнях законодательства и формулировке нормотворческих предложений для обеспечения однозначности понятийного аппарата в этой сфере.*

**Ключевые слова:** правовой режим, полезные ископаемые местного значения, общераспространенные полезные ископаемые, землевладельцы, землепользователи, добыча полезных ископаемых, законодательство о недрах.

*The article is devoted to the analysis of genesis, problems and prospects of the legal mode of minerals of local value, to realization of inter-branch concordance in relation to this type of minerals on external and internal levels of legislation and formulation of suggestions on creation of legal norms for providing of unambiguity of concept vehicle in this sphere.*

**Key words:** legal mode, minerals of local value, in general use minerals, owner of earth, user by earth, mining, legislation about the bowels of the earth.



УДК 349.6

**Катерина Блоха,***магістр права юридичного факультету  
Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

## ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТКУ ІНСТИТУТУ ДЕРЖАВНОГО УПРАВЛІННЯ У СФЕРІ ЕКОЛОГІЇ

*Стаття присвячена історико-правовому аналізу становлення та розвитку інституту державного управління у сфері екології. Аналізуються передумови та основні етапи його розвитку. Особлива увага зосереджена на розгляді державного управління у сфері екології як комплексного правового інституту екологічного права.*

**Ключові слова:** державне управління у сфері екології, історико-правовий аналіз, правовий інститут.

**Постановка проблеми.** Однією з основних умов забезпечення екологічної безпеки, раціонального використання природних ресурсів, охорони навколишнього природного середовища та досягнення екологічної рівноваги є функціонування ефективної системи державного управління у сфері екології. За період формування її складники неодноразово піддавалися реформуванню та зазнавали структурних і функціональних змін, що було спричинено, на нашу думку, особливостями конкретного історичного періоду та прагненням максимально збалансувати інтереси держави, суспільства і виробничої сфери. У наш час уже неможливо своєчасно та ефективно вирішувати наявні екологічні проблеми лише на основі використання методів державного управління, не спираючись на попередній досвід. Саме тому ситуація, що склалася, вимагає ретельного дослідження процесу становлення та розвитку інституту державного управління у сфері екології, адже охорона навколишнього природного середовища, забезпечення екологічної безпеки та управління у цій сфері не обмежені часовими рамками. Крім того, такого роду дослідження має неабияке значення для подальшого розвитку екологічного права як галузі права, галузі законодавства та сфери наукових досліджень.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Окремі питання правового регулювання відносин державного управління у сфері екології висвітлювались у роботах таких учених, як: В. І. Андрейцев, С. О. Балашенко, Г. І. Балюк, С. О. Боголюбов, М. М. Бринчук, А. І. Герасимова, А. П. Гетьман, О. К. Голіченков, А. І. Жмотов, В. В. Завальнюк, В. А. Зуєв, О. С. Колбасов, М. В. Краснова, Е. С. Навасардова, В. В. Петров, Е. В. Позняк, Ю. С. Шемшученко та ін. Однак в еколого-правовій науці й досі не приділено належної уваги питанням історико-правового аналізу становлення та розвитку інституту державного управління у сфері екології, що свідчить про актуальність обраної теми.

**Метою** статті є дослідження процесу становлення та розвитку правового інституту державного управління у сфері екології, пе-

ріодизація історико-правових етапів його становлення і розвитку, виявлення та обґрунтування науково-теоретичних та правових засад даного інституту. Розкриттю мети дослідження сприяло вирішення таких завдань, як аналіз науково-правових підходів і чинного законодавства щодо державного управління у сфері екології.

**Виклад основного матеріалу.** Ставлення суспільства до екологічних проблем на кожному історичному етапі було різним, що позначилося на особливостях формування екологічного права взагалі та інституту державного управління у сфері екології зокрема. Розвиток і вдосконалення управління у сфері екології нерозривно пов'язаний з об'єктивними умовами розвитку людського суспільства. У різні історичні періоди проблема екологічного управління набувала різного змісту залежно від рівня соціально-економічного розвитку держави, ступеня правової свідомості людського суспільства, позиції правлячої верхівки.

Усвідомлення проблем вичерпності природних ресурсів, а отже необхідності вирішення питання пошуку досконалих правових важелів управління щодо їх використання й охорони для України протягом усіх років розбудови незалежності держави залишається, на думку Г. І. Балюк, чи не найактуальнішим завданням [1, с. 211].

Проте, перш ніж перейти до історико-правового аналізу становлення та розвитку інституту державного управління у сфері екології, необхідно, на нашу думку, з'ясувати, що собою являє правовий інститут.

У правовій доктрині існують різні погляди на правовий інститут як структурний елемент системи права. Так, С. С. Алексєєв визначав правовий інститут як законодавчо відокремлений комплекс юридичних норм, який забезпечує цілісне регулювання даного різновиду відносин або його сторони [2, с. 139]. На думку В. В. Лазарева, інститут права – це елемент системи права, представлений сукупністю правових норм, що регулюють однорідну групу суспільних відносин [3, с. 169].

Інтегрування правових норм у правові інститути відбувається внаслідок свідомої типі-

зації юридичних норм у комплекси норм, що є свідченням процесу становлення, формування, розвитку й удосконалення правових інститутів [4, с. 102]. С. С. Алексєєв констатував, що саме особлива юридична конструкція того чи іншого комплексу норм і є тією головною (а безпосередньо в регулятивній і охоронній сферах – єдиною) підставою, що об'єктивно виділяє даний комплекс норм у особливий первинний структурний підрозділ – правовий інститут [5, с. 63].

Більшість учених-правознавців сходяться в одному: правовий інститут – це група норм, яка об'єктивно склалася в середині галузі права. Він є необхідною первинною спільністю юридичних норм. Ступінь тяжіння норм одна до одної не планується заздалегідь, нові правові інститути не виділяються штучно, а складаються об'єктивно, юридичні норми складають гармонійні групи, підкорюючись внутрішнім закономірностям, які водночас є закономірностями, що об'єднують конкретні суспільні відносини, на які спрямоване регулювання правових норм [6, с. 68].

Теоретичні дослідження правового інституту державного управління у цій галузі в українському національному науковому просторі як окрема сфера пізнання започатковуються наприкінці ХХ ст., фактично відповідаючи на виклики нового культурного контексту розвитку науки [7, с. 49].

Вважається, що після проведення у 1913 р. у Берні конференції, присвяченій охороні природи, дістало свого законодавчого закріплення наукове обґрунтування проблеми захисту довкілля. Проте реально ці ідеї почали втілюватися в життя лише у другій половині ХХ ст.

Як слушно зазначає В. В. Завальнюк, усвідомлення необхідності й можливості збереження природи для нинішнього і майбутніх поколінь стало наслідком так званої «енвіроментальної революції», що відбулась на межі 60–70-х рр. ХХ ст. [8, с. 14]. З позицій державного управління це втілилось у створення правової бази, яка підтримує і розвиває майнові відносини, що виникають із приводу використання природних об'єктів (насамперед землі), а також через фрагментарну регламентацію відносин, пов'язаних з урегулюванням локальних «конфліктів» у системі «суспільство-природа» [9, с. 19].

Розподіл кожної галузі права на правові інститути, як вважає С. О. Боголюбов, у тому числі й екологічного права, не є самоціллю. Він повинен слугувати відмежуванню правових інститутів один від одного, розробленню специфічних методів права, поліпшенню обліку та систематизації законодавства, впорядкуванню та підвищенню ефективності дії його норм, відмежуванню їх від норм суміжних інститутів та інших галузей права в інтересах удосконалення реалізації правових приписів [10, с. 37].

Виходячи з цього можна стверджувати, що кожен правовий інститут виконує тільки йому притаманні функції і є специфічним порівняно з усіма іншими компонентами системи права. Він забезпечує цілісне самостійне регулювання чітко окресленої групи відносин і надає галузі права завершений, упорядкований характер.

На думку В. В. Носіка, на початку 60-х рр. минулого сторіччя потреба в забезпеченні комплексу заходів з охорони природи виникла як реакція на бурхливу індустріалізацію промисловості, хімізацію сільського господарства, меліорацію земель, реалізацію сталінського плану перетворення природи у післявоєнні роки, глибокі зміни у природному середовищі, пов'язані з науково-технічним прогресом [11, с. 350]. У цей період нормотворча діяльність спрямовується на повне і всебічне врегулювання порядку використання природних ресурсів на наукових основах, виходячи з того, що технічний прогрес підвищує інтенсивність втягнення у господарський оборот природних ресурсів та збільшує небезпеку їх руйнування і знищення [12, с. 116].

Початок наукових досліджень, присвячених проблемам державного управління у сфері екології, пов'язаний, на нашу думку, також із прийняттям у 60-х рр. ХХ ст. комплексних законів про охорону природи в союзних республіках колишнього СРСР. Так, 30 червня 1960 р. Верховною Радою УРСР був прийнятий Закон УРСР «Про охорону природи», в якому визначались організаційні засади з охорони природи в цілому та окремих природних ресурсів зокрема.

Поява інституту державного управління у сфері екології, на думку Е. С. Навасардової, зумовлена наявністю екологічної функції держави, пов'язаної з обов'язком держави підтримувати певну якість навколишнього середовища як складової частини глобальної екологічної системи, а також з відповідальністю держави за забезпечення конституційних прав людини на сприятливе навколишнє середовище [9, с. 12].

Таким чином, правовий інститут управління у сфері екології є, на нашу думку, одним із фундаментальних інститутів екологічного права, який об'єднує норми його Загальної та Особливої частин. Упродовж історії розвитку зазначеного правового інституту існувало безліч термінів, що його визначають.

Зокрема, у 60-х рр. – середині 80-х рр. ХХ ст. для позначення даного інституту використовувався ряд понять: «управління охороною природи» (А. І. Жмотов, О. С. Колбасов), «державне управління у галузі охорони природи» (О. С. Колбасов), «управління природокористуванням і охороною природи» (В. В. Петров), «державне управління охороною природного середовища та використанням природних ресурсів» (О. С. Колбасов), «управління якістю навколишнього (природного) середовища» (В. В. Петров) та ін. У середині 80-х рр. – на початку 90-х рр. ХХ ст. для позначення управлінської діяльності у сфері екології в науковий обіг вводиться поняття «управління охороною навколишнього середовища».

Зокрема, ще у 1976 р. О. С. Колбасов зробив висновок про те, що державне управління – це організуюча діяльність компетентних державних органів щодо практичного здійснення цілей і завдань, що постають перед Радянською державою і виражені в законодавстві [13, с. 176].

Аналізуючи питання правової охорони природи, Ю. С. Шемшученко доходить висновку, що управління у галузі охорони навколишнього се-

редовища полягає у здійсненні екологічної функції держави, спрямованої на практичну реалізацію законодавства про охорону навколишнього середовища та багатогранну організаторську роботу з управління якістю даного середовища та забезпечення екологічних умов, сприятливих для життя і діяльності людей [14, с. 8].

Наукові дослідження проблем державного управління у сфері екології стали суттєвим підґрунтям для продовження вивчення цієї проблематики вченими-правознавцями і на початку 90-х рр. XX ст. У цей період у працях правників-екологів значного поширення набуває поняття «екологічне управління», яке використовують В. В. Петров, С. О. Боголюбов, О. К. Голіченков та інші вчені.

Так, С. О. Боголюбов зазначив, що основною особливістю у регулюванні відносин у сфері взаємодії суспільства і природи став перехід від переважно адміністративних до переважно економічних методів управління охороною навколишнього середовища, що призводить до посилення впливу ринкових засобів на екологічні процеси, попередження забруднень [15, с. 158].

Після проголошення Україною незалежності розпочинається новий етап розвитку державного управління та його правового забезпечення у тому числі й у сфері екології. Необхідність розроблення та закріплення основ державного екологічного управління була передбачена в Декларації про державний суверенітет України від 16 липня 1990 р. [16], у якій закріплювалося положення про те, що Україна самостійно встановлює порядок організації охорони природи на своїй території та дбає про екологічну безпеку громадян, про генофонд народу, його молодого покоління.

Завдяки розвитку еколого-правових досліджень кінця 80-х – початку 90-х рр. минулого століття концепція раціонального використання природних ресурсів, охорони навколишнього природного середовища і забезпечення екологічної безпеки була закладена в зміст Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» від 25 червня 1991 р. Даний Закон визначає управління у сфері екології через здійснення у цій галузі функцій спостереження, дослідження, екологічної експертизи, контролю, прогнозування, програмування, інформування та іншої виконавчо-розпорядчої діяльності [17]. Така законодавча модель і до сьогодні зумовлює перспективу еколого-правових досліджень сутності та змісту державного управління у сфері екології в нових реаліях українського сьогодення з метою гарантування сталого природокористування, охорони навколишнього природного середовища та забезпечення екологічної безпеки в Україні.

Загалом правовий інститут державного управління у сфері екології являє собою сукупність правових норм, що регулюють відносини, в яких реалізується діяльність органів державної влади, спрямована на виконання владних повноважень у сфері раціонального використання природних ресурсів, охорони навколишнього природного середовища та забезпечення екологічної безпеки. Він відповідає усім озна-

кам, характерним для відокремленого блоку галузі права.

По-перше, йому властива однорідність фактичного змісту – він призначений для регулювання самостійної, відносно відокремленої групи суспільних відносин, пов'язаних зі здійсненням органами державної влади визначених законодавством функцій у сфері екології.

По-друге, норми, що входять до даного правового інституту, утворюють єдиний комплекс, який стосується управлінської діяльності, специфічних правових принципів, методів та форм правового регулювання еколого-правових відносин.

По-третє, норми, що утворюють інститут державного управління у сфері екології, містяться у структурних частинах нормативно-правових актів, наприклад у ст. 16 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища», нормах розділу VII «Управління в галузі використання і охорони земель» Земельного кодексу України, нормах розділу II «Державне управління і контроль у галузі використання і охорони вод та відтворення водних ресурсів» Водного кодексу України, інших актах поресурсового законодавства тощо.

По-четверте, повнота нормативно-правового регулювання зазначених відносин досягається завдяки різноманітності норм цього інституту, яка дозволяє виконувати притаманні йому функції.

Зважаючи на зазначене вище, доцільно, на наш погляд, вести мову про комплексний та міжгалузевий характер правового інституту державного управління у сфері екології. Правовою основою державного управління у сфері екології поряд із нормами екологічного права є норми адміністративного права. Перші покликані відображати специфіку предмета, об'єктів, суб'єктів і принципів правового регулювання суспільних відносин в екологічній сфері. Другі визначають загальні цілі, завдання й функції державних суспільних відносин управлінського характеру, що складаються у сфері виконавчої влади. З огляду на предмет регулювання, норми адміністративного права слід вважати загальними, а норми екологічного права – спеціальними, що забезпечують більш конкретне регулювання одного й того самого предмета. У разі їх суперечності в теорії права пріоритет надається спеціальній нормі [18, с. 122].

Отже, проведене дослідження дає підстави виділити п'ять етапів становлення та розвитку правового інституту державного управління у сфері екології:

– перший етап – початок XX ст. – 60-ті рр. XX ст. У цей час дедалі відчутнішими стають негативні наслідки техногенного впливу на довкілля та середовище життєдіяльності людини. Цей етап характеризується появою наукових досліджень щодо охорони навколишнього природного середовища та розвитку законодавства про охорону природи;

– другий етап – кінець 70-х – 80-ті рр. XX ст. – відзначається появою низки наукових концепцій у галузі управління станом навколишнього природного середовища. Основним напрямом

розвитку системи управління на цьому етапі стала поява нових функцій управління, таких як планування охорони навколишнього середовища і раціонального природокористування, стандартизація, нормування стану навколишнього середовища, оцінка стану природного середовища та масштабів впливу на нього, прогнозування тенденцій зміни середовища;

– третій етап – кінець 80-х – 90-ті рр. XX ст. – період формування нової концепції системи управління якістю довкілля, поглиблення загальнотеоретичних розробок. Набуття Україною у 1991 р. незалежності відкрило нові перспективи в розвитку еколого-правових досліджень, але одночасно поставило перед наукою ряд принципово нових проблем. Зокрема, складні процеси відбувались і відбуваються у системі державного управління у сфері екології, яка підлягала суттєвим перетворенням [19, с. 69] з огляду на те, що почала розглядатися не як частина всесоюзної системи, а як цілком самостійна. Безперечно, важливою подією цього етапу є прийняття 28 червня 1996 р. Конституції України, яка визначає основні засади державного управління. Згодом значного поширення набуває поняття «екологічне управління»;

– четвертий етап – кінець 90-х рр. XX ст. – 2000-ні рр. – характеризується поступовим забезпеченням екологізації практично всіх сфер життєдіяльності людини, посиленням уваги до особливостей міжнародно-правової охорони довкілля та вдосконаленням системи державних органів екологічного управління і законодавства, яким вона формується (Указ Президента України «Про зміни в системі центральних органів виконавчої влади України» від 13 березня 1999 р. № 250/99);

– п'ятий етап – кінець 2000-их рр. – наші дні – відзначається подальшим розвитком правового інституту державного управління у сфері екології на території не лише України, а й багатьох зарубіжних держав та у роботах їх правників-екологів (С. О. Балашенко, О. К. Голіченков, Е. С. Навасардова та ін.). У цей період також відбувається активне реформування системи органів державного управління у сфері екології шляхом її «оптимізації» згідно, перш за все, з Указом Президента України «Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади» від 09 грудня 2010 р. № 1085/2010. Крім того, в науковий обіг вводиться поняття «публічне адміністрування».

### Висновки

Підсумовуючи все викладене вище, слід зазначити, що нормативно-правова категорія «державне управління у сфері екології» з'явилася не одразу. Становлення та втілення її у правових нормах відбувається через усвідомлення всіма членами суспільства необхідності впровадження низки організаційних заходів, спрямованих на створення раціональної системи державного екологічного управління, попередження погіршення стану навколишнього природного середовища та ліквідацію негативних наслідків для здоров'я людини й

довкілля різних видів господарської діяльності. Практика показує, що розвиток держави та основних її інститутів на кожному історичному етапі базується на нерозривній єдності зазначених вище складників, тому вдосконалення правового інституту державного управління у сфері екології необхідно здійснювати з урахуванням поглибленого вивчення історичних обставин його виникнення і становлення. Вивчення історичного досвіду державного управління дасть можливість реалізувати на практиці найкращі досягнення минулого та попередити виникнення помилок у майбутньому.

### Список використаних джерел:

1. Балюк Г. І. До питання ефективності оптимізації державного управління у сфері використання природних ресурсів в Україні / Г. І. Балюк, О. В. Сушик // Природоресурсне право в системі права України: історія, сьогодення, перспективи. – Харків: Обсерваторія, 2015. – С. 211–215.
2. Проблемы теории права. Основные вопросы общей теории социалистического права. Курс лекций в 2-х томах / С. С. Алексеев. – Свердловск: Свердловский юридический институт, 1972. – Т. 1. – 396 с.
3. Общая теория права и государства / под ред. В. В. Лазарева. – М.: Статут, 1996. – 472 с.
4. Гаврилюк А. М. Правовий інститут: передумови, підстави та шляхи формування / А. М. Гаврилюк // Актуальні проблеми держави і права. – 2004. – Вип. 22. – С. 101–106.
5. Алексеев С. С. Структура советского права / С. С. Алексеев. – М.: Юрид. лит., 1975. – 258 с.
6. Киримова Е. А. Правовой институт (Теорет.-правовое исслед.) : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства; история учений о праве и государстве» / Е. А. Киримова. – Саратов, 1998. – 170 с.
7. Державне управління : підручник : у 2-х т. / ред. кол.: Ю. В. Ковбасюк, К. О. Ващенко, Ю. П. Сурмін [та ін.]; Нац. акад. держ. упр. при Президентові України. – К.; Дніпропетровськ: НАДУ, 2012. – Т. 1. – 564 с.
8. Завальнюк В. В. Загально-теоретичні основи державного управління якістю навколишнього природного середовища : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.06 «Земельне право; аграрне право; екологічне право; природоресурсне право» / В. В. Завальнюк. – Одеса, 1994. – 20 с.
9. Навасардова Э. С. Теоретические проблемы регулирования экологического управления на региональном уровне : дисс. на соискание уч. степени доктора юрид. наук по специальности 12.00.06 «Природоресурсное право; аграрное право; экологическое право» / Э. С. Навасардова. – М., 2002. – 509 с.
10. Петров В. В. Концепции экологического права как правовой общности, науки и учебной дисциплины / В. В. Петров // Вестник Моск. ун-та. – 1987. – № 5. – С. 34–39. – (Сер. 11: Право).
11. Носік В. В. Наукові ідеї професора Василя Лук'яновича Мунтяна : від правової охорони природи в УРСР до екологічного права України / В. В. Носік // Право України : Юридичний журнал. – 2012. – № 7. – С. 348–354.
12. Степанов Е. Историко-правовые этапы становления и развития экологической функции державы в Украине / Е. Степанов // Юридична Україна. – 2010. – № 11. – С. 112–118.

13. Колбасов О. С. Экология: политика – право / О. С. Колбасов. – М. : Наука, 1976. – 230 с.

14. Шемшученко Ю. С. Государственное управление охраной окружающей среды в союзной республике / Ю. С. Шемшученко. – К.: Наук. думка. – 1990. – 280 с.

15. Боголюбов С. А. Экологическое право России : учебник / С. А. Боголюбов. – М. : ИНФРА-М – Норма, 1998. – 434 с.

16. Декларація про державний суверенітет України від 16.07.1990 № 55-ХІІ // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1990. – № 31. – Ст. 429.

17. Про охорону навколишнього природного середовища : Закон України від 25.06.1991 // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 41. – Ст. 546.

18. Гетьман А. П. Організаційно-правовий механізм охорони навколишнього природного середовища / А. П. Гетьман // Проблеми законності. – 2014. – Вип. 125. – С. 119–128.

19. Орендарець О. О. Розвиток науки екологічного права : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.06 «Земельне право; аграрне право; екологічне право; природоресурсне право» / О. О. Орендарець. – Київ, 2015. – 194 с.

*Стаття посвячена історико-правовому аналізу становлення і розвитку інституту державного управління в сфері екології. Аналізуються передумки і основні етапи його розвитку. Особое внимание сосредоточено на рассмотрении государственного управления в сфере экологии как комплексного правового института экологического права.*

**Ключевые слова:** государственное управление в сфере экологии, историко-правовой анализ, правовой институт.

*The article is devoted to the historical and legal analysis of the formation and development of the institute of public administration in the field of ecology. The preconditions and the main stages of its development are analyzed. Particular attention is focused on the consideration of public administration in the field of ecology as a complex legal institute of environmental law.*

**Key words:** state administration in the field of ecology, historical and legal analysis, legal institute.





УДК 349.6

**Олена Бодак,**

магістрант

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

## МІСЦЕ АЛЬТЕРНАТИВНИХ ДЖЕРЕЛ ЕНЕРГІЇ В СИСТЕМІ ОБ'ЄКТІВ ЕКОЛОГІЧНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

*Стаття присвячена дослідженню наукових підходів до правової природи альтернативних джерел енергії та визначенню місця останніх у системі екологічного права України через аналіз об'єктів та суспільних відносин цієї галузі права.*

**Ключові слова:** альтернативні джерела енергії, відновлювані джерела енергії, природні ресурси, об'єкти екологічного права, екологічний ризик, екологічна безпека.

**Постановка проблеми.** Зростання споживання енергоресурсів і одночасне вичерпання запасів традиційних джерел енергії, енергетичні кризи останніх десятиліть, аварії на атомних станціях, погіршення екологічної ситуації є підтвердженням того, що в ХХІ столітті «екологічний вимір в енергетичній сфері» повинен зайняти одне з пріоритетних місць на національному та глобальному рівнях.

Варто зауважити, що впровадження альтернативних джерел енергії в Україні відбувається доволі повільно. Очевидно, це пов'язано з недосконалістю вітчизняного законодавства в зазначеній сфері, а тому проблема правового регулювання використання альтернативних джерел енергії нині є надзвичайно актуальною і потребує детального наукового дослідження з метою пошуку шляхів формування та вдосконалення нормативно-правової бази в зазначеній сфері.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Окремі питання особливостей правового регулювання використання альтернативних джерел енергії висвітлювались у роботах таких вітчизняних та зарубіжних вчених, як: В. І. Андрейцев, Г. І. Балюк, А. В. Башун, Я. С. Бенедикт, С. Д. Білоцький, Л. О. Бондар, А. Бредбрук, Ю. В. Ващенко, А. П. Вершинін, О. А. Городов, Г. Д. Джумагельдієва, О. Б. Кишко-Єрлі, Т. Г. Ковальчук, В. М. Комарницький, А. О. Кориневич, М. В. Краснова, Ю. А. Краснова, П. Г. Лахно, А. В. Пастух, О. В. Поліщук, В. Ф. Попондопуло, С. С. Селіверстов, В. І. Семчик, Ю. С. Шемшученко та ін. Проте в наукових працях вищезгаданих учених розкриваються лише окремі аспекти еколого-правового регулювання використання альтернативних джерел енергії, тоді як питання місця альтернативних джерел енергії в системі екологічного права залишилися поза увагою науковців-правників.

**Метою** статті є теоретичний аналіз еколого-правової природи альтернативних джерел енергії та визначення місця останніх у системі екологічного права України шляхом аналізу об'єктів та предмета природоресурсного права та права екологічної безпеки.

**Виклад основного матеріалу.** Один із перших вітчизняних наукових підходів щодо місця альтернативних джерел енергії в системі права України був висловлений науковцем Л. О. Бондарем, який вважає, що правові норми, які регулюють суспільні відносини у сфері використання альтернативних джерел енергії, сформували новий правовий інститут у складі природоресурсного права [1, с. 340]. Свій підхід науковець обґрунтовує тим, що сонячна радіація, енергія вітру, морських хвиль, припливів і відпливів, тепло геотермальних вод, землі, сила току річок, енергія біомаси, землетрусів та інші нетрадиційні джерела енергії є особливими природними ресурсами, що не мають речовинної природи, натомість їх природа здебільшого енергетична [1, с. 340].

Однак це твердження має низку застережень. Так, відповідно до ст. 1 Закону України «Про альтернативні джерела енергії», альтернативні джерела енергії – відновлювані джерела енергії, до яких належать енергія сонячна, вітрова, геотермальна, гідротермальна, аеротермальна, енергія хвиль та припливів, гідроенергія, енергія біомаси, газу з органічних відходів, газу каналізаційно-очисних станцій, біогазів, та вторинні енергетичні ресурси, до яких належать доменний та коксівний газ, газ метан дегазації вугільних родовищ, перетворення скидного енергопотенціалу технологічних процесів [2].

Тобто до альтернативних джерел енергії, окрім відновлюваних, належать і вторинні енергоресурси, які не вважаються природними ресурсами.

Зокрема, в еколого-правовій доктрині існують різні підходи до визнання та юридичних ознак поняття «природний ресурс». На нашу думку, одним із найбільш вдалих є такий: природні ресурси – юридично визначена частина навколишнього природного середовища, що має ознаки природного походження і знаходиться в екологічному взаємозв'язку з природними об'єктами, використовується або може бути використана як джерело задоволення потреб людини [3, с. 312].

Слушною є позиція, С. С. Селіверстова, який вважає, що всі енергетичні ресурси по-

діляються на природні ресурси «in situ», до яких належать: нафта, газ, енергію сонця, вітру, енергію водних потоків і т. д., що регулюються природоресурсним законодавством, та вторинні енергетичні ресурси, що являють собою видобуті корисні копалини та продукти їх переробки, електричну та теплову енергію. При цьому, на думку науковця, вторинні енергетичні ресурси за своєю правовою природою з моменту їх вилучення з надр землі перестають бути природними ресурсами та перетворюються на товар, а тому регулюються вже нормами не природоресурсного, а цивільного, митного, транспортного та іншого законодавства, що регулює питання переходу права власності на них та їх переміщення як товару [4, с. 269].

Отже, відновлювані джерела енергії належать до категорії природних енергетичних ресурсів і є одним із видів природних ресурсів, тоді як вторинні енергетичні ресурси хоча і залишаються енергетичними ресурсами, проте вже не належать до природних ресурсів.

Схожий підхід був висловлений О. Б. Кишко-Єрлі, яка вперше обґрунтувала позицію щодо віднесення відновлюваних джерел енергії до об'єктів природоресурсного права. Так, науковець дійшла висновку, що в межах природоресурсного права слід виділити інститут використання відновлюваних, а не альтернативних джерел енергії, оскільки вторинні енергетичні ресурси не є природними ресурсами [5, с. 45].

Необхідно звернути увагу, що науковець, обґрунтовуючи свою позицію щодо виділення правового регулювання суспільних відносин у сфері використання відновлюваних джерел енергії як окремого правового інституту, дотримується підходу, за якого природоресурсне право розглядається як самостійна галузь права (а не підгалузь чи інститут екологічного права), що становить комплексну сукупність правових норм, які регулюють поресурсові відносини у сфері взаємодії людини і суспільства з природним середовищем з метою забезпечення раціонального і ефективного використання індивідами, колективами і суспільством природних об'єктів та їх ресурсів, а також їх збереження та відтворення в інтересах теперішніх і майбутніх поколінь людей [5, с. 34].

На думку дослідника, відносини з використання відновлюваних джерел енергії регулюються сукупністю норм права, які мають відносну самостійність щодо інших інститутів природоресурсного права, що зумовлюється природними особливостями цих джерел, зокрема тим, що вони є нематеріалізованими енергетичними природними ресурсами, що, у свою чергу, вимагає встановлення специфічних засобів правового регулювання їх використання та охорони. Таким чином, сукупність норм права, які регулюють використання відновлюваних джерел енергії, має всі ознаки, притаманні окремому інституту права [5, с. 46].

Заслужовує на увагу позиція В. М. Комарницького, який розглядає альтернативні джерела енергії, що мають природне походження, не як один із правових інститутів природоресурс-

ного права, а як один із видів природокористування. Науковець вважає, що «значна частина альтернативних джерел енергії є проявом певних властивостей тих чи інших природних ресурсів (наприклад, енергія вітру є проявом руху повітря тощо). У такому разі вони підпадають під дію природоресурсного законодавства, яке встановлює вимоги щодо природокористування на засадах загального та спеціального використання природних ресурсів. У наведеній правовій ситуації поставлення питання про самостійний правовий інститут у складі природоресурсного права видається досить штучним, таким, що суперечить сталим волядам на право природокористування як комплексний правовий інститут екологічного права, що регулює суспільні відносини у сфері забезпечення ефективного раціонального використання людиною природних ресурсів, природних об'єктів та природних умов. Цей інститут поділяється на види за типами природних ресурсів, зокрема на право землекористування, право водокористування, право надрокористування тощо. До одного із зазначених видів природокористування й належать альтернативні джерела енергії, що мають природне походження» [6, с. 142].

Зазначене свідчить про те, що розбіжності підходів В. М. Комарницького та О. Б. Кишко-Єрлі пов'язані з тим, що натепер у правовій доктрині сформувалися різні наукові підходи до правової природи екологічного права та місця в ньому природоресурсного права.

Вважаємо, що найбільш влучним є підхід, запропонований В. І. Андрейцевим, який розглядає екологічне право як інтегровану правову спільноту (комплексну галузь права), яка об'єднує сукупність еколого-правових норм, що регулюють екологічні відносини з метою ефективного використання, відтворення, охорони природних ресурсів, забезпечення якості навколишнього природного середовища, гарантування екологічної безпеки, реалізації захисту екологічних прав [7, с. 23].

Предмет екологічного права становлять екологічні відносини, що виникають у галузі використання природних ресурсів, охорони навколишнього природного середовища і забезпечення екологічної безпеки, які базуються на множинності форм права власності, права природокористування і права громадян на безпечне для життя і здоров'я навколишнє природне середовище [7, с. 15].

При цьому об'єктами екологічного права виступають природні і природно-антропогенні цінності, з приводу яких складаються відповідні відносини [8, с. 12]. До них належать: навколишнє природне середовище в цілому та три його головні елементи: природні ресурси; природні території та об'єкти, що підлягають особливій охороні; здоров'я і життя людей [8, с. 12].

Як наслідок, враховуючи тенденції до розширення предмета правового регулювання екологічних відносин та їх видозмінення, природоресурсне право, поряд із природоохоронним правом та правом екологічної безпеки, є частиною екологічного права. Отже, на нашу думку, відновлювані джерела енергії, як різновиди

природних ресурсів, є об'єктами екологічного права, а суспільні відносини, що виникають у сфері використання відновлюваних енергоджерел, як частина природоресурсових відносин, входять до складу предмета екологічного права.

З іншого боку, говорячи про еколого-правову природу суспільних відносин у сфері використання альтернативних джерел енергії, важливо звернути увагу на той факт, що хоча альтернативні джерела енергії досить довгий час вважалися цілком екологічно безпечною альтернативною викопному паливу, проте здійснені нещодавнім часом дослідження показали, що все-таки альтернативна енергетика може спричинити і негативні наслідки для навколишнього природного середовища та життя і здоров'я людей.

Наприклад, вітроустановки видають значний шум, а надшвидкісні – навіть інфразвук, що негативно впливає на здоров'я людей. Також помічено вплив працюючих станцій на прийом теле- і радіопередач. Можливі перешкоди для повітряного сполучення, змінюються показники навігаційних приладів. Вони травмують і відлякують птахів, особливо на перелітних трасах; коли створюється комплекс вітрових установок, погіршуються умови існування дрібних наземних тварин, птахів, комах, морської фауни у разі розміщення в акваторіях. У разі об'єднання великої кількості вітроустановок слабшає сила повітряних потоків, що може призвести до порушення теплового балансу і позначитися на кліматі, а також відбитися на провітрюванні розташованих недалеко промислових районів [9, с. 14].

Щодо сонячних станцій, то вони займають великі площі, а самі фотоелементи містять отруйні речовини, наприклад кремній, свинець, кадмій, галій, мінш'як і т. п. Крім того, їх виробництво споживає масу інших небезпечних речовин [10]. Враховуючи обмежений термін служби (30-50 років) цих установок, їх масове застосування може найближчим часом поставити складне питання утилізації останніх.

Недоліком гідроенергетики є затоплення територій, усихання малих річок, а у разі неправильного планування місця встановлення дамби або греблі можуть відбутися зміна екосистем і втрата біорізноманіття, насамперед їхтїофауни річок, знижуватися родючість ґрунтів [11].

Якщо говорити про геотермальну енергію, то наукові дослідження показали, що інтенсивна експлуатація низькотемпературних геотермальних ресурсів у геокліматичних умовах різних регіонів України може призвести до зниження температури ґрунтового масиву та їх швидкого виснаження, що матиме негативні наслідки для довкілля [12].

Ризиковість використання біопалива пов'язана з тим, що вирощування сировини для отримання даного виду альтернативної енергії може призводити до зниження якості родючості та забруднення ґрунтів, на яких вони вирощуються.

Зазначені та інші негативні впливи, що можуть виникати в процесі створення та використання альтернативних джерел енергії, свідчать про наявність так званого потенційного еко-

логічного ризику, що являє собою ймовірність настання негативних наслідків від сукупності шкідливих впливів на навколишнє природне середовище та життя і здоров'я людей. Це підтверджує наявність екологічного складника галузі альтернативної енергетики.

Екологічний ризик є різновидом більш загальної категорії ризику та є істотною ознакою екологічної небезпеки або еколого-небезпечної діяльності. Він відбиває об'єктивну сутність такої діяльності, а саме ймовірність настання негативних екологічних наслідків [8, с. 133].

У юридичній літературі екологічний ризик визначається як встановлені нормами екологічного законодавства обставини, з якими пов'язуються виникнення, зміна, припинення суспільних відносин щодо здійснення діяльності з екологічно небезпечними об'єктами, що визначає формування і реалізацію спеціальної правосуб'єктності фізичних, юридичних осіб та держави стосовно виявлення, запобігання і усунення природних і техногенних загроз для довкілля, життя і здоров'я населення та особливий режим відповідальності за невиконання чи неналежне виконання вимог щодо забезпечення екологічної безпеки, включаючи й випадкове (ймовірне) настання небезпеки [13, с. 57].

Таким чином, в еколого-правовій доктрині екологічний ризик розглядається як підстава виникнення, зміни та припинення суспільних відносин у сфері забезпечення екологічної безпеки.

Згідно зі ст. 50 ЗУ «Про охорону навколишнього природного середовища» від 25.06.1991 № 1264-XII, екологічна безпека – такий стан навколишнього природного середовища, при якому забезпечується попередження погіршення екологічної обстановки та виникнення небезпеки для здоров'я людей [14].

У науковій літературі екологічна безпека розглядається, з одного боку, як система спеціальних юридичних заходів, спрямованих на захист життєво важливих інтересів людини від небезпечного впливу навколишнього природного середовища, а з іншого – як система законодавчого та підзаконного правового забезпечення регулювання екологічно небезпечної діяльності, режиму використання природних ресурсів, охорони природного середовища, безпечного для життя і здоров'я людей, в основі чого закладений екологічний ризик [15, с. 139].

На основі аналізу чинного законодавства зазначимо, що в науковій літературі виділяють такі суттєві юридичні ознаки екологічної безпеки. Перша з них полягає в тому, що екологічна безпека нині є об'єктом екологічного права, складовою частиною національної та транснаціональної безпеки. Друга виявляється в наявності системи державно-правових та інших соціальних засобів запобігання виникненню різноманітних загроз шляхом регулювання екологічно небезпечної діяльності. Третя стосується спрямованості системи екологічної безпеки на сферу екологічно ризикованих видів діяльності чи природних стихійних явищ, що можуть привести стан довкілля до рівня, небезпечного для життя і здоров'я людей, суспільства і держави. Суть четвертої ознаки екологічної

безпеки пов'язана із запобіганням екологічно ризикованим діям, станам і процесам, тобто із запобіжними заходами [15, с. 137].

Як наслідок, в еколого-правовій науці відстоюється позиція виділення в межах екологічного права особливого правового інституту – права екологічної безпеки, одним із завдань якого є правове регулювання еколого-небезпечних видів діяльності з метою запобігання або хоча б суттєвого зниження рівня негативного впливу на навколишнє природне середовище та життя і здоров'я людей. Отже, суспільні відносини у сфері використання альтернативних джерел енергії повинні бути врегульовані нормами законодавства у сфері екологічної безпеки з метою усунення екологічних ризиків, які можуть виникати в процесі створення та використання енергії з альтернативних джерел.

На взаємозв'язок діяльності у сфері альтернативної енергетики з екологічною безпекою вказують і норми чинного законодавства. Зокрема, в ст. 12 ЗУ «Про альтернативні джерела енергії» містяться норми щодо забезпечення протиправного захисту та екологічної безпеки під час використання альтернативних джерел енергії [2].

Переконані, що відносини, пов'язані з альтернативними джерелами енергії, є повноцінним міжгалузевим (комплексним) інститутом права, що обґрунтовується таким.

У загальній теорії права під інститутом права розуміється сукупність відносно відокремлених правових норм у рамках певної галузі (галузей) права, що регулюють певну групу (вид) взаємозалежних суспільних відносин [16, с. 287].

Виходячи із зазначеного визначення, О. Ф. Скакун виділяє такі ознаки інституту галузі права:

- 1) регулює конкретний вид (частину) значущих суспільних відносин або здійснює особливі завдання в даному регулюванні;
- 2) володіє відносною нормативною самостійністю, стійкістю і автономністю функціонування, але на іншому рівні, ніж галузь права, є її підсистемою;
- 3) характеризується специфічністю засобів правового регулювання;
- 4) має можливість формувати загальні поняття у власних межах, тобто в межах видових явищ [16, с. 290].

На нашу думку, на підставі зазначених ознак, притаманних правовим інститутам, можна визначити місце правових норм, що регулюють суспільні відносини у сфері використання альтернативних джерел енергії в системі екологічного права України. Зокрема, суспільні відносини у сфері альтернативної енергетики виникли як об'єктивна необхідність пошуку шляхів заміни традиційних джерел енергії на більш екологічно прийнятні. Водночас, враховуючи специфіку об'єктного складу даних відносин, у подальшому виникла об'єктивна необхідність їх правового регулювання. Тому було прийнято цілу низку міжнародних та національних нормативно-правових актів та нормативних документів у зазначеній сфері. І хоча більшість зазначених актів нині характеризу-

ються суттєвою недосконалістю та декларативністю, однак вони слугують підтвердженням об'єктивної наявності законодавства у сфері використання альтернативних джерел енергії в нашій державі.

Крім того, один із основоположних законів у даній галузі (Закон України «Про альтернативні джерела енергії») закріплює понятійний апарат у сфері альтернативної енергетики та норми, де визначено загальні засади державної політики у сфері альтернативних джерел енергії, особливості державного управління та регулювання, організаційне забезпечення діяльності, особливості використання альтернативних джерел енергії тощо [2].

При цьому характерною особливістю альтернативної енергетики як інституту комплексної галузі права є те, що він утворюється на перетині суміжних галузей права і користується режимами, які належать цим галузям (господарського, цивільного, адміністративного, природоресурсного, екологічного, аграрного, фінансового права тощо).

#### Висновки

Таким чином, здійснений аналіз свідчить про те, що правові норми, які регулюють суспільні відносини у сфері використання альтернативних джерел енергії, становлять міжгалузевий (комплексний) інститут права, який утворився на перетині енергетичного, екологічного, господарського, адміністративного, цивільного, фінансового, митного та ін. галузей права. Ці норми покликані регулювати суспільні відносини, що виникають між суб'єктами господарювання, а також між державою і юридичними та фізичними особами з приводу виробництва, зберігання, транспортування, постачання, передачі і споживання енергії, виробленої з альтернативних джерел, охорони навколишнього природного середовища, забезпечення екологічної та енергетичної безпеки у сфері альтернативної енергетики.

Той факт, що відновлювані джерела енергії, які входять до складу альтернативних джерел за соєю суттю є природними ресурсами, а діяльність у сфері альтернативної енергетики є екологічно ризиковою, свідчить про наявність суттєвого екологічного складника у складі суспільних відносин, що пов'язані з використанням альтернативних джерел енергії і, як наслідок, ці відносини потребують еколого-правового регулювання.

З огляду на зазначене, можна стверджувати, що альтернативні джерела енергії належать, з одного боку, до об'єктів природоресурсного права, оскільки відновлювані джерела енергії є природними ресурсами, а з іншого – є частиною права екологічної безпеки, зокрема, щодо регулювання екологічно ризикової діяльності в галузі альтернативної енергетики. Оскільки природоресурсне право та право екологічної безпеки є складниками екологічного права, видається цілком обґрунтованим підхід, за якого альтернативні джерела енергії можна вважати об'єктами екологічного права України.

## Список використаних джерел:

1. Природоресурсне право України : навчальний посібник / за ред. І. І. Каракаша. – К.: Ісина, 2005. – 376 с.
2. Про альтернативні джерела енергії : Закон України від 20.02.2003. № 555-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 24. – Ст. 155.
3. Дейнега М.А. Проблеми розмежування предметів природоресурсного і природоохоронного права // Конституційні засади аграрного, земельного та екологічного права: 20 років розвитку : матеріали «круглого столу», Київ, 27 трав. 2016 р.: [зб. статей і тези наук. доп.] / М.А. Дейнега ; М-во освіти і науки України, Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка, каф. екол., земель. та аграр. права ; за ред. М.В. Краснової, Т.О. Коваленко. – Київ: Кондратьєв А.В., 2016. – С. 311–313.
4. Селиверстов С. С. К вопросу о понятии энергетического права / С. С. Селиверстов // Энергетика и право. – М.: Изд-во «Юрист», 2008. – С. 266–280.
5. Кишко-Єрлі О.Б. Правове регулювання використання відновлюваних джерел енергії: дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.06 «Земельне право; аграрне право; екологічне право; природоресурсне право» / Кишко-Єрлі Оксана Борисівна; НАН України, Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького. – К., 2010. – 231 с.
6. Комарницький В. М. Правові питання використання альтернативних джерел енергії / В. М. Комарницький // Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. – 2012. – № 3. – С. 138–145.
7. Андрейцев В.І. Екологічне право: Курс лекцій : навчальний посібник для юрид. фак. Вузів / В.І. Андрейцев. – К.: Вентурі, 1996. – 208 с.
8. Екологічне право України. Академічний курс : підручник / за заг. ред. Ю. С. Шемшученка. – К.: ТОВ «Видавництво «Юридична думка», 2005. – 848 с.
9. Білоцький, С. Д. Роль міжнародного права у розвитку екологічної альтернативи сучасній енергетиці / С. Д. Білоцький // Альтернативна енергетика і енергетична безпека в міжнародному і національному праві. Тематичний додаток до Українського щорічника міжнародного права. – К.: «Фенікс», 2012. – 298 с. – С. 11–130.
10. Відомості Держенергоефективності: Сонячна енергія [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://sae.gov.ua/uk/ae/sunenergy>
11. Відомості Держенергоефективності – Гідроенергетика [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://sae.gov.ua/uk/ae/hydroenergy>
12. Відомості Держенергоефективності – Геотермальна енергія [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://sae.gov.ua/uk/ae/geoenergy>
13. Андрейцев В.І. Право екологічної безпеки : навчальний та науково-практичний посібник / В.І. Андрейцев; КНУТШ. – Київ: Знання-Пресс, 2002. – 332 с.
14. Про охорону навколишнього природного середовища : Закон України від 25.06.1991 // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 41. – Ст. 546.
15. Краснова Ю.А. Поняття та місце права екологічної безпеки в системі екологічного права України // Науковий вісник НУБіП України: збірник наукових праць / Ю.А. Краснова ; Національний університет біоресурсів і природокористування України. – Київ, 2014. – Вип. 197, ч. 2. – С. 138–146.
16. Скакун О.Ф. Теорія права і держави : підручник / О.Ф. Скакун. – 3-тє вид. – К.: Алерта; ЦУП, 2011. – 524 с.

*Статья посвящена исследованию научных подходов к правовой природе альтернативных источников энергии и определению места последних в системе экологического права Украины через анализ объектов и правоотношений данной отрасли права.*

**Ключевые слова:** альтернативные источники энергии, возобновляемые источники энергии, природные ресурсы, объекты экологического права, экологический риск, экологическая безопасность.

*The article is devoted to the research of the theoretical approaches to the legal nature of alternative energy sources, the place this sources in Ukraine system of environmental law occupied by analyzing objects and social relations of this branch of law.*

**Key words:** alternative energy sources, renewable energy sources, natural resources, environmental law objects, environmental risk, environmental safety.



УДК 342.95

**Леонід Ємець,**канд. юрид. наук, доцент,  
народний депутат України

## АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ ФОРМИ УПРАВЛІННЯ У СФЕРІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕКОЛОГІЧНОЇ БЕЗПЕКИ ДЕРЖАВИ

*У статті автором досліджено сутність та види адміністративно-правових форм управління у сфері забезпечення екологічної безпеки України. Розглянуто поняття та здійснено класифікацію актів управління у сфері забезпечення екологічної безпеки, особливості адміністративних договорів щодо охорони навколишнього природного середовища, а також вчинення інших юридично значущих дій дозвільного та ліцензійного характеру в екологічній сфері.*

**Ключові слова:** форми державного управління, екологічна безпека, акт управління, адміністративний договір.

**Постановка проблеми.** Форми управління, як спосіб зовнішнього вираження його змісту, відіграють дуже важливу роль, оскільки саме за їх допомогою втілюються в життя правові приписи, виконуються правові норми, а також вчиняються дії, які тягнуть за собою виникнення, зміну або припинення правових відносин.

Як відомо, певна частина форм управління виражає владно-розпорядчі повноваження органів держави, реалізується в рамках закріплених за ними повноважень; згоди іншої сторони правових відносин на застосування таких форм, як правило, не потрібно, а отже, на цій підставі ми можемо зробити висновок про їх адміністративно-правову природу. У той же час таке визначення форм управлінської діяльності майже не зустрічається в науковій літературі, а тому потребує певного наукового аналізу.

Питанням дослідження змісту та видів форм державного управління у свій час були присвячені праці В.Б. Авер'янова, О.М. Бандурки, Т.О. Коломoeць, В.Я. Малиновського, А.Ф. Мельник [1–5] та інших. Зауважимо, що питання змісту та особливостей окремих форм управління в галузі екологічної безпеки не були предметом спеціальних досліджень наукової спільноти, що робить зазначену працю актуальною та спрямованою на вирішення нагальних питань здійснення державного управління.

**Метою** статті слід визначити проведення аналізу змісту та видів адміністративно-правових форм управління у сфері забезпечення екологічної безпеки держави, дослідження їх особливостей та напрямів впливу на суспільні відносини в екологічній сфері.

**Виклад основного матеріалу.** Як відомо, в адміністративно-правовій літературі формою державного управління вважають будь-яке зовнішнє вираження конкретних однорідних дій державного органу, його структурних підрозділів та службових осіб, котрі здійснюються з метою реалізації функцій управління [4, с. 511], або зовнішньо виражену дію – волевиявлення суб'єкта управління, здійснене в рамках режи-

му законності та його компетенції для досягнення управлінської мети [6, с. 202].

Узагальнюючи зазначені думки, можна зробити висновок, що під формами управління у сфері забезпечення екологічної безпеки України слід розуміти зовнішньо виражені однорідні дії органів державної влади, їх відокремлених та структурних підрозділів, посадових осіб, які в основному реалізуються на підставі нормативно-правових актів, у межах визначеної компетенції з метою забезпечення такого стану навколишнього природного середовища, за якого здійснюється попередження погіршення екологічної обстановки, виникнення небезпеки для здоров'я людей, а також із метою оптимізації власної повсякденної діяльності та внутрішньої структурно-функціональної організації.

Найбільш розповсюдженою класифікацією форм державного управління є їх поділ на правові та неправові. Як зазначає А.П. Коренєв, характерна риса правової форми управління полягає в тому, що тут найбільш чітко проявляється державно-владний, виконавчо-розпорядчий, підзаконний характер повноважень органів управління та їх посадових осіб [7, с. 175]. В.Б. Авер'янов до правових форм відносить ті, використання яких спричиняє виникнення конкретного юридичного результату: видання юридичних актів, застосування примусових заходів тощо; вони виступають як юридичні факти і можуть породжувати (змінювати, припинити) адміністративно-правові відносини. До неправових належать форми, які безпосередньо юридичного значення не мають, тобто не спричиняють виникнення конкретного юридичного результату: організація та проведення нарад, обговорень, розробка проектів планів, прогнозів, програм, методичних рекомендацій, здійснення заходів щодо підвищення якості та ефективності управлінської праці і т. ін. [1, с. 278].

Схожих поглядів дотримується Ю.П. Битяк, який говорить, що в процесі управлінської діяльності відповідні органи виконавчої влади (посадові особи) на основі чинного законодавства самостійно встановлюють обов'язкові правила

поведінки (норми права) з питань, що віднесені до їх компетенції. Тобто діяльність органів управління пов'язана з виданням правових актів, які тягнуть за собою певні юридичні наслідки, ведуть до виконання, зміни або припинення адміністративних правовідносин між суб'єктом і об'єктом управління і є правовими формами. Здійснення виконавчої влади в правовій формі є виразом того, що повноваження, якими наділені управлінські органи, мають державно-владний характер [8, с. 134].

Із цього приводу ми маємо висловити думку, що поділ форм управління на правові та неправові є дещо некоректним, оскільки так звані «неправові форми», хоча і напряду не зумовлюють настання відповідних правових наслідків, але все ж таки ґрунтуються на нормах права (наприклад, за органом закріплено повноваження щодо організації діловодства), а якщо навіть вони і нерегульовані нормативно, все одно їх застосування неодмінно має ґрунтуватися на принципі законності.

Більш доцільним буде поділ форм управління на адміністративно-правові та організаційні. Основними ознаками адміністративно-правових форм є те, що саме в них проявляється підзаконний, владно-розпорядчий характер діяльності суб'єктів управління, їх підрозділів та посадових осіб. Така діяльність має адміністративно-правову природу, а отже, її зовнішні прояви можна визначити як адміністративно-правові. Адміністративно-правові форми управління мають такі ознаки: здійснюються від імені держави, встановлюються в нормативно-правових актах, є вираженням виконавчо-розпорядчих повноважень органів управління.

На цій підставі пропонуємо до адміністративно-правових форм управління віднести видання нормативних та індивідуальних актів управління, укладання адміністративних договорів, вчинення інших юридично значущих дій. Наступним розглянемо особливості зазначених форм стосовно сфери екологічної безпеки України.

Вчені-адміністративісти визначають акт державного управління як офіційний припис, який заснований на законі, прийнятий суб'єктом управління на будь-якому рівні державної ієрархії в порядку одностороннього волевиявлення і в межах його компетенції, з додержанням встановленої процедури та форми і який тягне за собою певні юридичні наслідки [8, с. 139]. В.К. Колпаков підкреслює, що акти державного управління – це, насамперед, владні, підзаконні, втілені у встановлену форму волевиявлення суб'єктів державного управління, що безпосередньо впливають на правові норми і відносини з метою їх удосконалення відповідно до державних інтересів [6, с. 213]. Наведені визначення дають нам змогу виокремити ознаки таких актів управління:

1) вони є різновидом державного управлінського рішення, тобто мають владний характер та є обов'язковими для адресатів;

2) видаються на основі закону і мають відповідати йому, тобто є підзаконними;

3) мають односторонній владний характер;

4) встановлюють відповідні моделі поведінки суб'єктів, яким вони адресовані: дозвіл на вчинення відповідних дій, дотримання певного порядку, заборона вчинення окремих дій;

5) видаються уповноваженими органами держави та їх посадовими особами;

6) видаються з дотриманням певної процедури та форми;

7) є підставою для виникнення, зміни або припинення суспільних відносин.

У сфері екологічної безпеки як форму управління, насамперед, слід виділити видання нормативних та індивідуальних актів управління. Відмінність нормативних актів управління від індивідуальних полягає в тому, що нормативні акти містять адміністративно-правові норми, які регулюють сукупність однорідних відносин у сфері екологічної безпеки держави, розраховані на неодноразове застосування та розповсюджуються на невизначене коло осіб. Такі акти встановлюють загальні для учасників відносин у сфері екологічної безпеки права та обов'язки, а також відповідальність за їх неналежне виконання або реалізацію. У свою чергу, індивідуальні акти управління відрізняються від нормативних тим, що мають конкретного адресата та розраховані на однократне застосування.

Серед нормативних актів управління можна виділити Правила розробки нафтових і газових родовищ від 15.03.2017 [9], Порядок функціонування електронної системи здійснення дозвільних процедур у сфері поводження з відходами від 18.05.2016 [10] та ін.

До індивідуальних актів управління можна віднести, наприклад, розпорядження та накази про призначення або звільнення з посад певних осіб в органах, що формують або реалізують політику держави у сфері екологічної безпеки, зокрема «Про призначення Дмитренка Г.В. державним секретарем Міністерства екології та природних ресурсів України» від 18.01.2017 [11]. Також до індивідуальних актів управління можна віднести накази та розпорядження про скасування окремих актів, де містяться вимоги до конкретних посадових осіб щодо вчинення дій, спрямованих на дереєстрацію актів, внесення змін до переліку нормативних актів відповідних міністерств, відомств: «Про визнання таким, що втратив чинність, наказу Міністерства охорони навколишнього природного середовища» від 02.04.2012 [12]. Натомість більшість актів управління, що видаються уповноваженими суб'єктами управління у сфері екологічної безпеки, мають змішаний характер. У них містяться норми, що розраховані на неодноразове використання, а також вимоги до конкретних посадових осіб щодо вчинення певних управлінських дій. Наприклад, наказ «Про затвердження Порядку розподілу розрахункового обсягу споживання озоноруйнівних речовин» містить відповідні норми, якими врегульована процедура розподілу розрахункового обсягу споживання озоноруйнівних речовин для ввезення або вивезення озоноруйнівних речовин та товарів, які розповсюджуються на невизначене коло осіб та розраховані на неодноразове використання, а

також містяться вказівки керівникові Управління екологічного моніторингу, аудиту та атмосферного повітря щодо забезпечення подання цього акту на державну реєстрацію та вчинення інших організаційних дій [13].

За видавниками акти управління у сфері екологічної безпеки можна класифікувати на ті, що видаються Президентом України, вищим та центральними органами виконавчої влади, та ті, що видаються місцевими органами виконавчої влади, зокрема:

1) Указ Президента України «Про додаткові заходи щодо перетворення об'єкта «Укриття» на екологічно безпечну систему та відродження територій, що зазнали радіоактивного забруднення внаслідок Чорнобильської катастрофи» від 13.04.2016 № 141/2016 [14];

2) Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Положення про Міністерство екології та природних ресурсів України» від 21.01.2015 № 32 [15];

3) Наказ Міністерства екології та природних ресурсів України «Про затвердження Положення про громадських інспекторів з охорони довкілля» від 27.02.2002 № 88 [16];

4) Розпорядження Голови Харківської обласної державної адміністрації «Про затвердження Положення про регіональну комісію з питань техногенно-екологічної безпеки та надзвичайних ситуацій Харківської області» від 09.12.2015 № 575 [17];

5) Розпорядження Голови Волинської обласної державної адміністрації «Про додаткові заходи щодо збереження та розвитку природно-заповідної справи та екологічної мережі в області» від 19.12.2016 № 592 [18].

За формою дослідники виділяють такі види актів управління:

1) постанови – акти управління, як правило, нормативного характеру, які приймаються на вищому і центральному рівнях виконавчої влади в колегіальному порядку з важливих питань державного будівництва;

2) розпорядження – це, як правило, індивідуальні акти управління, які приймаються одноособово на всіх рівнях управлінської ієрархії держави. Юридична сила розпоряджень залежить від характеру питання, що вирішується, та правового становища конкретного носія розпорядження;

3) накази – це акти управління, видані в процесі здійснення єдиноначальності відповідними посадовими особами органів виконавчої влади. Наказ є найбільш категоричною регламентуючою формою передання рішення. Накази залежно від характеру питань, що ними регулюються, можуть бути як нормативними, так і індивідуальними;

4) інструкції – акти управління, що визначають порядок здійснення певних дій, робіт. Вони видаються і діють у зв'язку з виданням закону або акта управління, що потребують встановлення порядку їх виконання. Інструкції видають міністри та керівники багатьох єдиноначальних органів управління. Постанови, розпорядження, накази можуть бути нормативними та індивідуальними. Інструкції завжди є нормативними [6, с. 209, 218; 7, с. 191; 8, с. 142].

Серед актів управління у сфері екологічної безпеки, відповідно до цього поділу, можна виокремити постанову «Щодо окремих питань проведення відбору цільових проектів екологічної модернізації підприємств» [19]; розпорядження «Про виділення коштів для здійснення у 2013 році природоохоронних заходів» [20]; наказ «Про затвердження змін до деяких наказів Міністерства охорони навколишнього природного середовища та ядерної безпеки України щодо поводження з відходами» [21]; «Інструкцію з організації оформлення посвідчень громадських інспекторів з охорони довкілля» [22].

Окрім цього, у сфері забезпечення екологічної безпеки слід виділити і такі особливі види управлінських актів, як переліки, критерії, нормативи. На цій підставі можемо стверджувати, що за назвою відповідні управлінські акти у сфері екологічної безпеки слід поділяти на укази, постанови, накази та розпорядження, натомість за формою вони можуть мати вид інструкцій (порядків), переліків, критеріїв та нормативів, що можуть бути затвержені постановами та наказами. До останніх підвидів слід віднести:

1) Постанову Кабінету Міністрів України «Про затвердження критеріїв, за якими оцінюється ступінь ризику від провадження господарської діяльності з поводження з небезпечними відходами, що підлягає ліцензуванню, та визначається періодичність здійснення планових заходів державного нагляду (контролю) Міністерством екології та природних ресурсів» [23];

2) Наказ Міністерства екології та природних ресурсів України «Про затвердження Переліку забруднюючих речовин для визначення хімічного стану масивів поверхневих і підземних вод та екологічного потенціалу штучного або істотно зміненого масиву поверхневих вод» [24];

3) Наказ Міністерства екології та природних ресурсів України «Про затвердження Технологічних нормативів допустимих викидів забруднюючих речовин із устаткування (установки) для випалювання та агломерації металеві руди (включаючи сульфідну руду)» [25].

Щодо адміністративного договору як адміністративно-правової форми управління, то насамперед слід згадати праці Завальної Ж.В., яка до його ознак та відмінностей від цивільно-правового договору відносить: укладення адміністративних договорів є не тільки (а інколи й не стільки) правом, але й обов'язком відповідних суб'єктів адміністративного права; договір укладається сторонами на основі та на виконання закону для спеціалізованого регулювання і задоволення державних інтересів; участь як обов'язкової сторони державного органу; практична реалізація цими органами повноважень, наданих їм для здійснення державно-управлінської діяльності; предметом договору є організаційно-управлінська діяльність; метою адміністративного є здійснення управлінської діяльності для задоволення державних інтересів [26, с. 137].

Цікавими є погляди на природу та зміст адміністративних договорів, що викладені в працях Бояринцевої М.А., Міхровської М.С., а



також здобутки Краснової М.В. [27] щодо договірних відносин в екологічному праві. На підставі аналізу зазначених досліджень можна зробити висновок, що інститут адміністративного договору на сьогодні не сформований належним чином, ми можемо спостерігати лише окремі елементи, які нагадують договірні відносини, і лише в деяких випадках вони за своїм характером наближуються до поняття договірних відносин як форми державного управління. Натомість можна вести розмову про наявність еколого-правових договорів, предметом яких є суспільні відносини в галузі екологічної безпеки і які мають адміністративно-правову природу. У таких договорах обов'язковим суб'єктом є орган управління, який має відповідні владні повноваження, укладення таких договорів виходить з положень екологічного законодавства, підзаконних актів та рішень органів державної влади; такі договори носять організаційно-регулюючий характер, укладаються для задоволення публічних інтересів.

З останніх прикладів таких договорів можна згадати підписання меморандуму між Львівською обласною державною адміністрацією, Львівською обласною радою та органами місцевого самоврядування щодо поводження з твердими побутовими відходами, які утворюються в місті Львові. Він визначає чіткі кроки, часові межі та фінансові ресурси врегулювання зазначеної проблеми і, насамперед, передає повноваження щодо поводження з відходами від виконавчого органу місцевого самоврядування до обласної державної адміністрації, як місцевого органу виконавчої влади.

Також договірні засади щодо екологічної безпеки держави реалізуються у відповідності до статей 26-30, 31-33 закону України «Про охорону навколишнього природного середовища», закону України «Про екологічну експертизу», закону України «Про екологічний аудит». Зокрема, екологічний аудит проводиться на підставі договору між замовником та виконавцем, укладеного відповідно до вимог цього Закону та інших нормативно-правових актів. У разі проведення обов'язкового екологічного аудиту, замовником якого є органи виконавчої влади, органи місцевого самоврядування, суб'єктами екологічного аудиту також є керівники чи власники об'єктів екологічного аудиту. Виконавцем екологічного аудиту може бути юридична чи фізична особа (екологічний аудитор), кваліфікована для здійснення екологічного аудиту.

Також в Україні здійснюються державна, громадська та інші екологічні експертизи. Державна екологічна експертиза організовується і проводиться еколого-експертними підрозділами, спеціалізованими установами, організаціями обласних, Київської та Севастопольської міських державних адміністрацій, а на території Автономної Республіки Крим – органом виконавчої влади Автономної Республіки Крим із питань охорони навколишнього природного середовища, із залученням інших органів виконавчої влади. Проведення додаткових державних екологічних експертиз здійснюється за

ініціативою зацікавлених осіб на підставі договору про надання еколого-експертних послуг або за рішенням Кабінету Міністрів України, Ради міністрів Автономної Республіки Крим, місцевих виконавчих комітетів сільських, селищних, міських рад. Інші екологічні експертизи можуть здійснюватися за ініціативою юридичних і фізичних осіб на договірній основі із спеціалізованими еколого-експертними органами і формуваннями. Примірний договір про надання еколого-експертних послуг затверджується центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері охорони навколишнього природного середовища.

До інших юридично значущих дій у сфері забезпечення екологічної безпеки ми віднесемо здійснення реєстраційної дозвільної та ліцензійної діяльності. Так, Міністерство екології та природних ресурсів проводить ліцензування операцій у сфері поводження з небезпечними відходами, виробництва особливо небезпечних хімічних речовин та здійснює контроль за додержанням суб'єктами господарювання ліцензійних умов; видає, анулює, здійснює переоформлення та видачу дублікатів документів дозвільного характеру на транскордонне перевезення небезпечних відходів; ввезення на митну територію України незареєстрованих пестицидів та агрохімікатів, що використовуються для державних випробувань і наукових досліджень, а також обробленого ними насіннєвого (посадкового) матеріалу; погоджує місця розміщення небезпечних об'єктів поводження з відходами; здійснює державну реєстрацію пестицидів та агрохімікатів [15].

У свою чергу, обласні, Київська та Севастопольські міські державні адміністрації у сфері охорони навколишнього природного середовища здійснюють видачу дозволів на здійснення операцій у сфері поводження з відходами, викиди шкідливих речовин у навколишнє природне середовище, спеціальне використання природних ресурсів відповідно до законодавства.

### Висновки

1. Під формами управління у сфері забезпечення екологічної безпеки України слід розуміти зовнішньо виражені однорідні дії органів державної влади, їх відокремлених та структурних підрозділів, посадових осіб, які, в основному, реалізуються на підставі нормативно-правових актів, в межах визначеної компетенції з метою забезпечення такого стану навколишнього природного середовища, за якого здійснюється попередження погіршення екологічної обстановки, виникнення небезпеки для здоров'я людей, а також із метою оптимізації власної повсякденної діяльності та внутрішньої структурно-функціональної організації.

2. Вважаємо, що поділ форм управління на правові та неправові є дещо некоректним, оскільки так звані «неправові форми», хоча і напряду не зумовлюють настання відповідних

правових наслідків, але все ж таки ґрунтуються на нормах права (наприклад, за органом закріплено повноваження щодо організації діловодства), а якщо навіть вони і не врегульовані нормативно, все одно їх застосування неодмінно має ґрунтуватися на принципі законності. Із цього маємо зробити висновок, що більш доцільним буде поділ форм управління на адміністративно-правові та організаційні.

3. Адміністративно-правові форми управління у сфері екологічної безпеки є основним зовнішнім вираженням діяльності уповноважених суб'єктів: Кабінету Міністрів України, міністерств, відомств, місцевих органів виконавчої влади.

4. Адміністративно-правові форми управління у сфері екологічної безпеки мають такі ознаки: здійснюються від імені держави, встановлюються в нормативно-правових актах, є вираженням виконавчо-розпорядчих повноважень органів управління, тягнуть виникнення, зміну або припинення суспільних відносин. До адміністративно-правових форм управління слід віднести: видання нормативних та індивідуальних актів управління, укладення адміністративних договорів, вчинення інших юридично значущих дій.

5. Акти управління у сфері забезпечення екологічної безпеки – це офіційний припис уповноважених суб'єктів управління, виданий на основі закону в порядку одностороннього волевиявлення й у межах їх компетенції з дотриманням встановленої процедури та форми з метою врегулювання суспільних відносин щодо забезпечення такого стану навколишнього природного середовища, за якого забезпечується попередження погіршення екологічної обстановки та виникнення небезпеки для здоров'я людей.

6. За видами акти управління у сфері екологічної безпеки поділяються на нормативні та індивідуальні; видані Кабінетом Міністрів України, центральними та місцевими органами виконавчої влади; за назвою та видовою приналежністю: постанови, накази та розпорядження; за змістом: інструкції, переліки, процедури, нормативи, регламенти, положення.

7. Окремим видом адміністративно-правових форм є укладання екологічних договорів. Такі договори мають адміністративно-правову природу і стосуються питань екологічного аудиту, екологічної експертизи та питанням розподілу владних повноважень щодо забезпечення екологічної безпеки між відповідними суб'єктами управлінської діяльності.

8. Серед так званих «інших юридично-значущих дій» у розглядуваній нами сфері суспільних відносин можна виділити здійснення дозвільної та ліцензійної діяльності. Їх реалізація також може бути пов'язаною з наданням уповноваженими суб'єктами управління адміністративних послуг в екологічній сфері та сфері природокористування.

Перспективними напрямками подальших наукових досліджень визначимо аналіз дозвільно-ліцензійної діяльності у сфері забезпечення екологічної безпеки.

#### Список використаних джерел:

1. Адміністративне право України. Академічний курс : підручник : у 2 т. Т. 1 : Загальна частина / ред. кол. : В.Б. Авер'янов (голова). – К. : Юрид. думка, 2004. – 584 с.
2. Адміністративне право України. Загальна частина: Академічний курс : підруч. / за заг. ред. О.М. Бандурки. – Х. : Золота миля, 2011. – 548 с.
3. Коломоєць Т.О. Адміністративне право України. Академічний курс : підручник / Т.О. Коломоєць. – К. : ЮрінкомІнтер, 2011. – 576 с.
4. Малиновський В.Я. Державне управління / В.Я. Малиновський. – Луцьк : Ред.-вид. відд. «Вежа» Вол. держ. ун-ту ім. Лесі Українки, 2000. – 558 с.
5. Державне управління / А.Ф. Мельник, О.Ю. Оболенський, А.Ю. Васіна, Л.Ю. Гордієнко ; за ред. А.Ф. Мельник. – К. : Знання-Прес, 2003. – 343 с.
6. Колпаков В.К., Кузьменко О.В. Адміністративне право України / В.К. Колпаков. – К. : ЮрінкомІнтер, 2003. – 544 с.
7. Административное право России: Учебник. Часть 1. Государственное управление и административное право ; под. ред. А.П. Коренева. – М. : Московская академия МВД России ; Шит, 2002. – 306 с.
8. Адміністративне право : підручник / за заг. ред. Ю.П. Битяка, В.М. Гаращука, В.В. Зуй. – Х. : Право, 2010. – 624 с.
9. Про затвердження Правил розробки нафтових і газових родовищ: Наказ Міністерства екології та природних ресурсів від 15.03.2017 № 118 // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/z0692-17> (дата звернення 01.07.2017).
10. Про затвердження Порядку функціонування електронної системи здійснення дозвільних процедур у сфері поводження з відходами від 18.05.2016 № 186 // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/z0916-16> (дата звернення 01.07.2017).
11. Про призначення Дмитренка Г.В. державним секретарем Міністерства екології та природних ресурсів України : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 18.01.2017 № 25-р // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/25-2017-%D1%80> (дата звернення: 05.07.2017).
12. Про визнання таким, що втратив чинність, наказу Міністерства охорони навколишнього природного середовища: Наказ Міністерства екології та природних ресурсів від 02.04.2012 № 217 // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/z0595-12> (дата звернення: 03.07.2017).
13. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z1615-15> (дата звернення: 02.07.2017).
14. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/141/2016> (дата звернення: 05.07.2017).
15. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/32-2015-%D0%BF/paran8#n8>.

16. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0276-02>.

17. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://kharkivoda.gov.ua/content/documents/783/78288/files/151209-01-11-zagal-575-rozpr.pdf>.

18. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://voladm.gov.ua/npa/2016/592.zip>.

19. Питання проведення відбору цільових проєктів екологічної модернізації підприємств : Постанова Кабінету Міністрів України від 18.09.2013 № 756 // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/756-2013-p> (дата звернення: 30.06.2017).

20. Про виділення коштів для здійснення у 2013 році природоохоронних заходів: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 26.06.2013 № 443-р // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/443-2013-%D1%80> (дата звернення: 02.07.2017).

21. Про затвердження Інструкції з організації оформлення посвідчень громадських інспекторів з охорони довкілля : Наказ державної екологічної інспекції 08.11.2012 № 215 // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/rada/show/v0215770-12> (дата звернення: 01.07.2017).

22. Про затвердження Змін до деяких наказів Міністерства охорони навколишнього природного середовища та ядерної безпеки України щодо поводження з відходами : Наказ Міністерства екології і природних ресурсів від 25.01.2016 № 25 // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/z0470-16> (дата звернення 05.07.2017).

23. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/804-2016-%D0%BF>.

24. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0235-17>.

25. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/z0003-13>.

26. Завальна Ж.В. Адміністративний та цивільний договори: порівняльна характеристика / Ж.В. Завальна // Право України. – 2007. – № 3. – С. 135.

27. Краснова М. Теоретико-правові питання поняття та видів договорів в екологічному праві України / М. Краснова // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки. – 2010. Вип. 84. – С. 10 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://nbuv.gov.ua/UJRN/VKNU\\_Yur\\_2010\\_84\\_5](http://nbuv.gov.ua/UJRN/VKNU_Yur_2010_84_5).

*В статтє автором исследована сущность и виды административно-правовых форм управления в сфере обеспечения экологической безопасности Украины. Рассмотрены понятие и осуществлена классификация актов управления в сфере обеспечения экологической безопасности, особенности административных договоров по охране окружающей природной среды, а также совершение иных юридически значимых действий разрешительного и лицензионного характера в экологической сфере.*

**Ключевые слова:** формы государственного управления, экологическая безопасность, акт управления, административный договор.

*In the article the author explored the essence and types of administrative and legal forms of governance in the sphere of ensuring environmental safety of Ukraine. The concept and classification of governance acts in the sphere of ensuring environmental safety, features of administrative agreements for the protection of the environment, and other legally significant actions of licensing and licensing in the environmental sphere are considered.*

**Key words:** forms of governance, environmental safety, governance act, administrative contract.



УДК 342.9:347.121.1

**Михайло Різак,***канд. юрид. наук, помічник-консультант народного депутата України  
Верховної Ради України*

## ПРАКТИКА КРАЇН ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ ТА УКРАЇНИ У СФЕРІ СУДОЧИНСТВА ЩОДО ГАРАНТУВАННЯ БЕЗПЕКИ ОБІГУ ТА ОБРОБКИ ПЕРСОНАЛЬНИХ ДАНИХ

*У статті визначено поняття обігу та обробки персональних даних; охарактеризовано деякі показові рішення національних судів країн ЄС та України з аналізованої проблематики; розглянуто світову практику щодо обігу та обробки персональних даних у соціальних мережах; встановлено види застосовуваних санкцій за порушення в цій сфері.*

**Ключові слова:** персональні дані, безпека, обіг, обробка, Європейській Союз, судочинство.

**Постановка проблеми.** У сучасному європейському просторі забезпечення та захист прав людини посіли чільне місце серед пріоритетів державної політики. Україна приєдналася до низки міжнародно-правових актів у цій сфері, а Конституція проголосила людину, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпеку найвищою соціальною цінністю[1].

У вітчизняному правовому полі використано типові європейські правові розуміння персональних даних, існує відповідна дефініція. Більше того, триває його адаптація до європейських норм. Ефективне гарантування безпеки обігу та обробки персональних даних неможливо забезпечити, розглядаючи його тільки як окрему, самодостатню мету і не беручи до уваги те, що в кінцевому результаті вся система безпеки обігу та обробки персональних даних – це невід'ємна складова частина загальної системи забезпечення фундаментальних прав людини і громадянина. Адже йдеться про одну з найважливіших ліберально-демократичних свобод – право на недоторканність приватного життя.

Окремі питання у сфері захисту персональних даних досліджували такі вчені, як: Л. В. Борисова, В. М. Брижко, І. О. Вельдер, В. Д. Гавловський, В. С. Гербут, Р. Кірін, О. В. Кохановська, А. В. Кучеренко А. М. Чернобай та інші. Натомість проблеми обігу та обробки персональних даних, що знайшли своє відображення в судочинстві країн ЄС та України, залишилися недослідженими, хоча за своєю значущістю для забезпечення безпеки у зазначеній сфері судова практика посідає важливе місце.

**Метою** статті є дослідження практики країн Європейського Союзу та України у сфері національного судочинства щодо гарантування безпеки обігу та обробки персональних даних. Досягнення поставленої мети передбачало вирішення таких завдань: визначити поняття обігу та обробки персональних даних; охарактеризувати деякі показові рішення національних судів країн ЄС та України з ана-

лізованої проблематики; розглянути світову практику щодо обігу та обробки персональних даних у соціальних мережах; встановити види застосовуваних санкцій за порушення з аналізованої проблематики.

**Виклад основного матеріалу.** Слід констатувати, що обіг та обробка персональних даних є взаємозв'язаними правовими категоріями. Згідно зі ст. 2 Закону України «Про захист персональних даних», обробка персональних даних – будь-яка дія або сукупність дій, таких як збирання, реєстрація, накопичення, зберігання, адаптування, зміна, поновлення, використання і поширення (розповсюдження, реалізація, передача), знеособлення, знищення персональних даних, у тому числі з використанням інформаційних (автоматизованих) систем [3]. Наведене визначення є занадто розпливчастим і логічно непослідовним, адже насправді обробка передбачає здійснення з персональними даними певних дій для отримання якісно нової інформації.

Під обігом персональних даних слід розуміти будь-яку дію або сукупність дій, таких як збирання, реєстрація, накопичення, зберігання, вилучення, поновлення, копіювання і поширення (розповсюдження, реалізація, передача), у тому числі з використанням інформаційних (автоматизованих) систем, щодо персональних даних, у результаті яких ці дані не змінюються, у свою чергу обробка персональних даних – це будь-яка дія або сукупність дій щодо персональних даних з метою отримання нової інформації [2, с. 26]. Отже, основним критерієм розмежування обігу та обробки персональних даних є змінюваність останніх (у разі обігу персональні дані поширюються без зміни їх змісту та суті, а в разі обробки створюються нові дані, які можуть мати статистичний або персональний характер).

Оскільки вказані правові категорії є різними за значенням, необхідно їх розмежовувати у Законі України «Про захист персональних даних», що позитивно вплине на правозастосовну практику.

Переходячи до розгляду зазначеної практики, розглянемо судочинство щодо гарантування безпеки обігу та обробки персональних даних у країнах ЄС та України.

Приміром, Суд Європейського Союзу 06.10.2015 оголосив недійсною угоду про обмін даними між США та країнами ЄС, відому під назвою "Safe Harbor". Підставою для такого рішення стали значно нижчі, ніж в ЄС, стандарти та норми гарантування безпеки обігу та обробки персональних даних у США. Згідно з рішенням суду, громадяни країн ЄС можуть тепер звертатися з відповідними позовами до національних судів своїх країн, а профільні органи влади з безпеки персональних даних окремих країн ЄС правомочні перевіряти, чи дійсно дані тієї чи іншої особи в Сполучених Штатах захищаються відповідним чином. Утім, рішення суду може зачепити не так великі, як насамперед маленькі компанії, які користувалися "Safe Harbour" для безпроблемного і швидкого трансферу даних на американські сервери. Такими гігантами, як Google чи Facebook, що мають великий штат юристів, імовірно, значно легше розробити нові угоди про передачу даних і без правил "Safe Harbor" та запропонувати користувачам погодитися на нові умови. Аргументацією обвинувачення у суді, яку зрештою було взято до уваги, послужив, зокрема, той факт, що у США державні спецслужби, такі як АНБ, мають порівняно легкий доступ до особистих даних користувачів Інтернету ніж у Євросоюзі [4]. Таким чином, в ЄС створено прецедентну судову практику, на підставі якої кожен громадянин держави, що входить до складу ЄС, може захистити своє право на безпеку персональних даних та на їх нерозголошення третім особам.

Іншим показовим прикладом, коли найвищі судові інстанції ЄС стають на бік захисту персональних даних конкретних осіб, є рішення Європейського суду, за яким користувач, незадоволений інформацією, отриманою в результаті інтернет-пошуку про себе, може звернутися безпосередньо до пошукової системи. Якщо компанія вважатиме зайвим видалення даних, громадянин ЄС має право оскаржити рішення компанії-пошукової системи в прокуратурі або в суді.

У 2010 р. Маріо Костеха Гонсалес подав у Іспанське агентство захисту даних (AEPD) скаргу на Google Inc., Google Spain і видавничий дім La Vanguardia Ediciones SL. Він звернув увагу на те, що за запитом його імені в Google пошукова система видала посилання на дві сторінки каталонської газети La Vanguardia, що датуються 1998 р. і містять інформацію про те, що на його будинок накладено арешт за борги. Позивач вимагав видалити або приховати відомості, що стосуються його персональних даних таким чином, щоб вони більше не з'являлися в результатах пошуку. За його словами, розгляд пов'язаний з арештом майна, давно припинено, тому інформація La Vanguardia 16-річної давності втратила актуальність. AEPD відхилило скаргу іспанця на газету, але зажадало від Google Inc. і Google Spain припинити індексацію зазначених сторінок. Інтернет-корпорація

у відповідь подала позов стосовно AEPD у Національний високий суд Іспанії, заявивши про незаконність рішення агентства. Іспанський суд скерував серію запитів до Європейського суду, який постановив, що за певних обставин пошукові системи повинні видаляти посилання на веб-сторінки, які опубліковані третіми особами і містять інформацію, що стосується людини, на основі імені якої зроблений пошуковий запит. Згідно з рішенням суду, в деяких випадках пошукові системи повинні видаляти посилання навіть за умови, якщо інформація, на яку вони ведуть, є законною. Суд зазначає, що слід шукати справедливий баланс між інтересами користувачів і людей, які захищають свої персональні дані. Суд підкреслює, що видаленню підлягають неадекватні і застарілі дані, а також надмірні стосовно цілей, для яких вони одного разу були розміщені в Інтернеті [5].

Так було створено ще один судовий прецедент в інтересах позивача та невизначеного кола осіб щодо гарантування безпеки персональних даних.

На жаль, дослідження вітчизняної судової практики щодо захисту персональних даних свідчить про недостатній рівень нормативного забезпечення прав фізичних осіб у цій сфері. Показовим є рішення Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ у справі № 6-25324ск14 щодо внесення персональних даних до автоматизованої системи бази даних «Укрзалізниця». Зокрема, зазначено, що прізвище та ім'я особи не є персональними даними, оскільки за ними неможливо ідентифікувати особу. Для ідентифікації конкретної особи за прізвищем та іменем необхідні додаткові дані про неї. Відповідно до листа Міністерства юстиції України від 15 листопада 2013 року № 13232-0-26-13/61, у якому зазначено, що Рекомендацією СМ/Лес (2010) Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо захисту осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних у контексті їх профілювання визначено, що під персональними даними розуміється виключно інформація, за допомогою якої особа ідентифікується або може бути ідентифікована. Прізвище та ім'я пасажирів зазначаються у проїзному документі з метою оформлення проїзних, перевізних документів відповідно до вимог чинного законодавства, а саме Закону України «Про залізничний транспорт», Порядку обслуговування громадян залізничним транспортом, затвердженого Постановою КМУ від 19 березня 1997 року № 252, та Правил перевезення пасажирів, багажу, вантажобагажу та пошти залізничним транспортом України, затверджених наказом Міністерства транспорту та зв'язку України від 27 грудня 2006 року № 1196, тобто прізвище та ім'я пасажирів обробляються на підставі та у порядку, передбаченому чинним законодавством [6].

Вказане рішення викликає низку зауважень, серед яких основними є такі: 1) суд віддає перевагу не захисту прав людини, а потребам державного залізничного транспорту, так би мовити, «входить у становище»; 2) наявна колізія

юридичних норм могла бути вирішена шляхом внесення змін до Закону України «Про залізничний транспорт» та підзаконних нормативно-правових актів; 3) прізвище та ім'я є достатніми персональними даними, за якими можна не просто ідентифікувати, а конкретно ідентифікувати фізичну особу з-поміж інших пасажирів, а тому такі дані мають бути належно захищеними. У зв'язку з цим національне законодавство у сфері безпеки обігу та обробки персональних даних потребує подальшого розвитку, а нормативно-правові акти мають бути приведені у відповідність до міжнародних стандартів гарантування безпеки персональних даних.

Необхідно відзначити, що загальний інтерес до права на приватність зріс ще у 60-70-ті роки ХХ століття з появою перших інформаційно-комунікативних технологій (в їх сучасному розумінні) і активізацією інформаційних обмінів. Потенційні можливості стеження та збору за допомогою комп'ютерних систем вимагали встановлення спеціальних правил щодо обробки та обігу інформації особистого характеру. Основи сучасного законодавства в цій сфері закладено першим у світі законом про захист даних, який було введено в дію на землі Гессен у Німеччині в 1970 році. Наступними були національні законодавчі акти Швеції (1973), Сполучених Штатів (1974), Німеччини (1977) та Франції (1978) [7, с. 13]. Із часом процеси розвитку інформаційного суспільства поглиблювалися, а на перший план вийшли питання балансу забезпечення інформаційної безпеки людини та держави.

За оцінками фахівців, станом на початок 2017 року кількість користувачів глобальної інформаційної системи Інтернет сягає більше 3,7 мільярдів осіб [8].

Безумовно, розвиток мережі Інтернет і прагнення до забезпечення безпеки персональних даних на національному та міжнародному рівнях в окремих європейських країнах зумовили формування національного законодавства та вироблення власної судової практики у досліджуваній сфері. Так, федеральний закон Німеччини «Про захист даних» 1977 р. передбачав два основних завдання: по-перше, попередити втручання у приватну сферу громадян Німеччини за допомогою нової інформаційної техніки; по-друге, не допустити зміни визначених конституцією країни розподілу повноважень у зв'язку з виникненням «інформаційних переваг» виконавчих органів влади перед парламентськими органами. Громадяни Німеччини з приводу розголошення своїх персональних даних мають право самостійно приймати рішення, а захист їхніх прав із цього питання здійснює незалежний уповноважений із захисту персональних даних. Сьогодні захист персональних даних у країні здійснюється відповідно до положень федерального закону «Про подальший розвиток обробки і захисту даних» від 20.12.1990, згідно з яким персональні дані перебувають під захистом тільки тоді, коли вони застосовуються у приватному житті й виконують певну громадську чи економічну функцію життєдіяльності [9].

Основними організаційно-правовими елементами системи захисту персональних даних у Німеччині є: 1) ведення реєстру файлів (§ 26 Закону 1990 р.) і баз персональних даних (§ 32 Закону 1990 р.) щодо державних і недержавних структур; 2) ведення реєстру пристроїв ЕОМ і нагляд за застосуванням програм обробки персональних даних (§ 18 Закону 1990 р.); 3) здійснення контролю (перевірки) діяльності з персональних даних у різних організаціях (§ 24, 38 Закону 1990 р.), оскарження порушень щодо положень Закону, заява протесту на незаконні дії (§ 25, 38 Закону 1990 р.) [9].

3 липня 2009 року парламентом Німеччини прийнято зміни до федерального закону «Про захист даних», що стосувалися даних, які використовуються в маркетингу, у повідомленнях про порушення безпеки, в оформленні договорів, а також даних працівників. Зміни передбачають нові повноваження для органів захисту персональних даних та встановлюють нові суми штрафів за порушення в цій сфері.

Зокрема, обробка та використання персональних даних маркетинговими службами з метою просування різних товарів і послуг, як-то адреси та контактні дані, дозволені тільки в тому разі, якщо людина дала на це окрему особисту згоду. Встановлено вимоги про повідомлення про порушення інформаційної безпеки: зокрема, оператор персональних даних є суб'єктом вимог про обов'язкове повідомлення постраждалих у разі витоку їх персональних даних. Вимоги про повідомлення поширюються на такі категорії даних: 1) конфіденційні дані; 2) персональні дані з урахуванням професійних або службових обов'язків (наприклад, дані, що зберігаються в юридичних та медичних організаціях); 3) дані, що стосуються кримінальних або адміністративних правопорушень; 4) дані щодо банківських або кредитних карт; 5) дані клієнтів або дані трафіку згідно з визначенням в телекомунікаційному законодавстві (наприклад, дані, що зберігаються в операторів зв'язку, такі як персональні дані абонента і дані трафіку); 6) дані клієнтів або експлуатаційні характеристики згідно з визначенням у Законі про теле- і радіомовлення (наприклад, дані, які використовуються для надання електронних інформаційних та комунікаційних послуг, включаючи реєстраційні та інші використовувані дані, за якими можна ідентифікувати окремих користувачів). Повідомлення потрібне в разі незаконної передачі даних або несанкціонованого доступу третьої сторони, якщо витік даних може мати серйозні наслідки для захисту прав та інтересів зацікавлених осіб. За необхідності оператор персональних даних повинен негайно повідомити відповідний орган із захисту даних, а також постраждалих осіб.

Вищевказані сторони повинні бути повідомлені про витік після: (а) вжиття відповідних заходів щодо захисту скомпрометованих даних і (б) закінчення кримінального розслідування. Крім того, закон встановлює певні мінімальні вимоги до змісту повідомлення [10].

Федеральний конституційний суд ФРН 02.03.2017 ухвалив, що німецький закон щодо

масового зберігання даних про будь-які телефонні переговори і листування електронною поштою в його нинішній формі неприйнятний і суперечить конституції. Судді також зажадали негайно знищити ту інформацію, яка вже накопичена в банках даних. Річ у тому, що телекомунікаційні компанії з 2008 року були зобов'язані протягом півроку зберігати інформацію про всі переговори своїх клієнтів за звичайними і мобільними телефонами, а також електронною поштою і через Інтернет, а за необхідності передавати цю інформацію в розпорядження поліції і спецслужб. Цей закон у рамках найбільшого на сьогодні колективного позову оскаржили 35 тисяч громадян Німеччини. Конституційний суд зазначив, що саме по собі зберігання таких даних допустимо, але за умови, якщо в законі буде ясно прописано, в яких випадках і для чого саме можуть бути використані ці дані, і якщо під час їх збирання і зберігання буде дотримано суворих заходів безпеки і прозорості, повідомляє агентство AFP [11].

Ці та інші непоодинокі факти сприяють забезпеченню прав громадян Німеччини щодо недоторканності приватного життя, нерозголошення персональних даних тощо. Вирішуючи конкретні справи, суди виходять із принципів справедливості та верховенства права, що відповідає європейським цінностям. Однак дедалі частіше трапляються випадки порушення прав людини щодо безпеки персональних даних з боку провайдерів, інтернет-компаній, соціальних мереж, операторів телефонного зв'язку тощо. Водночас серед різноманіття застосовуваних заходів переважають штрафи у певній сумі або у відсотках з обороту.

Так, Нацкомісія з інформаційних технологій і свободи Франції (CNIL) оштрафувала соцмережу Facebook на 150 тис. євро за результатами вибіркової перевірки документів соцмережі з метою контролю дотримання закону про захист персональних даних користувачів після змін у політиці Facebook у 2015 році. За даними французького регулятора, виявлено численні порушення компанією законодавства. Так, Facebook масово використовувала особисті дані користувачів для адресної реклами. Крім того, соцмережа стежила за пошуковими запитами своїх користувачів за допомогою cookies, що містять історію відвідин сайтів і, відповідно, інформацію про вподобання [12].

Нерозумілим залишається критерій, за яким визначено суму штрафу. За офіційною інформацією, в 2016 році компанія Facebook отримала \$10,217 млрд. чистого прибутку, дохід становив \$27,638 млрд. Зростання чистого прибутку порівняно з 2015 роком сягнув 177 %, доходів – 54 % [13]. За таких обставин розмір штрафу для транснаціональної компанії є незначним та не відповідає характеру правопорушення. Доцільно було б застосувати штрафні санкції залежно від отриманих доходів компанії в Європі, і зокрема у Франції, за проміжок часу, коли мало місце порушення законодавства про захист персональних даних.

Стандартами захисту персональних даних Євросоюзу (European Data Protection

Regulation) встановлено, що в якості санкцій недобросовісному операторові персональних даних може бути виписано попередження за перше порушення, накладено штраф у розмірі від 250 тис. євро або 0,5 % від обороту за незначні порушення і штраф у розмірі до 1 млн. євро або до 2 % від загальносвітового річного обігу компанії у разі завдання збитку суб'єктам персональних даних [14, с. 26].

З урахуванням викладеного, удосконалюючи вітчизняне законодавство, слід запроваджувати не фіксовані штрафні санкції, а стягнення у відсотках з доходу, розмір якого може становити від 0,5 % до 2 % доходу залежно від ступеня тяжкості правопорушення та інших обставин, помножений на проміжок часу, коли тривало порушення законодавства у сфері захисту персональних даних. Запровадження таких санкцій може стати ефективним інструментом гарантування безпеки персональних даних.

#### Список використаних джерел:

1. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Різак М.В. Співвідношення понять «обіг» та «обробка» персональних даних: термінологічні аспекти / М. Різак // Віче. – 2013. – № 8. – С. 25–26.
3. Про захист персональних даних : Закон України від 01.06.2010 № 2297-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 34. – С. 1188. – Ст. 481.
4. Суд ЄС: дані користувачів Facebook недостатньо захищені в США [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.dw.com/uk/%D1%81%D1%83%D0%B4-%D1%94%D1%81%D0%B4%D0%B0%D0%BD%D1%96-%D0%BA%D0%BE%D1%80%D0%B8%D1%81%D1%82%D1%83%D0%B2%D0%B0%D1%87%D1%96%D0%B2-facebook-%D0%BD%D0%B5%D0%B4%D0%BE%D1%81%D1%82%D0%B0%D1%82%D0%BD%D1%8C%D0%BE%D0%B7%D0%B0%D1%85%D0%B8%D1%89%D0%B5%D0%BD%D1%96-%D0%B2-%D1%81%D1%88%D0%B0/a-18763358>
5. Суд ЄС зобов'язав Google видаляти застарілі персональні дані [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zib.com.ua/ua/84960-sud\\_es\\_zobov'yazav\\_google\\_vidalyati\\_zastarili\\_personalni\\_dani.html](http://zib.com.ua/ua/84960-sud_es_zobov'yazav_google_vidalyati_zastarili_personalni_dani.html)
6. Рішення Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ по справі №6-25324ск14 від 18.07.2014 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/39797551>
7. Свобода інформації та право на приватність в Україні / Харківська правозахисна група ; худож.-оформлювач О. Герчук. – Харків: Фоліо, 2004. – Том 2. Право на приватність: *conditio sine qua non*. – 200 с.
8. TOP 20 стран с наибольшим числом пользователей Интернета Internet world stats [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.internetworldstats.com/top20.htm>
9. Гуз А.М. Історія захисту інформації в Україні та провідних країнах світу: навчальний посібник / А.М. Гуз. – К.: КНТ, 2007. – 260 с.
10. Парламент Германии принял поправки к федеральному закону о защите данных [Електронний

ресурс]. – Режим доступу : [https://www.infowatch.ru/analytics/legislation\\_news/152](https://www.infowatch.ru/analytics/legislation_news/152)

11. ФРГ: Массовое хранение данных о телефонных переговорах признано неконституционным [Электронный ресурс]. – Режим доступу : <http://www.dw.com/ru/%D1%84%D1%80%D0%B3%D0%BC%D0%B0%D1%81%D1%81%D0%BE%D0%B2%D0%BE%D0%B5-%D1%85%D1%80%D0%B0%D0%BD%D0%B5%D0%BD%D0%B8%D0%B5-%D0%B4%D0%B0%D0%BD%D0%BD%D1%8B%D1%85-%D0%BE-%D1%82%D0%B5%D0%BB%D0%B5%D1%84%D0%BE%D0%BD%D0%BD%D1%8B%D1%85-%D0%BF%D0%B5%D1%80%D0%B5%D0%B3%D0%BE%D0%B2%D0%BE%D1%80%D0%B0%D1%85-%D0%BF%D1%80%D0%B8%D0%B7%D0%BD%D0%B0%D0%BD%D0%BE-%D0%BD%D0%B5%D0%BA%D0>

%BE%D0%BD%D1%81%D1%82%D0%B8%D1%82%D1%83%D1%86%D0%B8%D0%BE%D0%BD%D0%B%D1%8B%D0%BC/a-5310694

12. Франция оштрафовала компанию Facebook на 150 тыс. евро за сбор данных про користувачів соцмережі [Электронный ресурс]. – Режим доступу : [http://espresso.tv/news/2017/05/16/150\\_tys\\_yevro\\_shtrafu\\_franciya\\_pokarala\\_facebook\\_cherez\\_stezhennya\\_za\\_korystuvachamy](http://espresso.tv/news/2017/05/16/150_tys_yevro_shtrafu_franciya_pokarala_facebook_cherez_stezhennya_za_korystuvachamy)

13. Чистая прибыль Facebook в 2016 году выросла на 177 % [Электронный ресурс]. – Режим доступу : <http://www.rbc.ru/business/02/02/2017/58925e399a79476d519af7f5>

14. Гнатюк С.Л. Особливості захисту персональних даних в сучасному кіберпросторі: правові та техніко-технологічні аспекти : аналітична доповідь / С. Л. Гнатюк [Электронный ресурс]. – Режим доступу : [www.niss.gov.ua/public/File/2013\\_table/1010\\_dopov.pdf](http://www.niss.gov.ua/public/File/2013_table/1010_dopov.pdf)

*В статье определено понятие оборота и обработки персональных данных; охарактеризованы некоторые показательные решения национальных судов стран ЕС и Украины по анализированной проблематике; рассмотрена мировая практика относительно обращения и обработки персональных данных в социальных сетях; установлены виды применяемых санкций за нарушения в этой сфере.*

**Ключевые слова:** персональные данные, безопасность, обращение, обработка, Европейский Союз, судопроизводство.

*In the article the term “turnover” and “processing” of personal data; describes some exemplary decisions of national courts of the EU and Ukraine in the field; reviewed international practice regarding treatment and processing of personal data in social networks; set types applicable sanctions for violations in this area.*

**Key words:** personal data security, circulation processing, European Union justice.



УДК 342.9

**Олена Сокурєнко,**

канд. юрид. наук,  
старший викладач кафедри галузевого права  
Кіровоградського державного педагогічного  
університету імені Володимира Винниченка

## ПРЕЗУМПЦІЯ НЕВИНУВАТОСТІ ЯК ЕЛЕМЕНТ ЗАХИСТУ ПРАВ ОСОБИ В АДМІНІСТРАТИВНІЙ ДІЯЛЬНОСТІ

*Стаття присвячена аналізу принципу презумпції невинуватості в процесі застосування стягнень за адміністративні правопорушення, визначенню причин, які на цей час заважають застосуванню принципу презумпції невинуватості в процесі застосування стягнень за адміністративні правопорушення, а також вимог, які висуваються до принципу презумпції невинуватості, в тому числі формулюванню висновків і пропозицій, спрямованих на вдосконалення адміністративного законодавства в зазначеній галузі.*

**Ключові слова:** презумпція невинуватості, адміністративне право, адміністративна діяльність, адміністративна відповідальність, адміністративні правопорушення, органи адміністративної юрисдикції.

**Постановка проблеми.** Якщо в кримінально-процесуальному праві України поняття презумпції невинуватості давно посідає гідне місце серед правових інститутів, то в адміністративному праві, а саме в тій його частині, яка регулює питання адміністративної відповідальності, розробці цього правового інституту не приділялося достатньої уваги ні на законодавчому рівні, ні в юридичній науці. Однією з причин такого становища могла бути ідея, що такий принцип застосування адміністративних стягнень, як оперативність, суперечить необхідності законодавчого закріплення презумпції невинуватості. А враховуючи відносну (порівняно з більшістю кримінальних злочинів) малозначність адміністративних правопорушень та невисокий ступінь їх суспільної шкідливості і недостатню правову підготовку більшості посадових осіб органів адміністративної юрисдикції, впровадження принципу презумпції невинуватості могло бути проблематичним.

Дослідження принципів провадження в справах про адміністративні правопорушення здійснювалися українськими вчиненими, зокрема В.К. Колпаковим, А.Т. Комзюком, О.В. Кузьменком, Д.М. Лук'янцем. Незважаючи на роль та значимість принципів для правової системи, зокрема й для провадження в справах про адміністративні правопорушення, в царині останньої дослідженню ролі принципу презумпції невинуватості не приділялася належна увага.

**Метою** статті є аналіз питання презумпції невинуватості як однієї з найважливіших гарантій законності, повноти та всебічності аналізу обставин справи, а також об'єктивності особи, яка здійснює розслідування, та юрисдикційного органу під час дослідження та оцінки доказів.

**Виклад основного матеріалу.** Сьогодні, після прийняття Конституції України [3], коли інтереси громадянина поставлені поперед усіх інтересів, які захищаються правом, відсутність правового закріплення презумпції невинуватості в адміністративному праві є безпідставною. Тим більше, що в ході розгляду більшості статей Кодексу про адміністративні правопорушення складається враження, що в них презумується вина порушника. У більшості випадків під час розгляду справ про правопорушення, які були вчинені з такою формою вини, як протиправна необачність, за умови відсутності законодавчо закріпленого принципу презумпції невинуватості, порушник сам змушений доводити те, що він не мав змоги і не повинен був передбачати настання шкідливих наслідків свого діяння, тобто він є невинним у вчиненні правопорушення.

Більше того, багатьма нормативними актами, які передбачають адміністративну відповідальність, особливо за порушення податкового законодавства, прямо вказується на необхідність (а не на можливість) застосування стягнення до посадових осіб та громадян у будь-якому випадку вчинення адміністративного правопорушення незалежно від факту встановлення їх вини та її розміру.

Беручи до уваги систему органів адміністративної юрисдикції, а саме той факт, що більшість стягнень застосовується органами, які здійснюють державно-управлінські та контрольні функції в певній сфері суспільного життя, можна зауважити, що про втілення принципу презумпції невинуватості не може йти мова.

Таким чином, можна виділити дві основні причини, які на цей час заважають застосуванню принципу презумпції невинуватості в процесі застосування стягнень за адміністративні правопорушення.

По-перше, відсутність достатньої юридичної кваліфікації правозастосовуючих осіб заважає правильному застосуванню законодавства про адміністративні правопорушення.

По-друге, навряд чи можна говорити про презумпцію невинуватості, якщо обов'язок доведення вини в кожному конкретному випадку лежить на зацікавленому в певному результаті справи органі, який одночасно є органом юрисдикції, тобто тим органом, який встановлює винність особи.

Використовуючи накопичений досвід кримінального права, можна було б викласти принцип презумпції невинуватості в разі притягнення до адміністративної відповідальності в певних правових вимогах.

1. Обов'язковою умовою притягнення громадянина до адміністративної відповідальності є наявність фактичних даних, які спростовують його невинуватість, а не відсутність доказів, які б спростовували обвинувачення та встановлювали його винність; жодна обставина не може бути поставлена в вину, якщо вона не знайде свого підтвердження в матеріалах справи про адміністративне правопорушення.

2. За відсутності доказів, які дають підстави для безсумнівного висновку про винність тієї чи іншої особи, вона повинна бути визнана невинною. Недоведена винність є рівнозначною доведеній невинуватості.

3. Будь-які сумніви (такі, що мають підстави в матеріалах справи) повинні тлумачитись на користь особи, яка притягується до адміністративної відповідальності. Особа не може бути притягнута до адміністративної відповідальності на підставі даних, які викликають сумніви щодо їх достовірності.

4. Обов'язок доведення не може бути перекладений на особу, яка притягується до адміністративної відповідальності; якщо така особа не спростувала обвинувачення та не довела своєї невинуватості, це не може вважатись доказом її вини [7, с. 234].

У зазначених вимогах знайшов би своє втілення і відображення практичний зміст презумпції невинуватості.

Презумпція невинуватості є однією з найважливіших гарантій законності, повноти та всебічності аналізу обставин справи, а також об'єктивності особи, яка здійснює розслідування, та юрисдикційного органу під час дослідження та оцінки доказів.

Однак необхідно зазначити, що просте поширення принципу презумпції невинуватості на розгляд справ про адміністративні проступки повністю не вирішить проблему. Правові засади, встановлені Конституцією України в галузі притягнення до відповідальності, вимагають певних змін і розвитку вищезазначених правових вимог принципу презумпції. Особливо це стосується закріплення в Кодексі про адміністративні правопорушення прямого обов'язку органу, який готує матеріали про адмінпроступок до розгляду, довести вину порушника перед органом адміністративної юрисдикції. Іншими словами, обов'язок доведення вини порушника повинен бути прямо покла-

дений на орган або посадову особу, які складають протокол про адміністративний проступок, готують справу до розгляду та направляють матеріали справи до органу юрисдикції. Закріплення на законодавчому рівні цього обов'язку не за органом адміністративної юрисдикції, а за органом, який розслідує справу, дало б поштовх для впровадження принципу змагання в процес застосування адміністративних санкцій, що могло б стати додатковою гарантією додержання прав особи.

Зрозуміло, що зробити це навряд чи можливо, залишивши без змін систему органів адміністративної юрисдикції. Лише завдяки їй реформуванню та запровадженню системи адміністративних судів можна було б зробити перший крок у цьому напрямку.

Однак не можна не враховувати і той факт, що багато адміністративних проступків є достатньо незначними як за ступенем суспільної шкідливості, так і за ступенем складності встановлення обставин справи; провадження в таких справах є нескладним і не вимагає проведення додаткових дій для доведення вини правопорушника. Йдеться про так зване скорочене провадження щодо застосування штрафу на місці вчинення правопорушення.

Аналогічні інститути права існують і в інших державах. Так, у Великобританії, саме в тій частині кримінального права, яка регулює схожі з адміністративними правопорушеннями «кримінальні дисциплінарні правопорушення» існує так званий інститут заяви про винність (guilty plea), коли особа, яка притягується до відповідальності, має право заявити про свою винність або невинність. Якщо вона заявляє про свою винність, суд приймає це як ясне та недвозначне визнання особи винною і навіть може не вислуховувати свідків та не досліджувати інші свідчення. У багатьох випадках, коли особа визнає себе винною, вона може не з'являтися до суду навіть у разі отримання такого наказу, і суд винесе своє рішення за її відсутності, що робить процедуру ще коротшою. Але законодавством Великобританії, зокрема Актом про магістратські суди [8], встановлюються деякі інші умови накладення стягнення за цією процедурою:

1) особа повинна притягатись до суду через наказ з'явитися до суду, а не через арешт;

2) правопорушення не повинно бути таким, за яке особа може бути покараною ув'язненням більш ніж на шестимісячний термін;

3) прокурор повинен повідомити судового клерка про те, що з отриманням наказу з'явитись до суду обвинуваченого було ознайомлено з процедурою притягнення до відповідальності, зі всіма обставинами справи, за якими він притягується до суду, та з будь-якою інформацією, що стосується обвинуваченого та може бути надана суду за певних обставин;

4) обвинувачений або його адвокат повинні надати судовому клерку заяву про винність, про що клерк повідомляє прокурору.

Якщо така інформація надана суду в документальному вигляді, то суд може слухати справу за відсутності обвинуваченого та прокурора [9].

## Висновки

На нашу думку, в адміністративному праві України було б недоцільно скасовувати чинний порядок провадження в справах, наприклад щодо безквиткового проїзду в громадському транспорті, за відсутності заперечень про свою невинність із боку правопорушника. Проте навіть у таких справах особі, яка притягається до відповідальності, має бути надана реальна можливість довести свою невинність в адміністративному суді першої інстанції. З іншого боку, перелік правопорушень, за вчинення яких штраф може накладатись на місці правопорушення, доцільно було б переглянути та суворо обмежити. У зв'язку із цим слід зазначити, що статті КУпАП, в яких визначено розмір штрафу, що може бути застосований на місці вчинення правопорушення, занадто великий. Те, що за весь час існування цих норм зазначені розміри штрафу не зазнали жодних змін, є неприпустимим. Оскільки правопорушення, за яке штраф накладається на місці його вчинення, завжди буде незначним, а тому й не вимагає всебічного та глибокого вивчення, то зрозуміло, що і відповідальність повинна бути незначною, порівняно з відповідальністю за інші правопорушення в цій галузі. Безумовно, є і необхідність внести певні зміни до цих статей Кодексу.

Презумпція невинуватості в законодавстві повинна знаходити своє вираження і в самому терміні, який визначає особу, яка вчинила правопорушення, на різних стадіях провадження. Чинне адміністративне законодавство не передбачає іншого терміна для визначення особи, яка притягається до адміністративної відповідальності, ніж правопорушник. На всіх стадіях адміністративного провадження, від виявлення правопорушення до накладення адміністративного стягнення, зберігається цей термін. Іншими словами, ще задовго до встановлення винності особи у вчиненні правопорушення уповноваженим органом адміністративної юрисдикції ця особа вважається винною. Однак тільки орган адміністративної юрисдикції, а відповідно до Конституції України суд, має право встановити винність особи у вчиненні правопорушення та визнати її правопорушником. При цьому слід враховувати, що і постанова про накладення адміністративного стягнення в більшості випадків може бути неостаточною, оскільки її може бути переглянуто у встановленому порядку. Тому, на наш погляд, терміни «порушник», «правопорушник», «особа, яка вчинила правопорушення» не є такими, що відбивають реальний стан

речей, і застосовувати їх до особи навіть після притягнення до адміністративної відповідальності є неправомірним.

Вважаємо за необхідне, враховуючи вищезазначене, внести зміни щодо цих термінів. З моменту порушення справи про адміністративний проступок та складання протоколу до винесення постанови органом адміністративної юрисдикції (адміністративним судом) можна було б використовувати терміни «обвинувачуваний у вчиненні адміністративного проступку» або «підозрюваний у вчиненні адміністративного проступку», а вже після винесення постанови про притягнення до відповідальності – «правопорушник».

## Список використаних джерел:

1. Беньковський С.Ю. Правові засади та принципи провадження в справах про адміністративні правопорушення : автореф. дис... канд. юрид. наук за спец. 12.00.07 – адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право / С.Ю. Беньковський. – Ірпінь, 2009. – 22 с.
2. Григорьев В.Н. О современных воззрениях на презумпцию невиновности / В.Н. Григорьев, И.А. Зинченко, А.В. Победкин // Вопросы правоведения. – № 3(15). – 2012. – С. 126–143.
3. Конституція України прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року. – К. : Вид-во «Право», Українська Правнична Фундація, 1996. – 64 с.
4. Кіторов М.О. Принципи провадження в справах про адміністративні правопорушення та забезпечення їх реалізації в діяльності ОВС : автореф. дис... канд. юрид. наук за спец. 12.00.07 – адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право / М.О. Кіторов. – Ірпінь, 2009. – 19 с.
5. Презумпція невинуватості Матеріал з Вікіпедії – вільної енциклопедії. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://uk.wikipedia.org/wiki/Презумпція\\_невинуватості](http://uk.wikipedia.org/wiki/Презумпція_невинуватості) – Дата доступу 8 січня 2014 року.
6. Презумпція невинуватості. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://search.ligazakon.ua/1\\_doc2.nsf/link1/TS000665.html](http://search.ligazakon.ua/1_doc2.nsf/link1/TS000665.html) – Дата доступу 8 січня 2014 року.
7. Советский уголовный процесс: Учебник для юрид. и-тов и фак. / Под ред. проф. Д.С. Карева – М. : Высшая школа, 1968. – 552 с.
8. Magistrates' Courts Act 1980 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1980/43>.
9. Jack English, Richard Card. Butterworths Police Law, Fifth edition. – 1996. – 128 p.

*Статья посвящена анализу принципа презумпции невиновности в процессе применения взысканий за административные правонарушения, определению причин, которые в настоящее время мешают применению принципа презумпции невиновности в процессе применения взысканий за административные правонарушения, а также требований, предъявляемых к принципу презумпции невиновности, в том числе формулировке выводов и предложений, направленных на совершенствование административного законодательства в указанной области.*

**Ключевые слова:** презумпция невиновности, административное право, административная деятельность, административная ответственность, административные правонарушения, органы административной юрисдикции.

*The article is devoted to the analysis of the principle of presumption of innocence in the process of applying penalties for administrative offenses, determining the reasons that at the present time interfere with the application of the principle of the presumption of innocence in the process of applying penalties for administrative offenses, as well as the requirements put forward to the principle of presumption of innocence, including the formulation of conclusions And proposals aimed at improving administrative legislation in this area.*

**Key words:** presumption of innocence, administrative law, administrative activity, administrative liability, administrative offenses, administrative jurisdiction bodies.



УДК 342.7

**Володимир Пешков,**

аспірант Київського університету туризму, економіки і права

## ВРЕГУЛЮВАННЯ ПРАВ ВІРУЮЧИХ, ВІДНОСИН МІЖ ДЕРЖАВОЮ ТА РЕЛІГІЙНИМИ ОРГАНІЗАЦІЯМИ ТА АКТУАЛЬНІСТЬ ЦЬОГО ПИТАННЯ В УМОВАХ АТО

У статті проаналізовано національне законодавство, яке врегулює взаємовідносини віруючих, релігійних організацій і держави у разі проходження військової служби та альтернативної (невійськової) служби в умовах проведення антитерористичної операції.

**Ключові слова:** віросповідання, релігійна організація, держава, політика, військова служба, альтернативна (невійськова) служба, антитерористична операція.

**Постановка проблеми.** Законодавче врегулювання проведення мобілізації як форми взаємовідносин держави та членів релігійних організацій з приводу проходження військової служби та альтернативної (невійськової) служби в умовах проведення антитерористичної операції.

Свобода віросповідання людини є одним з основних прав визнання її як особистості. Право як спеціально-соціальне (юридичне) явище не може регулювати вибір віри, так само, як і вибір переконань, думок, що в сукупності формують світогляд людини. Правовому регулюванню підлягає лише свобода віросповідання [18].

Зміст права на свободу віросповідання визначається безпосередньо у ст. 35 Конституції України: «Кожен має право на свободу віросповідання. Це право включає свободу сповідувати будь-яку релігію або не сповідувати ніякої». Право на свободу віросповідання забезпечується:

- можливістю вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб (п. 2 ст. 34 Конституції України);

- правом на свободу безперешкодно відправляти релігійні культу та обряди (п. 1 ст. 35 Конституції України);

- правом на відшкодування матеріальної та моральної шкоди (ст. 56 Конституції України) [1].

Кожен має право на свободу віросповідання; це право включає свободу змінювати свою релігію або свої переконання, а також свободу сповідувати свою релігію або переконання як одноособово, так і спільно з іншими, прилюдно чи приватно, в богослужінні, ученні, виконанні та дотриманні релігійних і ритуальних обрядів. Свобода сповідувати релігію або переконання підлягає лише таким обмеженням, які встановлені законом і є необхідними в демократичному суспільстві в інтересах громадської безпеки, для охорони громадського порядку, здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб [19].

Отже, на основі Конституції України 1996 р. свобода світогляду і віросповідання означає:

- свободу вибору релігії або відмову від усякого віросповідання;
- свободу проводити релігійні обряди;
- свободу засновувати нові релігійні організації.

Також у 1991 р. Верховною Радою України прийнято закон «Про свободу совісті та релігійних організацій». Ст. 4 цього Закону говорить, що всі громадяни України є рівними перед законом і мають рівні права в усіх галузях економічного, політичного, соціального і культурного життя незалежно від їх ставлення до релігії. В офіційних документах ставлення громадянина до релігії не вказується. Ст. 35 Конституції України говорить, що «церква і релігійні організації в Україні відокремлені від держави, а школа від церкви. Жодна релігія не може бути визнана державою як обов'язкова».

Головними завданнями Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації» є:

- визначення обов'язків держави щодо релігійних організацій;
- визначення обов'язків релігійних організацій перед державою й суспільством;
- подолання негативних наслідків державної політики щодо релігії та церкви;
- гарантування сприятливих умов для розвитку суспільної моралі й гуманізму, громадської згоди і співробітництва людей незалежно від їхнього світогляду та віросповідання.

Відповідно до ст. 64 Конституції України, конституційні права, до яких входить право на свободу віросповідання, і свободи людини можуть бути обмежені із зазначенням строку дії цих обмежень в умовах воєнного або надзвичайного стану [1].

Законодавством встановлена кримінальна відповідальність за перешкоджання релігійній діяльності, яка не порушує права і свободи громадян, а також за організацію релігійної групи, яка несе загрозу життю і здоров'ю громадян. Але все ж таки існують деякі обмеження стосовно цього права. Наприклад, релігійна організація може бути заборонена судом у випадках, передбачених ст. 16 ЗУ «Про свободу совісті та релігійні організації» [6].

Реалізуючи своє право на свободу світогляду і віросповідання, громадяни мають право вільно обирати релігійну літературу, встановлювати і підтримувати міжнародні контакти, виїжджати за кордон для паломництва, брати участь у різних релігійних організаціях. Визнання цього права надає людині захист від примусу щодо прийняття релігії або переконання на свій вибір.

Суть взаємовідносин держави з релігійними громадами полягає в тому, що:

- держава захищає права і законні інтереси релігійних організацій, сприяє встановленню відносин взаємної релігійної і світоглядної терпимості й поваги між громадянами, які сповідують релігію або не сповідують її, між віруючими різних віросповідань та їх релігійними організаціями;

- враховує і поважає традиції та внутрішні настанови релігійних організацій, якщо вони не суперечать чинному законодавству;

- держава не втручається у здійснювану в межах закону діяльність релігійних організацій;

- держава не фінансує діяльності будь-яких організацій, створених за ознакою ставлення до релігії;

- релігійні організації не виконують державних функцій;

- релігійні організації мають право брати участь у громадському житті, а також використовувати нарівні з громадськими об'єднаннями засоби масової інформації;

- релігійні організації не беруть участі в діяльності політичних партій і не надають політичним партіям фінансової підтримки, не висувають кандидатів до органів державної влади, не ведуть агітації або фінансування виборчих кампаній кандидатів до цих органів. Однак священнослужителі мають право на участь у політичному житті на рівні з усіма громадянами;

- релігійні організації зобов'язані дотримуватися вимог чинного законодавства і правопорядку.

Політика держави тісно пов'язана з мораллю, духовністю, релігією, бо є важливим елементом визначення спільного інтересу та волі більшості громадян, тією чи іншою мірою сформованих релігією. Релігія є формою суспільної свідомості, що формує соціальні норми, відповідно до яких будується система суспільних відносин. У свою чергу, релігійні організації підпадають під вплив державної політики, що виражає й реалізує інтереси суспільства в цілому й окремої людини зокрема. Таким чином, держава й релігійні організації впливають одне на одного. Від якості їхньої взаємодії залежить формування гармонійних і плідних відносин у системі: людина — релігійна організація — держава — суспільство. Одним із ключових інструментів держави є її політика у сфері релігійних відносин.

Українська держава стосовно релігійних організацій так само, як і стосовно об'єднань громадян і політичних партій, здійснює політику невтручання. Це забезпечує нейтралітет у питаннях світогляду й віросповідання, виконання зобов'язань із гарантування свободи віроспо-

відання й водночас створює рівні умови для захисту прав і свобод усіх громадян. Однак ця політика передбачає певні важелі, щоб свобода не перетворювалася на неконтрольовану вседозволеність, за якої порушуються права інших громадян, громадського порядку.

Система взаємин держави й церкви в Україні застосовує підхід, що ґрунтується на цілковитій рівності релігій і релігійних організацій, котрі існують і виникають у країні. Жодна з конфесій не може претендувати на особливу значущість для держави, тобто в державі однакове ставлення до всіх релігійних організацій.

Майнові питання взаємовідносин держави та релігійних організацій висвітлені в Указі Президента України «Про заходи щодо повернення релігійним організаціям культового майна» [10], Розпорядженні Президента України «Про повернення релігійним організаціям культового майна» [11], Постанові Кабінету Міністрів України «Про використання культових споруд — видатних пам'яток архітектури, які не підлягають передачі у постійне користування релігійним організаціям» [7], Постанові Кабінету Міністрів України «Про умови передачі культових будівель — видатних пам'яток архітектури релігійним організаціям». [8]

Релігійні організації мають право засновувати й утримувати вільно доступні місця богослужінь або релігійних зібрань, а також місця, шановані в тій чи іншій релігії (місця паломництва) — про це йдеться у ст. 21 ЗУ «Про свободу совісті та релігійні організації» [6].

Орган у системі державної влади, уповноважений забезпечувати здійснення державної політики щодо релігій і релігійних організацій, — це Департамент у справах релігій і національностей Міністерства культури України. Його завданням є чітке й послідовне дотримання законодавства про свободу совісті та релігійні організації, сприяння церквам і релігійним організаціям у їхній різнобічній суспільно важливій діяльності на благо українського суспільства. Департамент у справах релігій і національностей Міністерства культури України сприяє зміцненню взаєморозуміння між релігійними організаціями різних віросповідань; узагальненню практики застосування законодавства у сфері державно-церковних відносин; розробленню пропозицій з його вдосконалення; здійсненню реєстрації статутів релігійних організацій; вирішенню питань, пов'язаних із передачею релігійним організаціям колишніх культових споруд й іншого церковного майна; участі релігійних організацій України в міжнародних релігійних рухах і форумах [17]. До 2009 року ці функції виконував Державний комітет України у справах національностей та релігій, діяльність якого була врегульована Постановою Кабінету Міністрів України від 14.02.2007 № 201 «Про затвердження Положення про Державний комітет України у справах національностей та релігій» [9].

Актуальність взаємин між державою та громадськими організаціями, їх членами посилювалися починаючи із зими 2013–2014 років. Це, у свою чергу, призвело до проведення

на території України хвилі мобілізацій, що перейшло у взаємовідносини держави та членів релігійних організацій з приводу проходження військової служби останніми. Постала проблема балансування свободи релігії в умовах антитерористичної операції на Сході України. Так, якщо йти за буквою Закону про мобілізацію, священнослужителі звільнені від військових зборів згідно зі статтею 30 Закону України «Про військовий обов'язок і військову службу» [3], проте такої норми немає стосовно мобілізації [4]. Ця проблема не врегульована і Законом України «Про альтернативну (невійськову) службу», хоча замість строкової служби члени релігійних громад проходять альтернативну. Так, згідно зі статтею 1, альтернативною службою є служба, яка запроваджується замість проходження строкової військової служби і має на меті виконання обов'язку перед суспільством. В умовах воєнного або надзвичайного стану можуть встановлюватися окремі обмеження права громадян на проходження альтернативної служби із зазначенням строку дії цих обмежень. Ці норми стосуються строкової служби і питання мобілізації чітко не врегульовують [5].

#### Висновки

Таким чином, можна зробити висновок, що відсутність чітких норм, які б регулювали можливість проходження альтернативної військової служби в умовах АТО, не дає змоги судам ані приймати однозначні судові рішення, ані виробити якусь судову практику із цих питань.

#### Список використаних джерел:

1. Конституція України : прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 черв. 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Кримінальний кодекс України // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2001. – № 25-26. – Ст. 131.
3. Про військовий обов'язок і військову службу : Закон України від 25.03.1992 № 2232-ХІІ [Елек-

тронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2232-12>

4. Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію : Закон України від 21.10.1993 № 3543-ХІІ [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3543-12>

5. Про альтернативну (невійськову) службу : Закон України від 12.12.1991 № 1975-ХІІ [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1975-12>

6. Про свободу совісті та релігійних організацій : Закон України від 23.04.1991 № 987-ХІІ [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/987-12>

7. Про використання культових споруд – визначних пам'яток архітектури, які не підлягають передачі у постійне користування релігійним організаціям : Постанова Кабінету Міністрів України від 09.08.2001 № 1005 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://mincult.kmu.gov.ua/mincult\\_old/uk/doccatalog/list?currDir=270115&documentList\\_stind=101](http://mincult.kmu.gov.ua/mincult_old/uk/doccatalog/list?currDir=270115&documentList_stind=101)

8. Про умови передачі культових будівель – визначних пам'яток архітектури релігійним організаціям : Постанова Кабінету Міністрів України від 14.02.2002 № 137 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/137-2002-%D0%BF>

9. Про затвердження Положення про Державний комітет України у справах національностей та релігій : Постанова Кабінету Міністрів України від 14.02.2007 № 201 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/201-2007-%D0%BF>

10. Про заходи щодо повернення релігійним організаціям культового майна : Указ Президента України від 04.03.1992 № 125 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/125/92>

11. Про повернення релігійним організаціям культового майна : Розпорядження Президента України від 22.06.1994 № 53/94-рп [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/53/94-%D1%80%D0%BF>

*В статтє проанализировано национальное законодательство, которое регулирует взаимоотношения верующих, религиозных организаций и государства при прохождении военной службы и альтернативной (невоенной) службы в условиях проведения антитеррористической операции.*

**Ключевые слова:** вероисповедание, религиозная организация, государство, политика, военная служба, альтернативная (невоенная) служба, антитеррористическая операция.

*The article examines the national legislation which regulates the interrelations between faithful, religious organisations and the state in military service and alternative (non-military) service under the conditions of anti-terrorist operation.*

**Key words:** creed, religious organisation, state, politics, military service, alternative (non-military) service, anti-terrorist operation.



УДК 342.8

**Артем Полозенко,***аспірант Київського університету туризму,  
економіки і права*

## ГРОМАДСЬКИЙ КОНТРОЛЬ В ОРГАНІЗАЦІЇ ВИБОРЧОГО ПРОЦЕСУ В УКРАЇНІ: КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ

*Стаття присвячена конституційно-правовому аналізу громадського контролю в організації виборчого процесу в умовах розбудови України як демократичної, соціальної та правової держави.*

**Ключові слова:** громадський контроль, вибори, виборчі процедури, демократія, міжнародні виборчі стандарти, принципи демократичних виборів, громадянське суспільство.

**Постановка проблеми.** Україна є демократичною, правовою державою, в якій визнається і діє принцип верховенства права; права і свободи та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави; держава відповідає перед людиною за свою діяльність; утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави; органи законодавчої, виконавчої та судової влади здійснюють свої повноваження у встановлених Конституцією України межах і відповідно до законів України (ст. 1, ч. 2 ст. 3, ч. 2 ст. 6, ч. 1 ст. 8 Конституції України). Первинне розуміння демократії сформульоване ще Аристотелем у його «Політиці»: «Найбільш чистою демократією є така, що забезпечує рівність – вона прописана законом даної держави, і бідні не піддаються більшому тиску, аніж багаті, верховна влада не належить жодній із цих верств, й обидві вони беруть у ній участь. Якщо, як вважають деякі, свобода й рівність є найважливішими ознаками демократії, то це знайшло своє втілення, головним чином, у тому, щоб всі брали участь у державному управлінні» [8].

**Мета** – розглянути конституційно-правове значення громадського контролю на виборах та вплив цього явища на формування та розвиток громадянського суспільства в Україні.

**Виклад основного матеріалу.** За роки незалежності в Україні відбулися певні процеси та зміни у відносинах між державною владою та суспільством. Далеко не завжди ці зміни носили позитивний характер. З кожним роком можна спостерігати тенденцію зниження авторитету державної влади в очах українського народу. Особливо гостро це стало помітним після обрання Президента України, депутатів місцевих рад та голів населених пунктів у 2014 р., коли громадяни України реалізували своє право, надане їм основним Законом України. Більшість населення не вірить в об'єктивність результатів волевиявлення, що, по суті, поживляє інтерес до громадського контролю на виборах.

Тему громадського контролю у своїх наукових працях порушували такі вчені, як С. Новіков, С. Мосов, О. Машков, О. Сушинський, М. Обод, Є. Захаров, Н. Нижник та інші,

але все ж таки залишилися певні прогалини в дослідженні цієї конституційно-правової проблеми, що доводить її актуальність та значимість.

В умовах розбудови в Україні демократичної, соціальної, правової держави [4] громадський контроль є невід'ємною складовою частиною публічного управління та стимулюючим чинником розвитку громадянського суспільства будь-якої сучасної країни. З отриманням незалежності України громадяни отримали і змінений обсяг свобод та прав, що не могло не вплинути на відносини між державою та громадянами вже самостійної країни, а не Радянського Союзу. Але, незважаючи на розширення обсягу можливостей впливу на подальшу долю країни шляхом вільного волевиявлення народу, значення та ефективність громадського контролю зіштовхується і з низкою перешкод. Наприклад, відсутність прописаного механізму реалізації громадського контролю, наявність недостатньо розвиненого громадянського суспільства, політична байдужість громадян, негативний вплив бюрократичних проявів – усе це і багато інших факторів у своїй сукупності негативно впливають як на розвиток громадянського суспільства, так і на ефективну діяльність громадського контролю. Але досить вагомим недоліком на шляху його розвитку постає й відсутність значних наукових досліджень із цього питання.

Через виборчі процедури вдається чи не найкраще збалансувати та узгоджувати інтереси політичних еліт, соціальних класів, груп усього суспільства, наблизити владу до потреб народу. Громадський сектор при цьому відіграє позитивну роль у процесах стабілізації та гармонізації взаємин у суспільстві та виборчого процесу зокрема. Громадський контроль як соціальне явище неможливе без формування сприятливого середовища для його повноцінного та ефективного функціонування, тобто без розвинутого громадянського суспільства. Слід зазначити, що існують певні підходи до визначення громадянського суспільства. Так, наприклад, відомі вітчизняні вчені Н. Нижник та О. Машков зазначають, що громадянське суспільство – це суспільство з розвиненими економічними, політичними, духовними та ін-



шими відносинами і зв'язками, яке взаємодіє з державою та функціонує на засадах демократії та права [7].

Громадський контроль, як зазначав А.С. Крупник, розглядається як інструмент громадської оцінки ступеня виконання органами та іншими підконтрольними об'єктами їхніх соціальних завдань. Тобто характерні відмінності громадського контролю від будь-якого іншого виду контролю лежать у суб'єктно-об'єктній сфері і полягають у тому, що, по-перше, громадський контроль здійснюється саме громадськістю і, по-друге, що в процесі здійснення громадського контролю контролюється виконання саме соціальних завдань, безпосередньо пов'язаних із захистом і реалізацією прав і свобод громадян, задоволенням та узгодженням соціальних потреб та інтересів населення. Звичайно, громадський контроль поширюється та діє в різних сферах життєдіяльності суспільства: у сфері житлово-комунального господарства, охорони громадського порядку, надання послуг та багато інших. Але, на думку автора, громадський контроль на виборах також заслуговує на належну увагу як із боку громадськості, так і з боку державних органів влади [5].

Міжнародні виборчі стандарти (загальноприйняті вимоги, закріплені міжнародними угодами або встановлені міжнародними організаціями, що визначають принципи та форми здійснення виборчих процедур із метою реалізації виборчих прав громадян) містять принципи демократичних виборів, що закріплені в конституціях і законах, а саме: право громадянина обирати і бути обраним в органи державної влади, органи місцевого самоврядування; періодичності й обов'язковості, справедливості та свободи виборів, що здійснюються на основі загального рівного і прямого виборчого права при таємному голосуванні. Такі стандарти забезпечують вільне волевиявлення громадян, гласний та відкритий характер виборів, гарантії реалізації виборчих прав і свобод суб'єктів виборчого процесу, громадського і міжнародного спостереження за виборами. Зазначимо, що принципи виборчого процесу як незаперечні вимоги, які ставляться до суб'єктів виборів із метою гармонічного поєднання їх інтересів щодо формування представницьких органів державної влади, мають забезпечувати проведення в Україні вільних, прозорих і демократичних виборів.

Отже, альтернативність складає вихідну передумову організації та проведення демократичного конкурентного виборчого процесу. Принцип альтернативності виборів є нормативною початковою і кінцевою умовою проведення виборчих кампаній і юридичного визнання їхніх результатів. Національні виборчі норми не містять повної характеристики принципу альтернативності виборів. Юридично не визначено, чи повинна ця політична якість виборчого процесу охоплювати всі його стадії і на яких умовах можливе проведення безальтернативних виборів стосовно до їх окремих категорій – повторні вибори, повторне голосування; чи належне дотримуватися під час проведення

виборів усіх рівнів – федеральних і регіональних – або існують певні обмеження і винятки з даного правила [3].

Принцип обов'язковості виборів заснований на політико-правовій вимозі, щоб вибори в демократичній правовій державі були єдиним юридично гарантованим і легітимним способом формування органів державної влади. Обов'язковість виборів припускає, що компетентні державні органи повинні регламентувати час діяльності виборних інститутів публічної влади й забезпечувати їхнє відтворення на регулярній основі через виборчий процес [5].

Принцип періодичності виборів пов'язаний із правовими обмеженнями повноважень виборних органів державної влади щодо термінів їхнього виконання. Фактично і юридично це означає, що вибори повинні проводитися в обов'язковому порядку і через визначені інтервали часу. Нормативна регламентація часу діяльності виборних інститутів публічної влади покликана, з одного боку, забезпечити стабільність їхнього функціонування, а з іншого боку, – гарантувати змінюваність (ротацию) депутатів і виборних посадових осіб за підсумками голосування [2]. Принцип періодичності виборів кваліфікується в міжнародних документах як загальна умова визнання їхньої правосуб'єктності. Так, у статті 21 Всесвітньої декларації прав людини [1] відзначено, що воля народу, будучи основою влади уряду, «повинна знаходити собі вираження в періодичних і нефальсифікованих виборах...». Відкритість і гласність відносяться до універсальних принципів організації виборних інститутів публічної влади. Виборче законодавство містить сукупність норм, що забезпечують реалізацію даного принципу в діяльності виборчих комісій на всіх стадіях виборчого процесу, а також відкритість і гласність виборчих кампаній для всіх суб'єктів виборчого процесу – кандидатів, виборчих об'єднань і блоків, виборців [2].

Принцип відкритості виборів припускає не тільки об'єктивне висвітлення виборчого процесу, але й участь громадськості в спостереженні за ходом проведення виборів, створення належних умов. Свобода виборів припускає добровільність участі громадянина у виборчому процесі і, як наслідок, неприпустимість будь-яких форм впливу з метою примусити його до участі або неучасті у виборах, а також на його вільне волевиявлення [2]. Якщо кожен із суб'єктів виборчого процесу буде дотримуватись зазначених принципів, буде прагнути так діяти, – виборчий процес буде здійснюватися на правових принципах і засадах. У такому разі з організацією виборчого процесу загалом, із здійсненням його конкретних етапів та заходів, а значить, із забезпеченням належних умов для народного волевиявлення особливих проблем виникати не повинно (за умови належного законодавчого регулювання такого процесу) [6].

#### Висновки

Отже, хотілось би сказати, що процес становлення України як демократичної, соціаль-

ної, правової держави триває. І на цьому шляху становлення громадського контролю посідає далеко не останнє місце, бо природа громадського контролю походить від взаємодії влади і суспільства, що позитивно впливає на формування та розвиток громадянського суспільства, тобто того суспільства, до якого ми прагнемо.

Громадський контроль на виборах є серйозною рушійною силою для спонукання суспільства до активних дій, до подолання такого соціального явища, як «політична байдужість». Підвищення ефективності та об'єктивності громадського контролю поступово зможе повернути авторитет народу до влади, а влада, у свою чергу, буде вирішувати соціальні проблеми, а не проблеми політичних еліт. Недосконалість українського законодавства теж негативно впливає на розвиток громадського контролю, тому необхідно розробити спеціальний закон, який би дав змогу суб'єктам громадського контролю діяти в межах повноважень, які їм надані законодавством. Таким чином, розвиток українського громадянського суспільства неможливий без дієвого контролю держави з боку суспільства, а саме його нам досить часто і не вистачає.

#### Список використаних джерел:

1. Всесвітня декларація прав людини, 1948 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi>. – Назва з екрану.
  2. Давыдов Б.В. Избирательный процесс в современной России: состояние перспективы : дис. на соискание ученой степени канд. соц. наук : спец. 22.00.04. «Социальная структура» / Б.В. Давыдов ; Московский Государственный Университет им. М.В. Ломоносова. – Москва, 2005. – 156 с.
  3. Колісник В. Конституційне право України : підруч. для студ. вищ. навч. закл. / В. Колісник, Ю. Барабаш. – Х. : Право, 2008. – С. 149.
  4. Конституція України: чинне законодавство зі змінами та допов. станом на 30 вересня 2016 р.: (ОФЦ, ТЕКСТ). – ПАЛІВОДА А.В. – 2016. – С. 3.
  5. Крупник А.С. Громадський контроль: сутність та механізми здійснення / А.С. Крупник [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [www.Viche.Info/journal/1667/](http://www.Viche.Info/journal/1667/).
  6. Мельник М. Відповідальність політичних партій (блоків) – суб'єктів виборчого процесу за новим виборчим законодавством / М. Мельник // 216 Вісник Центральної виборчої комісії. – Київ : Вид-во Центральної виборчої комісії, 2005. – № 1 – С. 18–19.
  7. Нижник Н. Контроль у сфері державного управління / Н. Нижник, О. Машков, С. Мосов. – К. : Вісник УАДУ, 1998. – № 2. – Ст. 25.
  8. Радченко О.В. Інституційна взаємодія народоладдя та органів державної влади у виборах : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. наук з держ. упр. : спец. 25.00.01 «Теорія та історія державного управління» / О.В. Радченко ; Харк. регіон. Інст. держ. упр. Нац. акад. держ. упр. при Президентіві України. – Харків, 2004. – 16 с.
- Статья посвящена конституционно-правовому анализу общественного контроля в организации избирательного процесса в условиях развития Украины как демократического, социального и правового государства.*
- Ключевые слова:** общественный контроль, выборы, избирательные процедуры, демократия, международные избирательные стандарты, принципы демократических выборов, гражданское общество.
- The article is centred around the constitutional legal analysis of public control in the organisation of the electoral process in the context of the development of Ukraine as a democratic, social and legal state.*
- Key words:** public control, election, electoral procedures, democracy, international election standards, principles of democratic elections, civil society.



УДК 347.73

**Руслан Браславський,***докторант кафедри фінансового права  
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

## ТРАНСФОРМАЦІЯ ПІДГАЛУЗІ ПОДАТКОВОГО ПРАВА В САМОСТІЙНУ ГАЛУЗЬ ПРАВА

*Автором статті здійснено аналіз щодо визначення місця податкового права в системі права. Для цього визначено поняття «галузь права» та «підгалузь права», досліджено чинники та передумови, етапи формування нової галузі права.*

**Ключові слова:** податкове право, фінансове право, галузь права, підгалузь права, система права, трансформація.

**Постановка проблеми.** Слід зазначити, що для того, щоб розібратися з проблематикою щодо визначення місця податкового права в системі права, вбачається за доцільне спочатку визначити ті критерії, що дозволяють диференціювати такі суміжні теоретико-правові категорії, як «галузь права» та «підгалузь права». Вищерозглядувані ознаки, за допомогою яких вчені пропонували здійснювати диференціацію відповідних категорій, не є достатніми для того, щоб на сьогодні однозначно дати відповідь на питання з приводу порядку розмежування таких логічно пов'язаних, проте не тотожних понять, як «галузь права» та «підгалузь права». У даному питанні нас цікавлять не просто чинники, ознака чи риса, яка дозволяє розмежовувати відповідні категорії, – нам потрібно з'ясувати чинник, який дозволяє говорити про можливість «еволюції», перетрансформування підгалузі права в окрему самостійну галузь права.

|| **Мета** – аналіз щодо визначення місця податкового права в системі права.

**Виклад основного матеріалу.** Фактично мова йде про поступальний розвиток підгалузі права, а саме становище, коли категорія нижчого порядку (підгалузь права) може отримати своє оформлення в якості категорії, що займає вище місце в системі права (галузь права). Тобто мова йде скоріше не просто про розмежування категорій у класичному розумінні даного поняття, а про перетрансформування, поступальний перехід одного явища до категорії, якісно нової за своїм характером. При цьому слід відмітити, що відповідний «перехід» відбувається від категорії, що займає нижчу ланку в системі права, до поняття, що посідає найвищий ступінь в ієрархії інтегративних складників (елементів) правової системи. Такого роду стан справ свідчить про зміни якісного характеру, яких зазнає конкретний нормативно-правовий масив.

Виникає питання, чи доцільно вести мову про наявність нової галузі права тоді, коли її предмет в якості самостійного ще не визнано ні на нормативному, ні на доктринальному рів-

ні. Насправді ж постає ситуація, за якої якщо галузь права до цього часу ніхто не визнав, то неправильно буде вважати її складником правової дійсності, яка, у свою чергу, є складником соціальної дійсності. Оскільки і правотворчість, і правосвідомість виступають основними складовими частинами правової дійсності, то не слід вести мову про справжнє існування відповідної правової галузі, а потрібно говорити тільки про існування можливе в майбутньому. На нашу думку, обидва процеси, а саме процес, під час якого «можлива» галузь права стане «реальною», та процес освіти «нової» правової галузі розходяться лише термінологічно, адже в обох випадках (звісно, якщо вони різні) відповідні процеси повинні відбуватися поряд із наступними однаковими процесами: визнанням на доктринальному рівні, виділенням особливих методів та утворенням відокремленої законодавчої бази.

Якщо розглядати генезу новоствореної галузі права, то під нею ватро розуміти процес, у ході якого виникає та укріплюється конкретна якість у межах правової дійсності. Кордоном генези новоутвореної галузі права слід вважати оформлення останньої в окрему, незалежну галузь права. Для того, щоб розкрити генезу певного явища, необхідно взяти за методологічний орієнтир термін «основа», адже до неї входить та сторона досліджуваного явища, завдяки якій з'являються нові сторони останнього, його властиві риси, зв'язки, які являють собою його зміст. Свого уточнення термін «основа» набуває завдяки використанню таких однорідних із ним понять, як причини, умови, які віддзеркалюють процесуальний бік дійсності. Наприклад, термін «причина» дозволяє охарактеризувати власне не галузь права, а процес, за якого вона утворилася.

Основним змістовним наповненням дослідження передумов виступає пошук протиріч, які вказують на появу нової галузі права. Утворення нової галузі права відбувається в результаті поєднання декількох передумов: основних, загальних та безпосередніх. Новоутворена галузь права виступає системою, яка необхідна як науці, так і правовій практиці.

У науковців виникають пропозиції щодо розширення та формулювання списку передумов для утворення галузі права, до якого, зокрема, відносять: повторювані суспільні відносини, які спроможні виступати в якості об'єкта зовнішнього контролю (спектр суспільних відносин повинен бути широкий, своєрідний, однорідний, проте багатогранний); суспільну потребу в суцільному регулюванні таких відносин (вони повинні торкатися інтересів великої кількості суб'єктів права й відповідати найважливішим потребам сучасності в конкретних умовах суспільної життєдіяльності, яка супроводжує розвиток законодавчого масиву); державний інтерес та державна підтримка таких відносин (чи підтримка їх захисту); узагальнення й утворення правил поведінки у соціумі. У даному випадку потрібно відмітити, що в якості каталізатора під час формування галузі права можуть виступати політичні або ж суспільні перетворення, які мають місце в конкретній державі, різномірні за своїм характером події. Що ж стосується факторів, які виступають визначальними для здійснення процесів трансформації системи права, то до них ми відносимо традиції нормативної регламентації суспільних відносин у конкретній державі, рівень правової культури, який склався в межах певної суспільної формації, а також глобалізаційні процеси.

Потрібно зазначити, що специфіка формування нової галузі права зумовлюється місцем такої галузі права в системі права (її виглядом у межах класифікаційних груп галузей права) та її функціональним призначенням. Також потрібно відзначити, що обов'язковою за своїм характером ознакою структуризації нової галузі є така риса, як комплексність, що полягає в тому, що саме нова за своїм характером галузь права, проходячи власне становлення на основі вже сформованих галузей права, успадковує окремі риси, які властиві відповідним галузям. Як слушно зауважує Р.М. Дудник, проводячи аналіз інститутів права, які потенційно можуть бути в подальшому перетрансформовані в категорії вищого порядку, потрібно зосереджувати власну увагу на предметі стабільності відповідних інституційно-обрамлених масивів та на їхній потенційній здатності формувати нові системні утворення якісно вищого рівня. Автор відмічає, що саме інститут складного характеру та вже ustalені підгалузі права, як правило, мають достатній внутрішній потенціал до «переродження» в самостійну галузь права [1, с. 60]. Фактично такого роду інституційно-обрамленим нормативним утворенням, як складний інститут права, податкове право вже не може бути, така форма його існування вже не є для нього «актуальною» в силу як структурних особливостей, так і внутрішнього потенціалу податкового права.

Загалом потрібно відзначити, що галузі права забезпечують своє формування або за допомогою виділення нової галузі права з однієї або ж низки вже ustalених галузей права, або ж за допомогою «переродження» (перетрансформації). Так, під «переродженням» (перетрасформацією) галузі права слід розуміти появу нового

нормативно-обрамленого галузевого утворення на основі поглинання або ж трансформації вже існуючого нормативного масиву. В окремих випадках, як слушно зауважує автор, формування нової галузі права може супроводжуватися її значним доповненням новим нормативним матеріалом. У даному випадку ми відмічаємо, що переродження та виокремлення нових галузей права може відбуватися на основі нових суспільних відносин або ж за допомогою актуалізації вже існуючих. Як послідовно відмічає автор, аналіз шляхів формування нових галузей права наочним чином демонструє значення генетичних зв'язків, які мають місце всередині права, для становлення нових галузевих утворень [1, с. 60]. У даному випадку ми повинні відмітити, що виокремлення підгалузі податкового права (підгалузі права) із системи фінансового права (галузі права) супроводжуватиметься виділенням нормативного масиву та предмету правового регулювання із фінансового права до сфери відання новосформованої галузі права – податкового права.

Т.Є. Мураховська пропонує виділяти такі етапи формування нових галузей права:

- 1) формалізація нормативних приписів, які регламентують нові суспільні відносини або їхні нові прояви;
- 2) поступове формування на основі об'єднання таких норм, інститутів права;
- 3) формування комплексних за своїм характером правових інститутів;
- 4) перетрансформація вже ustalених інституційних форм;
- 5) формування складного інституту міжгалузевого характеру;
- 6) емерджентний вплив складного міжгалузевого інституту на формування нових норм права;
- 7) формування та поступальний розвиток нової галузі права [2, с. 15].

Слід відмітити, що перетрансформація одних категорій у поняття якісно нового характеру визначається явищами об'єктивної дійсності. Такий підхід зумовлюється, насамперед, тим, що правові поняття перебувають у постійній рефлексії із суспільними реаліями. Відповідні взаємозв'язки між правом та поточним станом суспільних відносин дозволяють нормативним конструкціям залишатися актуальними, тобто такими, що можуть забезпечити реалізацію суспільного запиту та створити умови для належного розвитку суспільних відносин у руслі визначеного нормотворцем алгоритму.

На нашу думку, найбільш суттєвим чинником, що дозволяє говорити про можливість перетрансформації підгалузі права в галузь права, є потреба в системному виокремленні конкретного нормативного масиву як явища найвищого системного порядку. Тобто для виокремлення підгалузі права в галузь права повинен бути наявний суспільний запит на відповідне інституційне обрамлення. Наявність такого роду «запиту» наочним чином проявляється в інтенсивності нормотворчих процесів, які регламентують специфічну сферу суспільних відносин; потреби в якісно вищому рівні реформування

відповідного нормативного масиву; важливості нормативної регламентації відповідної сфери суспільних відносин на конкретному етапі розвитку даних суспільних відносин тощо. Неприпустимим є «штучне» виділення окремих нормативних масивів в окрему галузь права за відсутності достатніх для цього фактичних підстав. Під «фактичними підставами» в даному разі розуміються явища об'єктивної дійсності, які знаходять свій вияв у рамках суспільних відносин. У випадку необґрунтованого виокремлення галузі права як самостійної, найвищої за ієрархією складової частини правової системи, фактично така система права зазнаватиме впливу дезорганізаційних чинників. Відповідні чинники можуть створити ілюзорну, «штучну» за своїм характером правову дійсність, яка не відповідає як теоретико-доктринальним підходам, так і об'єктивному становищу суспільної дійсності.

Що стосується податкового права, то, на нашу думку, відповідна категорія вже досягла того рівня свого розвитку, за якого її можна розглядати в якості самостійної галузі права. Вищезазначений підхід може бути обґрунтований тим, що на сьогодні нормотворчі процеси у сфері оподаткування як ніколи раніше характеризуються підвищеною мірою власного динамізму. Такий стан справ не в останню чергу зумовлюється тим, що зараз відбувається пошук оптимальних нормативних конструкцій, за допомогою яких здійснюється раціоналізація нормативної регламентації суспільних відносин, що складаються у сфері оподаткування. При цьому потрібно зауважити, що саме податкове право забезпечує нормативну регламентацію однієї з найважливіших сфер суспільної діяльності, яка має своїм спрямуванням забезпечити належний та поступальний розвиток держави.

#### Висновки

Потрібно відмітити, що підходи до визначення місця податкового права в системі права за останні двадцять років зазнали значних змін.

*Автором статті осуществлен анализ по определению места налогового права в системе права. Для этого определено понятие «отрасль права» и «подотрасль права», исследованы факторы и предпосылки, этапы формирования новой отрасли права.*

**Ключевые слова:** налоговое право, финансовое право, отрасль права, подотрасль права, система права, трансформация.

*The author of the article carried out an analysis on determining the place of tax law in the system of law. For this purpose, the concept of "branch of law" and "sub-branch of law" is defined, factors and prerequisites, stages of formation of a new branch of law are investigated.*

**Key words:** tax law, financial law, branch of law, sub-branch of law, system of law, transformation.

Так, спочатку податкове право розглядалося як інститут фінансового права. Окремі правники детермінували податкове право в якості складного за своєю природою інституту, тим самим підкреслюючи комплексність та ускладнений характер податкового права, вирізняючи його з-поміж інших інститутів права. У подальшому податкове право було визначено не як інститут права чи складний інститут, а як структурно сформована підгалузь права. При цьому наочним чином простежується еволюція, поступально орієнтована трансформація підходів у визначенні місця податкового права в системі права. Слід відмітити, що усталений на сьогодні підхід щодо детермінації податкового права як підгалузі фінансового права потребує послідовної та системної ревізії. Не в останню чергу такий підхід пов'язується нами з нормотворчими процесами, які мають місце у сфері оподаткування, спробами визначення особливого місця податкового права в межах правової системи. Вищезначені процеси, на нашу думку, вже не дозволяють розглядати податкове право як категорію однопорядкову з таким поняттям, як «підгалузь бюджетного права», яка є інтегративним складником фінансового права. Крім цього, слід відмітити, що податкове право, як нормативно-обрамлене утворення, інтегрує в собі інститути як загального, так і спеціального характеру. Тобто фактично на сьогодні податкове право вже сформувалося як нормативне утворення якісно вищого рівня, ніж просто підгалузь права. Його структурна будова та характер взаємодії складових елементів свідчать про сформованість його як самостійної галузі права.

#### Список використаних джерел:

1. Дудник Р.М. Галузева диференціація українського права: поняття, рівні і тенденції розвитку / Р.М. Дудник.
2. Мураховська Т.Є. Формування нових галузей в системі права України: автореф. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / Т.Є. Мураховська. – Х., 2011. – 19 с.



УДК 347.7

**Дмитрий Дорошенко,**

докторант Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

## КОМПАРАТИВИСТСКОЕ ИССЛЕДОВАНИЕ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ НАЛОГОВОГО ПРИНУЖДЕНИЯ

*Статья посвящена сравнительно-правовому исследованию вопросов принуждения. Автор пришел к выводу, что в условиях развития современной экономики в отдельных странах проявляется тенденция к применению методов государственного убеждения (а не принуждения) налогоплательщиков выполнять свои обязанности по уплате налогов.*

**Ключевые слова:** принуждение, убеждение, налогообложение, государственное регулирование, уплата налогов, компаративистика.

**Актуальность исследования.** Налоговое законодательство многих западных стран отличается серьезной направленностью на защиту интересов государства и детальной проработкой методов государственного принуждения, занимающая особое место в общей системе финансово-правового регулирования этих государств. Важнейшим аспектом налогового законодательства является то, что в нем не действует принцип презумпции невиновности и бремя доказательств при рассмотрении судебных исков по налоговым делам всегда лежит на налогоплательщике. Обвиняемый (или подозреваемый) лишен при этом права на отказ в предоставлении сведений, которые могут быть использованы против него в ходе судебного разбирательства. Подобные правовые нормы действуют в США, Франции, Швейцарии и некоторых других странах. Понятие «налоговое уклонение» (tax evasion) в отдельных государствах на законодательном уровне не раскрывается и по-разному формулируется в теории и практике разных государств. В одних странах понятие «уклонение» определяется налоговым или административным законодательством, в других – уголовным законодательством.

**Степень исследования проблемы.** В ряде работ, посвященных принуждению (к примеру, Н. А. Саттаровой [1], Ю. А. Ровинского [2], О. Н. Дуванского [3], А. Н. Тимченко [4] и др.) авторы останавливаются на вопросах регулирования принуждения в зарубежных странах, но при этом забывают о том, что сравнительно-правовой анализ не должен быть самоцелью, а помогать выявить наилучшие тенденции в правовом регулировании принуждения.

Поэтому **целью** этой статьи является изучение опыта некоторых стран в применении принуждения в сфере налогообложения, выявление специфики, оснований и последствий.

**Изложение материала.** По своей сути налоговое уклонение будет рассматриваться в качестве правонарушения, если налогоплательщик не совершает те действия, которые он

обязан совершить в соответствии с налоговым законодательством. Например, в Гонконге первой обязанностью каждого налогоплательщика является подача достоверных налоговых деклараций в департамент внутренних доходов. Эта обязанность закреплена в ордонансе «О внутреннем доходе», однако в нем понятие «налоговое уклонение» не раскрыто. В связи с этим департамент внутренних доходов официально разъяснил налогоплательщикам, что уклонение от уплаты налогов включает в себя:

- преднамеренную неподачу налоговой декларации;
- занижение дохода или необоснованное требование вычетов вследствие игнорирования налоговых обязательств (даже без намерения снизить облагаемый доход);
- неоправданно агрессивное налоговое планирование [5, с. 277].

Общим для всех этих форм и способов является то, что данное нарушение, как правило, совершается посредством обмана или оставления в неведении налоговых органов. Пункт первый данного разъяснения – преднамеренная неподача налоговой декларации – перекликается с формулировками ст. 120 Налогового кодекса Украины, где также говорится об ответственности за непредставление налогоплательщиком налоговой декларации в установленный срок. Кроме того, как по гонконгскому уведомлению, так и по НК Украины даже фактическая уплата правильно исчисленного налога не освобождает налогоплательщика от ответственности за неподачу декларации в срок. Если же имело место непредоставление налоговой декларации или иных документов, которое повлекло за собой уклонение от уплаты налогов в крупном или особо крупном размере, то согласно украинскому законодательству это является одним из способов совершения преступления и называется по ст. 212 «Уклонение от уплаты налогов, сборов и других обязательных платежей» Уголовного кодекса Украины.

Проведенный анализ показывает, что в законодательстве целого ряда государств (Великобритания, Италия, Германия, Канада, Китай, США, Финляндия, Франция и др.)

уклонение от уплаты налогов определяется как «невыполнение обязанности быть честным», обман или налоговое мошенничество.

В Германии ответственность за уклонение от уплаты налогов предусмотрена Положением о налогах и платежах от 16.03.1977, где в ч. 2 § 369 определено, что применительно к налоговым преступлениям действуют общие нормы уголовного права, если нормами налоговых законов не предусмотрено иное. Согласно § 370 данного документа преступными признаются следующие действия:

- представление в налоговые органы недостоверных или неполных сведений о фактах, относящихся к налогам;
- непредоставление информации, необходимой для налогообложения;
- необоснованное получение налоговых льгот [6, с. 314].

По законодательству Канады нарушения налогового законодательства приобретают криминальный характер в случае, когда они сопряжены с обманом налогового ведомства посредством умышленного искажения сведений, необходимых для налогообложения (фактически здесь имеет место

налоговое мошенничество). В качестве квалифицирующего признака определено наличие сговора с любыми лицами об уклонении от уплаты налогов.

В Китае использован комплексный подход при установлении уголовно-правовых запретов в сфере налогообложения. Так, в § 6 «Преступления против порядка сбора налогов» УК Китая содержится целый ряд статей, предусматривающих уголовную ответственность за налоговые преступления.

Статья 201 так определяет эти преступные деяния:

- неуплата или недоплата подлежащего уплате налога налогоплательщиком путем подделки, переделки, утаивания, самовольного уничтожения книг счетов, ваучеров, завышения сведений о расходах;
- занижение сведений о доходах;
- отказ от декларирования или фиктивное декларирование уплаты налогов после уведомления налоговых органов о декларировании, если сумма неуплаченного налога составила 10 % и более, но менее 30 % от подлежащего уплате налога или 10 тыс. и более, но менее 100 тыс. юаней;
- уклонение от уплаты налога после повторного административного наказания, вынесенного налоговыми органами. Статья 202 предусматривает наказание за задолженность по подлежащему уплате налогу путем перемещения или утаивания собственности, если это привело к невозможности взимания задолженности по уплате налога и если сумма составила от 10 до 100 тыс. юаней. В соответствии со ст. 204 преступлением признается получение обманным путем возвращаемого государством налога на экспорт с помощью ложного декларирования экспорта или иными обманными способами. Кроме того, наряду с уклонением от уплаты налогов преступным в Китае признает-

ся отказ от уплаты налогов. В статье 45 закона КНР от 04.09.1992 «Об управлении взиманием налогов» эти действия связываются с наличием фактов насилия и угроз в процессе исполнения ответственным лицом своей обязанности по уплате налогов [6, с. 327].

В США на федеральном уровне ответственность за налоговые преступления предусмотрена законодательством, кодифицированным в разд.

26 свода законов. Ответственность за уклонение от уплаты налогов в пользу штатов и местных налогов регулируется соответствующими законами штатов. Федеральным законодательством преступными деяниями признаются:

- неуплата налога (§ 7201);
- намеренный пропуск сбора и уплаты налога (§ 7202);
- уклонение от уплаты налога посредством обмана, ложного заявления, предоставления недостоверной декларации (§ 7204, 7206, 7207).

Последняя группа действий относится к категории наиболее тяжелых налоговых преступлений, поэтому наказывается тюремным заключением сроком до пяти лет [6, с. 49].

Анализ правовых источников законодательства многих стран показал, что уклонение от уплаты налогов – явление интернациональное, оно развивалось вместе с налогообложением, приобретая в разных странах форму устойчивой закономерности.

Меры государственного принуждения в налоговой сфере являются наиболее жесткими мерами воздействия на налогоплательщиков и применяются после максимального использования методов убеждения, основанных на заинтересованности граждан платить налоги, доказательствах и целесообразности сознательного поведения бизнеса и общества. Так, лишение свободы на срок до 10 лет грозит недобросовестным налогоплательщикам в Канаде, Болгарии, Франции, Украине и в Германии. В Канаде к ответственности будут привлечены руководители компании, если размер неуплаченных налогов будет признан судом крупным, а во Франции и

Украине такой срок предусмотрен для нарушителей, совершивших налоговое преступление повторно.

Следует отметить прорыв законодательства в Германии и Болгарии, где выявляют факты уклонения налогоплательщика от уплаты налогов с использованием рекомендаций и опыта профессионала-бухгалтера или эксперта по налогообложению.

Вместе с тем самое строгое государственное принуждение в системе налоговых правоотношений осуществляется в Китае. Это единственная страна, где наказания за налоговые преступления особо жестокие: за «получение обманным путем государственного налога» (например, за незаконное требование возврата НДС в крупном размере) можно получить пожизненное заключение.

Анализируя законодательство зарубежных стран с точки зрения назначения санкций за налоговые преступления против интересов

государства, отдельные авторы выделяют два основных подхода: американский и европейский [7, с. 36, 37].

Американский подход характеризуется применением жестких санкций за налоговые правонарушения. В США опоздание с подачей налоговой декларации может квалифицироваться как уголовное преступление. В случае признания вины подсудимого суд может лишить его свободы на срок до одного года или наложить штраф. Попытка уклониться от уплаты налога путем представления ложной декларации о доходах является еще более тяжким преступлением. Если обвинению удастся доказать, что налогоплательщик предпринял какие-либо шаги для уклонения от уплаты налогов и эти действия предпринимались им умышленно либо что в представленной им декларации содержались заведомо ложные сведения, обвиняемый может быть приговорен к лишению свободы сроком на пять лет [8, с. 139].

В законодательстве Швеции, где традиционно широко распространены штрафы за подавляющее большинство преступлений, предусматриваются довольно жесткие санкции за отдельные виды налоговых преступлений: за мошенничество с налогами применяется лишение свободы на срок до шести лет.

В Финляндии за мошенничество с налогами и различные преступления в области кредитов законодательством предусмотрено лишение свободы сроком на четыре года, а при отягчающих обстоятельствах – на шесть лет.

Во Франции, помимо крупных штрафов, применяются и длительные сроки лишения свободы. Так, за уклонение от уплаты налогов возможно применение наказания сроком до пяти лет лишения свободы или штраф до 37,5 тыс. евро. В отдельных случаях размер штрафа достигает 75 тыс. евро, а в исключительных случаях – до 100 тыс. евро, а срок лишения свободы – до 10 лет [9, с. 54].

Европейский подход отличается большей гуманностью к нарушителям налогового законодательства. В последнее время для европейского законодательства стало характерным выделение налоговых преступлений из сферы уголовного права. При этом уголовные санкции заменяются системой платежей (доплат к налогам), взыскиваемых не судами, а иными государственными органами [10, с. 208; 11, с. 188; 12, с. 99].

Таким образом, в условиях развития современной экономики в отдельных странах проявляется тенденция к применению методов государственного убеждения (а не принуждения) налогоплательщиков выполнять свои обязанности по уплате налогов. Следует отметить принципиально новый подход в развитых странах к замене уголовной ответственности на административную при совершении неумышленного уклонения от уплаты налогов (не связанного с мошенническими действиями). Экономическая эффективность таких методов воздействия на налогоплательщиков хорошо зарекомендовала себя в ряде стран.

Так, в Индонезии ежегодно публикуется список 200 частных компаний, уплативших

самый крупный налог. Их отмечают почетными грамотами, которые по традиции вручает президент государства. Одновременно эти налогоплательщики получают определенные налоговые льготы и послабления. Другим примером является Германия, где в ситуациях, когда обвинение сталкивается со сложностями при доказывании умысла, направленного на уклонение от уплаты налогов, действуют альтернативные нормы об административной ответственности, предусматривающие крупные штрафы за формальные нарушения налогового законодательства (в том числе неосторожные) [9, с. 55].

### Вывод

В результате исследования различных финансово-правовых методов государственного принуждения в системе налогообложения зарубежных стран можно сделать вывод о том, что украинский законодатель при внесении изменений и дополнений в ГК Украины, УК Украины, Кодекс Украины об административных правонарушениях, связанных с ответственностью за налоговые нарушения, а также НК Украины, учел опыт ряда зарубежных стран. Однако, каким бы передовым и прогрессивным ни был зарубежный опыт, он требует определенной адаптации и корректировки с учетом украинской действительности. По нашему мнению, для эффективной защиты экономических интересов государства в налоговой сфере необходимо учесть следующие положительные тенденции, характерные для системы налогового администрирования в зарубежных странах: переход от жестких к лояльным методам государственного принуждения; использование практики замены уголовной ответственности на административную за неумышленные формы уклонения от уплаты налогов с жесткой системой штрафов; применение методов налоговой амнистии.

Таким образом, успех обеспечения экономической безопасности государства и реализации программы по противодействию налоговым правонарушениям во многом зависит от того, каким реальным содержанием она наполнена, какие меры заложены в ее основных положениях с учетом адаптации зарубежного опыта к украинской экономике.

### Список использованных источников:

1. Саттарова Н. А. Принуждение в финансовом праве : дисс. ... доктора юрид. наук : спец. 12.00.14 «Административное право, финансовое право, информационное право» / Н.А. Саттарова ; Всерос. гос. налог. акад. – М., 2006. – 493 с.
2. Ровинський Ю. О. Державний примус у системі фінансового права України : монографія / Ю.О. Ровинський ; Класич. приватний ун-т. – Запоріжжя, 2011. – 404 с.
3. Дуванський О.М. Примусові заходи, пов'язані з невиконанням обов'язку зі сплати податків і зборів : дис. канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / О.М. Дуванський ; НУ «Юрид. акад. ім. Я. Мудрого». 2012. – Х., 2012. – 206 с.



4. Тимченко А.М. Види примусових заходів у податковому праві : дис... канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / А.М. Тимченко ; Нац. ун-т держ. податк. служби України. – Ірпінь, 2011. – 210 с.

5. Шепенко Р.А. Налоговое право Гонконга / Р.А. Шепенко. – М.: Вузовская книга, 2003.

6. Кучеров И. И. Налоговое право зарубежных стран: курс лекций / И. И. Кучеров. – М.: АО «Центр ЮрИнфоР», 2007.

7. Соловьев И. Н. Реализация уголовной политики России в сфере налоговых преступлений: проблемы и перспективы: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук / И. Н. Соловьев. – М., 2004. – 46 с.

8. Козырин А.Н. Уголовно-правовая ответственность за нарушения уголовного законодатель-

ства: опыт зарубежных стран / А.Н. Козырин // Ваш налоговый адвокат. – 2008. – Вып. 1 (3). – С. 139.

9. Тимофеева И.Ю. Государственное принуждение в системе налогового администрирования: международный и российский опыт / И.Ю. Тимофеева // Бухгалт. учет. – № 8 (158). – 2011. – С. 51– 55.

10. Кучеров И.И. Налоговое право зарубежных стран. Курс лекций / И.И. Кучеров. – М.: Центр ЮрИнфоР, 2003. – 374 с.

11. Килинкарлова Е. В. Налоговое право зарубежных стран : учебник для бакалавриата и магистратуры / Е. В. Килинкарлова. – М. : Издательство Юрайт, 2014. – 354 с.

12. Шувалова Е.Б. Налоговые системы зарубежных стран: учебно-практическое пособие / Е.Б. Шувалова, В.В. Климовицкий, А.М. Пузин. – М.: Изд. центр ЕАОИ, 2010. – 134 с.

*Стаття присвячена порівняльно-правовому дослідженню питань примусу. Автор дійшов висновку, що в умовах розвитку сучасної економіки в окремих країнах проявляється тенденція до застосування методів державного переконання (а не примусу) платників податків виконувати свої обов'язки зі сплати податків.*

**Ключові слова:** примус, переконання, оподаткування, державне регулювання, сплата податків, компаративістика.

*The article is devoted to comparative legal research of issues of coercion. The author came to the conclusion that in the conditions of modern economic development in individual countries have a tendency to use methods of public persuasion (not coercion) of the taxpayers to perform their duties on payment of taxes.*

**Key words:** coercion, persuasion, taxation, government regulation, taxes, comparative studies.



УДК 347.73

**Євген Овсянніков,***здобувач кафедри фінансового права  
Університету державної фіскальної служби України*

## ВНУТРІШНЯ БУДОВА СТАДІЇ ВИКОНАННЯ БЮДЖЕТУ ЗА ВИДАТКАМИ ТА ФУНКЦІЇ ЇЇ ЕЛЕМЕНТІВ

*Статтю присвячено аналізу внутрішньої структури виконання бюджетів за видатками як стадії бюджетного процесу. Розкрито внутрішню структуру стадії виконання бюджетів за видатками за бюджетним законодавством України. Визначено завдання та функції кожного з етапів виконання бюджетів бюджетної системи України за видатками.*

**Ключові слова:** бюджет, бюджетний процес, стадія бюджетного процесу, стадія виконання бюджету за видатками, структура стадії виконання бюджету за видатками.

**Вступ.** Не існує більш важливої за своїм суспільним, економічним, політичним та правовим значенням стадії бюджетного процесу, ніж виконання бюджету. Фактично весь бюджет як багатоаспектне економіко-правове явище виникає та існує заради його виконання, що є за сутністю безпосередньою реалізацією запланованого та передбаченого у показниках бюджетного розпису в реальних умовах функціонування держави та місцевого самоврядування, здійснення ними своїх безпосередніх завдань, а з цим і забезпечення публічного інтересу всього суспільства.

**Постановка завдання.** Метою статті є розкриття внутрішньої структури стадії виконання бюджетів за видатками за бюджетним законодавством України та визначення функцій етапів, з яких вона складається.

**Результати дослідження.** Стадія виконання бюджету розподіляється відповідно до горизонтальної структури будь-якого бюджету на свої доходну та видаткову частини. За слушним зауваженням Л. К. Воронової, виконати бюджет – означає зібрати всі доходи, передбачені основним фінансовим планом, профінансувати заходи, дозволені на поточний рік представницькими органами, що затвердили бюджет [1, с. 162–163]. При цьому центрального значення для публічного інтересу набуває саме виконання бюджету в частині видатків, а всі інші етапи бюджетного процесу набувають допоміжного, підтримуючого що діяльність характеру.

Основа основ значення виконання бюджетів за видатками закладена в преамбулі до Конституції України. Відповідно до неї Верховна Рада України від імені Українського народу – громадян України всіх національностей, виражаючи суверенну волю народу, спираючись на багатовікову історію українського державотворення і на основі здійсненого українською нацією, усім Українським народом права на самовизначення, дбаючи про забезпечення прав і свобод людини та гідних умов її життя, піклуючись про зміцнення громадянської злагоди на землі України, прагнучи розвинути і зміцнювати демократичну, соціальну, правову

державу, усвідомлюючи відповідальність перед Богом, власною совістю, попередніми, нинішнім та прийдешніми поколіннями, керуючись Актом проголошення незалежності України від 24 серпня 1991 року, схваленим 1 грудня 1991 року всенародним голосуванням, приймає цю Конституцію – Основний Закон України [2]. Саме для забезпечення прав і свобод людини, гідних умов її життя, зміцнення громадянської злагоди, а також розвитку та зміцнення демократичної, соціальної, правової держави необхідно здійснювати бюджетні видатки на загальнонаціональні цілі та заходи, що перебувають у безпосередньому причинно-наслідковому зв'язку з виконанням Україною своїх основоположних функцій та завдань перед Українським народом.

Подальше окреслення фундаментально важливих засад виконання бюджетів за видатками здійснено у статті 95 Основного Закону України. Так, згідно із частиною першою цієї статті «бюджетна система України будується на засадах справедливого і неупередженого розподілу суспільного багатства між громадянами і територіальними громадами» [2]. Це є принципом справедливості і неупередженості вітчизняної бюджетної системи, який також закріплено і пунктом дев'ятим частини першої статті 7 чинного Бюджетного кодексу України [3]. Будь-які бюджетні видатки, що здійснюються з державного або місцевих бюджетів, мають відповідати цій zasadі та бути узгодженими з нею.

Офіційне тлумачення цієї засади розподілу видатків у межах бюджетів вітчизняної бюджетної системи було здійснено Конституційним Судом України. Зокрема, у своєму Рішенні від 27 листопада 2008 року № 26-рп/2008 судовий орган конституційної юрисдикції вказав, що вказане положення статті 95 Конституції України треба розуміти як намагання держави, визначаючи законом про Державний бюджет України доходи і видатки та приймаючи закони, інші нормативно-правові акти, які можуть вплинути на доходну і видаткову частини бюджету, дотримуватися рівномірного співвідношення між ними та її обов'язок на засадах

справедливого, неупередженого розподілу суспільного багатства між громадянами враховувати загальносуспільні потреби, необхідність забезпечення прав і свобод людини та гідних умов її життя [4]. Тим самим Конституційним Судом України підкреслено особливу роль справедливого розподілу бюджетних видатків для здійснення ключових напрямів діяльності нашої держави як соціальної та правової.

Процедурні основи такого справедливого та неупередженого здійснення розподілу бюджетних видатків закладено частиною другою статті 95 Конституції України, відповідно до якої виключно законом про Державний бюджет України визначаються будь-які видатки держави на загальносуспільні потреби, розмір і цільове спрямування цих видатків [2]. Як доречно коментує цю конституційну норму О. В. Макух, зазначене конституційне положення має принципове значення для забезпечення режиму законності та фінансової дисципліни у процесі виконання Державного бюджету за видатками. Видатки з Державного бюджету України повинні здійснюватися з урахуванням конституційного принципу справедливого і неупередженого розподілу суспільного багатства між громадянами і територіальними громадами. Наведені конституційні положення формують політико-правові засади виконання Державного бюджету України за видатками. У сукупності з механізмами макроекономічного регулювання бюджетної сфери вони утворюють системні економіко-правові засади державної діяльності в царині бюджетних видатків [5, с. 126–127]. Справді, існування таких конституційно закріплених засад здійснення бюджетних видатків, разом із передбаченим виключно законодавчої форми для визначення переліку, розмірів і цільового призначення видатків держави на загальносуспільні потреби, стає запорукою та гарантією відповідності діяльності держави на стадії виконання бюджетів за видатками інтересам усього Українського народу.

Утім, треба розуміти, що такі гарантії залишалися б простою декларацією, що не мала би під собою реального підґрунтя, якби не було детального законодавчого регламентування процесу виконання бюджетів за видатками. Це й відзначає О. В. Макух, вказуючи, що не меншого значення набуває «техніко-юридичний аспект діяльності з виконання Державного бюджету України за видатками, який регламентується нормами Бюджетного кодексу України, законів про Державний бюджет України, а також численними підзаконними нормативно-правовими актами» [5, с. 127]. Тим самим як весь бюджетний процес у цілому, так і стадія виконання бюджетів за видатками зокрема набувають свого визначеного, планового, передбаченого порядку, а відповідні бюджетні відносини розвиваються у напрямі, що є узгодженим із публічним інтересом суспільства.

Важливого значення для втілення на практиці вказаних засадничих положень є те, що, як і весь бюджетний процес розподілений між окремими стадіями, сама по собі окрема взята стадія виконання бюджетів за видатками під-

розділяється на окремі частини, що утворюють ланцюг етапів, що послідовно змінюють один одного. Подібна особливість є однією з тих характеристик стадії виконання бюджетів, що підкреслюють її роль для всієї бюджетної діяльності. І, як і будь-яке складне та системне явище, стадія виконання бюджетів за видатками складається з більш простих складових частин, кожна з яких виконує свою особливу та специфічну функцію і тільки їй притаманне завдання. Тож маємо визнати, що існує особливий процес виконання бюджетів за видатками зі всіма атрибутами, що характеризують послідовний розвиток певного явища у його динаміці за певним заздалегідь визначеним алгоритмом.

Вітчизняний законодавець урахував зазначену особливість стадії виконання бюджетів за видатками та запровадив офіційну внутрішню структуру останньої, що відображена у статті 46 чинного Бюджетного кодексу України «Стадії виконання бюджету за видатками та кредитуванням». Відповідно до її частини першої стадіями виконання бюджету за видатками та кредитуванням є: 1) встановлення бюджетних асигнувань розпорядникам бюджетних коштів на основі та в межах затвердженого розпису бюджету; 2) затвердження кошторисів, паспортів бюджетних програм (у разі застосування програмно-цільового методу у бюджетному процесі), а також порядків використання бюджетних коштів; 3) взяття бюджетних зобов'язань; 4) отримання товарів, робіт і послуг; 5) здійснення платежів відповідно до взятих бюджетних зобов'язань; 6) використання товарів, робіт і послуг для виконання заходів бюджетних програм; 7) повернення кредитів до бюджету (щодо кредитування бюджету) [3]. Остання стадія належить до операцій з надання коштів з бюджету на умовах повернення, платності та строковості, а тому не стосується бюджетних видатків як безповоротно наданих коштів бюджету та не враховується у визначенні внутрішніх стадій суто виконання бюджетів за видатками.

Позначена шестистадійна внутрішня структура стадії виконання вітчизняних бюджетів за видатками у чинному Бюджетному кодексі України набула свого більш деталізованого вигляду. У Бюджетному кодексі України 2001 року також передбачалось шість стадій виконання бюджетів у частині видатків, однак вони були менш конкретизованими за формою та змістом. Так, у частині першій статті 51 раніше чинного Бюджетного кодексу України вказувалось, що стадіями виконання Державного бюджету України за видатками визнаються: 1) встановлення бюджетних асигнувань розпорядникам бюджетних коштів на основі затвердженого бюджетного розпису; 2) затвердження кошторисів розпорядникам бюджетних коштів; 3) взяття бюджетних зобов'язань; 4) отримання товарів, робіт та послуг; 5) здійснення платежів; 6) використання товарів, робіт та послуг на виконання бюджетних програм [6]. Як бачимо, навіть за своєю назвою більшість з етапів стадії виконання бюджетів за видатками у нині чинному Бюджетному кодексі України є більш чіткими та конкретизованими.

Головним чином це може бути пояснено повноцінним впровадженням у бюджетний процес програмно-цільового методу як форми управління бюджетними коштами для досягнення конкретних результатів за рахунок коштів бюджету із застосуванням оцінки ефективності використання бюджетних коштів на всіх стадіях бюджетного процесу [3]. Нині програмно-цільовий метод у бюджетному процесі застосовується для бюджетів усіх рівнів вітчизняної бюджетної системи. Відповідно до частини другої статті 20 Бюджетного кодексу України особливими складниками програмно-цільового методу у бюджетному процесі є бюджетні програми, відповідальні виконавці бюджетних програм, паспорти бюджетних програм, результативні показники бюджетних програм [3].

У свою чергу, в пункті 4 частини першої статті 2 Бюджетного кодексу України визначено, що бюджетна програма – сукупність заходів, спрямованих на досягнення єдиної мети, завдань та очікуваного результату, визначення та реалізацію яких здійснює розпорядник бюджетних коштів відповідно до покладених на нього функцій [3]. За частиною третьою статті 20 Кодексу бюджетні програми визначаються головними розпорядниками бюджетних коштів [3], що являють собою бюджетні установи в особі їх керівників, які отримують повноваження шляхом встановлення бюджетних призначень. Останні, згідно з пунктом 8 частини першої статті 2 Бюджетного кодексу України, є повноваженнями головного розпорядника бюджетних коштів, наданими цим Кодексом, законом про Державний бюджет України (рішенням про місцевий бюджет), які мають кількісні, часові і цільові обмеження та дозволяють надавати бюджетні асигнування [3]. У цьому разі важливо зробити наголос на тому, що бюджетне призначення виступає саме повноваженням головного розпорядника бюджетних коштів, тобто є одночасно і правом, і його обов'язком, а не лише правом; такий обов'язок, передусім, виражений у чіткому дотриманні мети та визначених строків у процесі витрачання бюджетних коштів.

Згідно із частиною четвертою статті 20 Бюджетного кодексу України відповідальний виконавець бюджетних програм визначається головним розпорядником бюджетних коштів за погодженням із Міністерством фінансів України (місцевим фінансовим органом). Відповідальним виконавцем бюджетних програм може бути головний розпорядник бюджетних коштів за бюджетними програмами, виконання яких забезпечується його апаратом, та/або розпорядник бюджетних коштів нижчого рівня, який виконує бюджетні програми у системі головного розпорядника. Відповідальний виконавець бюджетних програм у процесі їх виконання забезпечує цільове та ефективне використання бюджетних коштів протягом усього строку реалізації відповідних бюджетних програм у межах визначених бюджетних призначень [3]. Подібне розмежування функцій розпорядника бюджетних коштів та відповідального виконавця (навіть за умови їх фактичного об'єднання в

одному відомстві) є однією із засад, що, чітко розмежовуючи обов'язки між цими учасниками бюджетного процесу, забезпечує законність виконання бюджетів за видатками.

Слід вказати, що начерки такої схеми організації взаємодії розпорядників та виконавців у процесі виконання бюджетів за видатками були організовані в нашій державі ще за часів її перебування у складі СРСР. Так, Л. К. Воронова зазначала у 1975 році, що вже в ті часи вся касова робота будь-якої державної установи будувалась на розмежуванні функцій розпорядника кредитів (тобто наданих службовій особі повноважень на проведення видатків з метою, точно визначеною правовим актом про бюджет) і виконавця. При цьому кожна операція з витрачання бюджетних коштів проходила через дві особи – розпорядника кредитів і головного (старшого) бухгалтера. Це робило унеможливлено незаконні розпорядження в галузі бюджету. У свою чергу, розпорядження головного (старших) бухгалтерів з приводу оформлення операцій, подання в бухгалтерію необхідних документів були обов'язковими для всіх співробітників державних органів [1, с. 172]. Однак, незважаючи на це, відпуск бюджетних коштів був насамперед пов'язаний лише з повноваженнями розпорядників бюджетних коштів, а не з метою їх витрачання.

Цим здебільшого було складно забезпечити ефективність здійснення бюджетних видатків. Як зазначала Л. К. Воронова, бюджетними кредитами розпоряджалися керівники державних органів – міністерств, відомств, відділів виконкомів, установ і організацій. Самостійне, хоча і засноване на правових актах, розпорядження бюджетними кредитами з боку службових осіб було однією з основних ознак здійснення ними владних повноважень. Поряд із функціями, покладеними на керівника державного органу, він виконував свої повноваження як розпорядник кредитів, витрачаючи за своїм розсудом бюджетні кошти на задоволення державних потреб [1, с. 171]. Не складно зрозуміти, що за такої можливості вільного розсуду розпорядника бюджетних коштів не тільки зменшувалась ефективність спрямування бюджетних видатків, а й втрачалися можливості для повноцінного та своєчасного фінансового контролю за цією частиною бюджетних відносин. Урешті-решт, подібні недосконалості та прогалини у правовому регулюванні бюджетної сфери зробили свій внесок до системних вад у радянській економіці, а з ними – спочатку її застою, а потім і занепаду всієї радянської держави. Саме розуміючи такі обставини і користуючись вже наявним досвідом, вітчизняний законодавець і вдався до впровадження програмно-цільового методу у бюджетному процесі.

Іншою основою програмно-цільового методу у бюджетному процесі є таке явище, як паспорт бюджетної програми. У пункті 40 частини першої статті 40 Бюджетного кодексу України паспорт бюджетної програми визначається як документ, що визначає мету, завдання, напрями використання бюджетних коштів, відповідальних виконавців, результативні показники

та інші характеристики бюджетної програми відповідно до бюджетного призначення, встановленого законом про Державний бюджет України (рішенням про місцевий бюджет) [3]. Порівняно з видатковими розписами, що використовувалися до впровадження програмно-цільового методу, це є помітно вдосконаленим документом бюджетного процесу, який встановлює зв'язок між учасниками бюджетних відносин у процесі витрачання бюджетних коштів на засадах прозорості, визначеності, строкості та конкретизації кінцевої мети. Одночасно із цим значно полегшується й контроль за законністю на стадіях виконання бюджетів за видатками.

Також треба звернути увагу, що втіленню окреслених засад та завдань у виконанні бюджетів за видатками сприяє використання такого інструменту, яким є результативні показники бюджетної програми. Відповідно до частини п'ятої статті 20 Бюджетного кодексу України результативні показники бюджетної програми використовуються для оцінки ефективності бюджетної програми і включають кількісні та якісні показники, які визначають результат виконання бюджетної програми, характеризують хід її реалізації, ступінь досягнення поставленої мети та виконання завдань бюджетної програми. Такі показники мають підтверджуватися офіційною державною статистичною, фінансовою та іншою звітністю, даними бухгалтерського, статистичного та внутрішньогосподарського (управлінського) обліку. Перелік результативних показників щодо кожної бюджетної програми розробляється головними розпорядниками бюджетних коштів згідно з нормативно-правовим актом Міністерства фінансів України [3]. Цими організаційно-методологічними заходами у вигляді оцінювання ефективності реалізації бюджетної програми значно підвищується ступінь об'єктивності визнання тієї чи іншої бюджетної програми як виконаної з користю для суспільства чи, навпаки, як такої, що не досягла своїх завдань з точки зору публічного інтересу. Важливо, що вироблення критеріїв оцінювання здійснюється у централізованому порядку головними розпорядниками бюджетних коштів, тим самим відбувається певна стандартизація в оцінці результатів виконання бюджетних програм. У свою чергу, це сприяє повноцінності та своєчасності здійснення контролю за виконанням бюджетів за видатками. Це має значення не тільки з точки зору дисципліни в бюджетному процесі, а й для відповідного внесення змін до бюджетного розпису, а також для розроблення проектів бюджетів наступних бюджетних періодів.

Власне, вказане відображено в частині шостій статті 20 Бюджетного кодексу України, відповідно до якої на всіх стадіях бюджетного процесу його учасники в межах своїх повноважень здійснюють оцінку ефективності бюджетних програм, що передбачає заходи з моніторингу, аналізу та контролю за цільовим та ефективним використанням бюджетних коштів. Оцінка ефективності бюджетних програм здійснюється на підставі аналізу результативних показників бюджетних програм, а також іншої інформації, що міститься в бюджетних запитах, кошторисах,

паспортах бюджетних програм, звітах про виконання кошторисів та звітах про виконання паспортів бюджетних програм. Організаційно-методологічні засади оцінки ефективності бюджетних програм визначаються Міністерством фінансів України. Результати оцінки ефективності бюджетних програм, у тому числі висновки органів виконавчої влади, уповноважених на здійснення фінансового контролю за дотриманням бюджетного законодавства, є підставою для прийняття рішень про внесення в установленому порядку змін до бюджетних призначень поточного бюджетного періоду, відповідних пропозицій до проекту бюджету на плановий бюджетний період та до прогнозу бюджету на наступні за плановим два бюджетні періоди, включаючи зупинення реалізації відповідних бюджетних програм [3].

Окреслені заходи мають сприяти тому, щоб первісно визначена мета виділення бюджетних коштів не лише була формально досягнута, а щоб це відбулося у найефективніший з можливих способів, що передбачає оптимізацію як обсягів використаних бюджетних коштів, так і строків виконання конкретної бюджетної програми. При цьому має неабияке значення та обставина, що оцінка ефективності реалізації бюджетних програм здійснюється не тільки наскрізно за різними документами бюджетного процесу, що використовуються на стадії виконання бюджетів за видатками, а й одночасно за всіма уповноваженими учасниками бюджетного процесу. Завдяки цьому не тільки стає значно прозорішим бюджетний контроль на стадії виконання бюджетів за видатками, а й практично унеможливується ризик укриття фактів нецільового використання бюджетних коштів та інших зловживань під час реалізації своїх бюджетних повноважень учасниками бюджетного процесу.

Як бачимо, організаційно-методологічні підходи в оцінці ефективності використання бюджетних коштів характеризуються ознаками централізації, всебічності та наскрізності, що й формує у сукупності єдність програмно-цільового методу бюджетного процесу, створює всі умови для його повноцінної реалізації. При цьому нерідко типізація подібних підходів сягає такого рівня узагальнення та повторюваності, що притаманний нормативним заходам та нормативно-правовому регулюванню у цілому. У цьому разі виникає потреба в утворенні нормативних порядків використання бюджетних коштів.

Саме цьому аспекту стадії виконання бюджетів за видатками присвячена частина сьома статті 20 Бюджетного кодексу України. Відповідно до неї, за бюджетними програмами, здійснення заходів за якими потребує нормативно-правового визначення механізму використання бюджетних коштів, головні розпорядники коштів державного бюджету розробляють проекти порядків використання коштів державного бюджету та забезпечують їх затвердження у терміни, визначені Кабінетом Міністрів України. За рішенням Кабінету Міністрів України порядки використання коштів державного бюджету затверджуються Кабінетом Міністрів

України або головним розпорядником коштів державного бюджету за погодженням із Міністерством фінансів України. Про затвердження таких порядків інформується Комітет Верховної Ради України з питань бюджету. Порядки використання коштів державного бюджету за бюджетними програмами, вперше визначеними законом про Державний бюджет України, затверджуються протягом 30 днів з дня набрання ним чинності [3]. Отже, в окреслених випадках до переліку бюджетної документації на стадії виконання бюджетів за видатками додаються й порядки використання бюджетних коштів, що затверджені Кабінетом Міністрів України або головним розпорядником коштів державного бюджету за погодженням із Міністерством фінансів України.

Таким чином відбувається й реалізація низки принципів вітчизняної бюджетної системи. Передусім, йдеться про закріпленій пунктом шостим частини першої статті 7 Бюджетного кодексу України принцип ефективності та результативності, згідно з яким у процесі складання та виконання бюджетів усі учасники бюджетного процесу мають прагнути досягнення цілей, визначених на основі національної системи цінностей і завдань інноваційного розвитку економіки, шляхом забезпечення якісного надання послуг, гарантованих державою, Автономною Республікою Крим, місцевим самоврядуванням, залучаючи мінімальний обсяг бюджетних коштів та досягаючи максимального результату від використання визначеного бюджетом обсягу коштів [3]. Також цим досягається й втілення принципу цільового використання бюджетних коштів, що у пункті восьмому частини першої статті 7 Бюджетного кодексу України закріплено як імперативну вимогу використання бюджетних коштів тільки на цілі, визначені бюджетними призначеннями та бюджетними асигнуваннями [3]. У свою чергу, ці засади стають основою для реалізації конституційно визначеного у статті 95 Основного Закону України принципу справедливого і неупередженого розподілу суспільного багатства між громадянами і територіальними громадами [2]. Нарешті, у контексті методологічних аспектів виконання бюджетів за видатками ми торкаємося й принципу єдності бюджетної системи України, що відповідно до пункту першого частини першої статті 7 Бюджетного кодексу України забезпечується єдиною правовою базою, єдиною грошовою системою, єдиним регулюванням бюджетних відносин, єдиною бюджетною класифікацією, єдністю порядку виконання бюджетів та ведення бухгалтерського обліку і звітності [3]. Вказане наочно демонструє, наскільки важливим стало впровадження програмно-цільового методу у бюджетному процесі, без якого вже фактично є немислимим виконання бюджетів вітчизняної бюджетної системи за видатками.

Внаслідок використання програмно-цільового методу у бюджетному процесі, що з 2017 року застосовується до обох ланок бюджетної системи України, кожен із шести складників стадії виконання бюджетів за видатками

набуває додаткових своїх рис, а завдання та функції цих складників стають більш конкретизованими та визначеними. У них представлені основні напрями та призначення таких шести етапів стадії виконання бюджетів за видатками.

У загальному вигляді, без прив'язки до особливостей виконання Державного бюджету України та вітчизняних місцевих бюджетів, функції окремих етапів виконання бюджетів за видатками можуть бути виявлені через аналіз відповідних положень Бюджетного кодексу України та зводяться до такого. Так, зміст першого етапу – встановлення бюджетних асигнувань розпорядникам бюджетних коштів на основі та в межах затвердженого розпису бюджету – визначено у частині першій статті 47 Бюджетного кодексу України, яка закріплює, що розпорядники бюджетних коштів одержують бюджетні асигнування відповідно до затвердженого розпису бюджету, що є підставою для затвердження кошторисів [3]. У цьому контексті головна функція першого етапу виконання бюджетів за видатками зводиться до надання повноважень розпоряднику бюджетних коштів на наступне взяття бюджетного зобов'язання та здійснення майбутніх платежів, які мають кількісні, часові та цільові обмеження.

Другим етапом виконання бюджетів за видатками у статті 46 Бюджетного кодексу України визначено затвердження кошторисів, паспортів бюджетних програм, а також порядків використання бюджетних коштів. З даного приводу бюджетним законодавством (зокрема, у пунктах четвертому, п'ятому та шостому частини п'ятої статті 22 Бюджетного кодексу України) закріплено, що кошториси розпорядників бюджетних коштів затверджуються головним розпорядником бюджетних коштів. На нього, як ми вже визначили, також покладається обов'язок розроблення проектів порядків використання коштів державного бюджету за бюджетними програмами, передбаченими частиною сьомою статті 20 цього Кодексу. Так само головний розпорядник бюджетних коштів розробляє та затверджує паспорти бюджетних програм і складає звіти про їх виконання, здійснює аналіз показників виконання бюджетних програм. При цьому головний розпорядник бюджетних коштів має забезпечити: 1) своєчасність затвердження паспортів бюджетних програм, достовірність і повноту інформації, що в них міститься; 2) відповідність змісту паспортів бюджетних програм закону про Державний бюджет України (рішенням про місцевий бюджет) та/або розпису бюджету (крім випадків внесення змін до паспортів бюджетних програм у разі внесення змін до спеціального фонду кошторису бюджетної установи в частині власних надходжень бюджетних установ), порядкам використання бюджетних коштів і правилам складання паспортів бюджетних програм та звітів про їх виконання; 3) підтвердження результативних показників бюджетних програм офіційною державною статистичною, фінансовою та іншою звітністю, даними бухгалтерського, статистичного та внутрішньогосподарського (управлінського) обліку, запровадження

форми внутрішньогосподарського (управлінського) обліку для збору такої інформації [3]. Звідси центральне призначення другого етапу виконання бюджетів за видатками – затвердження фінансово-планових документів бюджетних установ, уповноважених на отримання бюджетних асигнувань, із дотриманням усіх вимог програмно-цільового методу використання бюджетних коштів. Причому слід зазначити, що у чинному Бюджетному кодексі України відсутнє стисле викладення змісту цього етапу стадії виконання бюджетів за видатками, що видається упущенням вітчизняного законодавця, яке потрібно виправити шляхом передбачення окремої статті 47-1 Бюджетного кодексу України «Затвердження кошторисів розпорядників бюджетних коштів».

Третім етапом виконання бюджетів за видатками є безпосередньо взяття бюджетних зобов'язань. Згідно з частиною першою статті 48 Бюджетного кодексу України розпорядники бюджетних коштів беруть бюджетні зобов'язання та здійснюють платежі тільки в межах бюджетних асигнувань, встановлених кошторисами, враховуючи необхідність виконання бюджетних зобов'язань минулих років, довгострокових зобов'язань за енергосервісом, узятих на облік органами Казначейства України; щодо завдань (проектів) Національної програми інформатизації – після їх погодження з Генеральним державним замовником Національної програми інформатизації [3]. Причому за частиною другою цієї статті Кодексу в частині спеціального фонду бюджету розпорядники бюджетних коштів беруть бюджетні зобов'язання виключно в межах відповідних фактичних надходжень спеціального фонду бюджету [3]. Цим досягається реалізація принципу збалансованості бюджетної системи України, відповідно до якого повноваження на здійснення витрат бюджету мають відповідати обсягу надходжень бюджету на відповідний бюджетний період [3, ст. 7].

Важливо, що згідно з частиною п'ятою статті 48 Бюджетного кодексу України Казначейство України здійснює реєстрацію та облік бюджетних зобов'язань розпорядників бюджетних коштів і відображає їх у звітності про виконання бюджету. Під час реєстрації та обліку бюджетних зобов'язань здійснюється перевірка відповідності напрямів витрачання бюджетних коштів бюджетному асигнуванню та паспорту бюджетної програми [3]. Дана бюджетно-правова норма не тільки визначає одне із завдань органів Державної казначейської служби України у виконанні бюджетів за видатками, а й встановлює засади попереднього та поточного контролю за метою витрачання бюджетних коштів. Це зайвий раз доводить, що контроль відбувається наскрізно, по всіх складниках бюджетного процесу. Отже, функцією третього етапу стадії виконання бюджетів за видатками є закріплення за розпорядниками бюджетних коштів, відповідно до їх повноважень, бюджетних зобов'язань, за якими буде необхідно здійснити платежі з бюджету протягом поточного або майбутнього періоду.

Четвертий етап стадії виконання бюджетів за видатками – отримання товарів, робіт і послуг. Отримання таких матеріальних та нематеріальних благ тісно пов'язано з функціями відповідних бюджетних установ і відбувається в межах їхніх бюджетних повноважень. При цьому конкретними діями розпорядника бюджетних коштів на цьому етапі можуть стати розміщення державного або місцевого замовлення, укладення договору, придбання товару, послуги чи здійснення інших аналогічних операцій протягом бюджетного періоду. Безпосереднє здійснення таких дій регламентується іншими галузями законодавства (адміністративним, господарським), однак ці дії мають відповідати визначеним бюджетно-правовими нормами бюджетним повноваженням. Центральним призначенням даного етапу виконання бюджетів за видатками є укладання правочину з одержувачем бюджетних коштів на здійснення заходів, передбачених бюджетною програмою.

П'ятим етапом стадії виконання бюджетів за видатками є здійснення платежів відповідно до взятих бюджетних зобов'язань. Відповідно до частини першої статті 49 Бюджетного кодексу України розпорядник бюджетних коштів після отримання товарів, робіт і послуг відповідно до умов взятого бюджетного зобов'язання приймає рішення про їх оплату та надає доручення на здійснення платежу органу Казначейства України [3]. У свою чергу, частиною другою статті 49 Бюджетного кодексу України визначено, що Казначейство України здійснює платежі за дорученнями розпорядників бюджетних коштів у разі: 1) наявності відповідного бюджетного зобов'язання для платежу у бухгалтерському обліку виконання бюджету; 2) наявності затвердженого в установленому порядку паспорта бюджетної програми; 3) наявності у розпорядників бюджетних коштів відповідних бюджетних асигнувань [3]. Таким чином, казначейськими органами здійснюється безпосередній контроль під час проведення видатків з бюджету та перерахування бюджетних коштів. Функцією ж цього етапу виконання бюджетів за видатками є безпосереднє здійснення видатків бюджету та перерахування коштів бюджету, спрямованих на здійснення програм та заходів, передбачених відповідним бюджетом, до їх одержувачів.

Нарешті, шостим та останнім етапом стадії виконання бюджетів за видатками є використання товарів, робіт і послуг для виконання заходів бюджетних програм. Важливо, що саме на цьому етапі відбувається задоволення публічного інтересу за рахунок використання корисних властивостей придбаних за бюджетні кошти товарів, робіт, послуг та саме на цьому етапі можна цілісно охопити та зіставити між собою заплановану мету бюджетної програми, її фактичний результат, визначивши тим самим ефективність здійснення бюджетних видатків та витрачання коштів бюджетів. Звідси функцією шостого етапу виконання бюджетів за видатками є використання отриманих за бюджетні кошти товарів, робіт, послуг та виконання заходів і досягнення запланованих цілей бюджетних програм.

**Висновки**

Таким чином, ми деталізували внутрішню структуру стадії виконання бюджетів за видатками відповідно до бюджетного законодавства України. Стадія виконання бюджетів за видатками складається із шести послідовних та взаємопов'язаних етапів, кожний із яких має свої особливі завдання та функції: 1) встановлення бюджетних асигнувань розпорядникам бюджетних коштів на основі та в межах затвердженого розпису бюджету; 2) затвердження кошторисів, паспортів бюджетних програм, порядків використання бюджетних коштів; 3) взяття бюджетних зобов'язань; 4) отримання товарів, робіт і послуг; 5) здійснення платежів відповідно до взятих бюджетних зобов'язань; 6) використання товарів, робіт і послуг для виконання заходів бюджетних програм. При цьому на кожному етапі відбуваються відповідні форми бюджетного контролю.

*Статья посвящена анализу внутренней структуры исполнения бюджетов по расходам как стадии бюджетного процесса. Раскрыта внутренняя структура стадии исполнения бюджетов по расходам в соответствии с бюджетным законодательством Украины. Определены задачи и функции каждого из этапов исполнения бюджетов бюджетной системы Украины по расходам.*

**Ключевые слова:** бюджет, бюджетный процесс, стадия бюджетного процесса, стадия исполнения бюджета по расходам, структура стадии исполнения бюджета по расходам.

*The article is devoted to analysis of the internal structure of budget execution by expenditures as a stage of the budget process. The internal structure of the stage of budget execution by expenditures in accordance with the budget legislation of Ukraine is disclosed. The tasks and functions of each of the budget execution by expenditures' stages of the Ukrainian budget system are determined.*

**Key words:** budget, budget process, stage of budget process, stage of budget execution by expenditures, structure of stage of budget execution by expenditures.

**Список використаних джерел:**

1. Воронова Л. К. Бюджетноправове регулювання в СРСР / Л. К. Воронова. – Київ: Вища школа, 1975. – 184 с.
2. Конституція України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР // Відом. Верхов. Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
3. Бюджетний кодекс України від 8 липня 2010 р. № 2456-VI // Відом. Верхов. Ради України. – 2010. – № 50. – С. 1778. – Ст. 572.
4. Рішення Конституційного Суду України від 27 листопада 2008 р. № 26 рп/2008 // Офіц. вісн. України. – 2008. – № 93 (від 15 груд.). – С. 38.
5. Макух О. В. Правове регулювання фінансового контролю в бюджетному процесі (на прикладі державного бюджету України): дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / О. В. Макух. – Харків, 2009. – 202 с.
6. Бюджетний кодекс України від 21 червня 2001 р. № 2542-III // Відом. Верхов. Ради України. – 2001. – № 37. – Ст. 189.





УДК 340.134:336.711

**Костянтин Пащенко,**канд. юрид. наук,  
суддя Окружного адміністративного суду міста Києва

## ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ ФІНАНСОВО-ПРАВОВОЇ СУТНОСТІ ЕЛЕКТРОННИХ ГРОШЕЙ ТА КРИПТОВАЛЮТ

Стаття присвячена аналізу співвідношення фінансово-правової сутності електронних грошей та криптовалют. Автор розглядає нормативні та доктринальні підходи до фінансово-правової сутності електронних грошей і криптовалют, аргументує власну позицію щодо того, що криптовалюти не належать до видів електронних грошей, а є окремою фінансово-правовою категорією, яка не має аналогів.

**Ключові слова:** електронні гроші, криптовалюти, віртуальні валюти, грошова вартість, емітуючий центр, анонімність платників, криптографічний захист.

**Постановка проблеми.** Електронні гроші (WebMoney Transfer, Limonex, UkrMoney, Яндекс.Деньги тощо), з'явившись на початку 90-х років ХХ сторіччя, стрімко захопили фінансовий ринок та увійшли у повсякденне життя. Популярність електронних грошей як засобу платежу привернула увагу науковців до проблеми вивчення їх фінансово-правової сутності. Дослідженню цього питання присвячували свої наукові роботи як зарубіжні науковці (А. Берентсен, А. Грінспен, Ч. Гудхарт, Р.Дж. Кемпбелл, М. Кінг, Б. Коен, Л. Міллер, А. Принц, Т. Танака, Дж. Тобін, Ч. Фрідмен, Д. Хамфрі, Г. Хеббик, Д. Чоум), так і вітчизняні (М. П. Березина, А. В. Беліч, Б. С. Івасіва, Л. М. Красавіна, В. О. Рядінська, М. І. Савлук, А. Т. Проценко).

Набагато пізніше (у 2007 році) з'явилася перша криптовалюта – Bitcoin, яка послугувала предтечею виникнення інших криптовалют – Lifecoin, Peercoin, Primecoin, Freicoins, Namecoin, Quark, WebMoney, Ripples, Stellar Nxt, Dogecoin, PPCoin та ін. На сучасному етапі обіг криптовалют набирає оберті, що зумовлює інтерес науковців до їх фінансово-правової сутності, аналіз якого викладено у працях Н. Бегера, Д. С. Вахрушева, О. Г. Волевіза, Д. П. Купріянова, Е. Сейтім Айганіма, А. В. Федорова та інших).

Новизна обох фінансових інститутів – і електронних грошей, і криптовалют – зумовлює відсутність єдиної правової позиції щодо теоретичного визначення їх співвідношення. На сучасному етапі триває дискусія стосовно того, як співвідносяться електронні гроші та криптовалюти. Сформувався три основних підходи до цього питання: 1) електронні гроші і криптовалюти – різні фінансово-правові категорії, які жодним чином не взаємопов'язані (Р. Коен [1], А. Грінспанса [2], Е. Мак [3] та інші); 2) криптовалюти є видом електронних грошей (Д. С. Вахрушев, О. В. Железов [4], А. Т. Проценко [5], А. Т. Хідзев [6] та інші) 3) криптовалюти є новою, еволюційною формою електронних грошей (О. В. Квітка, О. І. Зайцев [7], В. Л. Достов, П. М. Шуст [8] та інші). Для визначення власної позиції щодо співвідношення електронних

грошей та криптовалют необхідно дослідити фінансово-правову сутність і здійснити порівняльний аналіз цих категорій.

Оскільки електронні гроші виникли на двадцять років раніше, ніж криптовалюти, то підхід до визначення їх фінансово-правової сутності на сучасному етапі сформувався і навіть, закріплений у нормативно-правових актах. Так, відповідно до Директиви ЄС від 16.09.2009 «Про організацію діяльності і пруденціального нагляду за діяльністю організацій в сфері електронних грошей» № 2009/110/ЄС, електронні гроші – це вартість, що зберігається в електронному вигляді (у тому числі на магнітному носії), представлена у вигляді вимог до емітента у грошовому вираженні, що емітується при отриманні грошових коштів для проведення платіжних транзакцій, яка приймається фізичними або юридичними особами, відмінними від емітента електронних грошей [9]. Базельський комітет із банківського нагляду визначає електронні гроші як гроші, що використовуються для здійснення платежів через POS-термінали, прямих перерахувань між двома пристроями або через відкриті комп'ютерні мережі, такі як Інтернет [10]. У Положенні Банку міжнародних розрахунків (Швейцарія) було визначено, що електронні гроші – це вартість, що зберігається (англ. *stored value*), або передплачені продукти (англ. *prepaid products*), запис про що зберігається на пристрої, який знаходиться у володінні користувача [11]; згідно з визначенням Європейського Центрального банку, електронні гроші – це електронний запас грошової вартості (англ. *electronic store of monetary value*) на технічному пристрої, який може широко використовуватися для здійснення платежів компаніям, іншим, ніж емітент, без обов'язкового використання при транзакції банківських рахунків, але діючий як передплачений інструмент (англ. *prepaid bearer instrument*) [12]. Згідно з п. 15.1. Закону України «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні» від № 2346-III від 05.04.2001, електронні гроші – одиниці вартості, які зберігаються на електронному пристрої, приймаються як засіб

платежу іншими особами, ніж особа, яка їх випускає, і є грошовим зобов'язанням цієї особи, що виконується в готівковій або безготівковій формі [13].

Дослідженню фінансово-правової сутності електронних грошей присвячено роботи М. В. Юровицького [14, с. 9], І. О. Трубіна [15, с. 56], М. А. Дмитрик [16], В. О. Рядінської [17, с. 193], А. Т. Проценка [5, с. 68], Д. Є. Євсюкова [18], К. Л. Рачинського [19, с. 74] та інших, які суттєво не розходяться у питання стосовно ознак електронних грошей, що визначають їх фінансово-правову сутність. До таких ознак науковцями віднесено: електронні гроші за своєю фізичною сутністю є спеціалізованим електронним імпульсом (файлом), який записаний на носії (жорсткий диск комп'ютера або смарт-карту), містить характеристику грошей та кількісне вираження вартості грошового еквівалента, зберігається на електронному пристрої і може циркулювати в такому вигляді в якості платежу з відповідними юридичними наслідками в тому числі з особами, іншими, ніж емітент; є передплаченим фінансовим продуктом, який випускається після отримання емітентом грошових коштів у розмірі, не меншому від вартості грошового еквівалента (емітується після отримання коштів у розмірі, не меншому за цю вартість), та не вимагають використання при транзакції банківських рахунків; є зобов'язаннями емітента, якому кореспондується право вимоги до власника таких електронних грошей щодо їх погашення [14, с. 9; 15, с. 56; 16; 118; 19, с. 74].

Зовсім інша ситуація утворилася навколо криптовалют. Феномен їх появи та популяризації ні економістами, ні юристами не був ні прогнозований, ні пояснений. Описавши принцип роботи платіжної системи у вигляді однорангової мережі, Сатоші Накомото випустив у світ абсолютно нове явище, яке встигло пройти ряд етапів – від «мильної бульбашки», «іграшкової» валюти, якою розраховувалися у світі віртуальних ігор, до офіційно визнаної валюти, яка конкурує не лише з доларом США, але й із золотим еквівалентом. Ставлення до криптовалют з боку уряду різних держав також пройшло ряд етапів – від поблажливого ставлення як до «пустушок з інтернету» до повної заборони їх обігу на території одних країн (Китай, РФ) або визнання повноцінним «гравцем» на ринку валют, розроблення нормативного регулювання та включення офіційних котирувань на фондових біржах в інших країнах (Швейцарія, Канада, Австралія).

Дослідженню фінансово-правової сутності криптовалют приділялася увага в роботах Р. Коена [1], А. Гринспанса [2], Е. Мака [3], Д. С. Вахрушева, О. В. Железова [20], А. Т. Хідзева [6], В. Л. Достова, П. М. Шуста [8] та інших, проте єдності у їхніх поглядах на це питання немає. Д. С. Вахрушев, О. В. Железов вказують, що криптовалютам як новому економічному інструменту притаманні такі ознаки: 1) децентралізований характер (оскільки в процесі утворення нових одиниць криптовалют (наприклад, Bitcoin) задіяні сили мільйонів учасників, об'єднаних у піринговій мережі, де

немає центрального серверу (кожен комп'ютер у цій мережі і є сервером), весь обсяг роботи з обліку та зберігання історії транзакцій розподіляється між усіма учасниками); 2) анонімність платників (ідентифікація власників та фіксація факту їх зміни ґрунтуються на сучасних засобах криптографічного захисту, які неможливо «зламати» чи «обійти» сучасними технічними засобами); 3) технічно криптовалюти є зашифрованим спеціальною програмою кодом, який фіксується, зберігається на електронному носії та приймається як засіб платежу [20, с. 5]. За визначенням Є. В. Строїтелева, І. Б. Мигачова, саме криптовалюти мають певні особливості (анонімність використання, що може бути порівняна з готівковими грошовими коштами; використання в режимі онлайн, внаслідок чого операції з ними займають мало часу; зниження витрат грошового забезпечення; низькі вимоги до забезпечення безпеки тощо), які дозволяють їм здійснювати функцію «світових грошей» навіть ефективніше, ніж традиційним грошам [21, с. 49]. А. Т. Хідзев до ознак криптовалют відносить централізованість, анонімність та відсутність гарантованого забезпечення, оскільки, за визначенням науковця, будь-яка криптовалюта не має централізованого органу управління, емісії, контролю тощо, оскільки фізично криптовалюта – шифр, який розраховується за специфічним алгоритмом, що здійснюється групою обчислювальних потужностей (наприклад, працюючими в одній мережі комп'ютерами – «майнінговими фермами») [6, с. 11]. К. В. Нікітіна до фінансово-правових ознак криптовалют (які розглядає на прикладі Bitcoin) відносить такі: 1) це електронна грошова одиниця, віртуальний засіб для взаєморозрахунків та накопичення; 2) Bitcoin не «прив'язаний» до жодної національної валюти; 3) в основі Bitcoin полягає «піринговий принцип», що зумовлює децентралізацію Bitcoin, тобто його відгороджування від адміністрування з боку будь-яких державних органів; 4) відсутність реальної забезпеченості [22, с. 48]. Отже, незважаючи на розмаїття поглядів на зазначене питання, науковці доходять згоди щодо того, що загальними ознаками криптовалют є такі: 1) не мають єдиного емітуючого центру; 2) мають децентралізований характер; 3) повна анонімність учасників операцій; 4) технічно криптовалюти є зашифрованим спеціальною програмою кодом, який фіксується, зберігається на електронному носії та приймається як засіб платежу.

Питання щодо співвідношення електронних грошей та криптовалют протягом тривалого часу не піднімалося: через його новизну та необізнаність у технічній архітектурі комп'ютерних технологій, що забезпечують функціонування електронних грошей та криптовалют, науковці використовували зазначені терміни без урахування ознак їх фінансово-правової сутності. З часом це питання привернуло увагу і зумовило виникнення дискусії, про яку йшлося раніше, щодо співвідношення вищевказаних категорій.

Основними аргументами науковців, які відстоюють позицію щодо того, що електронні

гроші є видом електронних грошей, є те, що і електронні гроші, і криптовалюти є електронним імпульсом файлом), який записаний на носії (жорсткий диск комп'ютера або смарт-карту), містить характеристику грошей та кількісне вираження вартості грошового еквівалента, зберігається на електронному пристрої і може циркулювати в такому вигляді в якості платежу з відповідними юридичними наслідками [5, с. 66]. Не можемо погодитися із цією думкою, оскільки технічна архітектура криптовалют представлена піринговою системою (від англ. Peer-to-peer – від партнера до партнера (використовується також скорочена аббревіатура P2P)) або мережею рівноправних учасників, фундаментальною концепцією якої є блокчейн – розподілена база даних, де список записів не уривається, а послідовно поповнюється, при цьому нові записи «прив'язуються» до старих і підтверджуються за рахунок криптографічних алгоритмів [23, с. 41]. Отже, безліч комп'ютерів з криптогаманцями по всьому світу утворюють величезну, автоматичну, електронну систему, що працює цілодобово, в якій не має єдиного центру, а база даних продубльована у всіх користувачів, що використовують криптовалюту. Для роботи такої системи не потрібен центральний банк, який би врегульовував транзакції та обсяг валюти, що циркулює; транзакція з криптовалютою завершується, коли комп'ютерні мережі вирішують поставлене завдання, а той комп'ютер, який закінчив розрахунок, отримує винагороду у вигляді певної суми в криптовалюті, наприклад у Bitcoin [2]. Таким чином, технічна архітектоніка електронних грошей та криптовалют суттєво різняться.

Крім цього, електронні гроші, як зазначалося раніше, є передплаченим фінансовим продуктом, який випускає певний емітент і який функціонує в рамках певної платіжної системи (наприклад, Максї (емітент – ПАТ «Альфа-банк»), Money (емітент – FidoBank), ПРОСТІР (емітенти – 59 банків: Полікомбанк, ТрастБнк, Банк Михайлівський та ін.), MasterCard (емітент – АльфаБанк, Приватбанк, ВостокБанк, PINbank тощо), Visa (емітент – Украсобанк, Банк Південний), GlobalMoney (емітент Ощадбанк) і т.ін.). Тобто електронні гроші мають передплачену природу (за них заплатили фіатними грошовими коштами), а випустив емітент, який несе відповідальність перед усіма держателями таких грошей. Криптовалюти мають децентралізований характер, оскільки у випуску криптовалют немає єдиного керуючого центру, який би зберігав інформацію про баланс електронних гаманців користувачів та список транзакцій, – ця інформація зберігається на комп'ютерах власників криптовалют (після встановлення програми-гаманця вона сама «скачує» в інших користувачів повну базу даних про всі здійснені будь-коли транзакції) та центрального сервера (кожен комп'ютер у цій мережі й є сервером), весь обсяг роботи з обліку та зберігання історії транзакцій розподіляється між усіма учасниками. Вартість криптовалют встановлюється шляхом продажу на фондовому ринку і ніким не забезпечується (з 2009 до 2011 року вартість Bitcoin зросла з

3 до 1000 доларів США, в 2001 році «впала» до 400 доларів США, а в 2017 році знов зросла до 1200 доларів США). За визначенням Д.О. Ломовцева, відсутність у системах криптовалют емітуючого центру тягне за собою неможливість оскарження або скасування несанкціонованої транзакції, криптовалюти в силу децентралізації не мають суб'єкта, що забезпечує їх умовну платоспроможність [24, с. 7]. Є. О. Руденко вказує, що функціонування криптовалюти забезпечується виключно алгоритмом, що закладається в програму, і немає ніяких організацій або осіб, які б відповідали за це (якщо користувач помилився і неврно вказав адресата, то відкликати кошти назад неможливо; якщо користувач видалив свій електронний гаманець, не зробивши резервних копій, то гроші йому не повернути), – алгоритм криптовалюти помилок «не пробачає» [25]. Таким чином, на відміну від електронних грошей, криптовалюти не мають офіційного емітента та не передплачені фіатними грошима.

Також необхідно зазначити, що обіг електронних грошей можливо відстежити (емітент контролює обіг електронних грошей у рамках своєї платіжної системи), тоді як обіг криптовалют завжди анонімний (транзакції з криптовалютами здійснюються великою кількістю розподілених серверів, через що контроль за обміном криптовалют між користувачами неможливий, оскільки ідентифікація власників криптовалют та фіксація факту їх зміни ґрунтуються на сучасних засобах криптографічного захисту, які неможливо «зламати» чи «обійти» сучасними технічними засобами).

Виходячи з аналізу фінансово-правової сутності електронних грошей та криптовалют, зазначимо, що нами підтримується думка щодо того, що криптовалюти не є видом електронних грошей, а є новою фінансово-економічною категорією, економічним феноменом, який не має аналогів. Перспективам правового регулювання криптовалют будуть присвячені наші подальші наукові праці.

#### Список використаних джерел:

1. Cohen B.J. Electronic Money: New Day or False Dawn? / B.J. Cohen // Review of International Political Economy. – 2001. – Vol. 8. – № 2. – P. 24–29.
2. Greenspan A. Comment about Bitcoin / A. Greenspan [Internet Resource]. – Mode to access : <http://www.businessinsider.in/Everyone-Is-Baffled-By-Alan-Greenspan-Comment-About-Bitcoin/articleshow/26873628.cms>
3. Mack E. The Bitcoin Pizza Purchase that's Worth \$7 Million Today / E. Mack // Forbes (12/23/2013) [Internet Resource]. – Mode to access : <http://www.forbes.com/sites/ericmack/2013/12/23/the-bitcoin-pizza-purchase-thats-worth-7-million-today>
4. Вахрушев Д.С. Криптовалюта як феномен сучасної інформаційної економіки: проблеми теоретичного осмислення / Д.С. Вахрушев, О.В. Железов // Науковедение. – 2014. – Вып. 5. – С. 4–15.
5. Проценко А.Т. Правовий статус віртуальних валют: світовий досвід та українські реалії / А.Т. Проценко // Право і суспільство. – 2016. – № 2. – С. 130–134.

6. Хидзев А.Т. Криптовалюта: правовые подходы к формированию понятия / А.Т. Хидзев // Право и современные государства. – 2014. – № 4. – С. 10–15.
7. Квитка А.В. Криптовалюта: сущность и тенденции развития в современных условиях / А.В. Квитка, Е.И. Зайцева // Экономическая теория та право. – 2015. – № 1. – С. 111–119.
8. Достов В.Л. Рынок криптовалют: риски и возможности для кредитных организаций / В.Л. Достов, П.М. Шуст // Расчеты и операционная работа в коммерческом банке. – 2014. – № 1. – С. 36–47.
9. Directive 2009/110/EC of the of the European Parliament and of the Council of 16 September 2009 On the taking up, pursuit of and prudential supervision of the business of electronic money institutions amending Directives 2005/60/EC and 2006/48/EC and repealing Directive 2000/46/EC (надалі – Директива 2009/110/EC // Journal of Financial Services Research. – 2009.
10. Risk Management for Electronic Banking and Electronic Money Activities. Basle Committee on Banking Supervision. – Basle, March 1998. – 25 p.
11. Survey of Electronic Money Developments. Bank for International Settlements. Committee on Payment and Settlement Systems. – Basel, Switzerland. – May 2000. – 104 p.
12. Report on Economic Money. European Central Bank. – Frankfurt am Main, August 1998. – 47 p.
13. Про платіжні системи та переказ коштів в Україні : Закон України від 5 квітня 2001 року № 2346-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 29. – Ст. 137.
14. Юровицкий В.М. XXI век: электронные деньги как фактор цивилизованного развития / В.М. Юровицкий // Банковское дело. – 1996. – № 10. – С. 8–15.
15. Трубін І.О. Правові засади функціонування системи електронних платежів у сфері електронної комерції: дис. ... канд. юрид. наук / І.О. Трубін. – Київ, 2012. – 212 с.
16. Дмитрик Н. Платежные инструменты [Электронный ресурс] / Н. Дмитрик. – Режим доступа : [www.russianlaw.net/law/doc/a143.htm](http://www.russianlaw.net/law/doc/a143.htm)
17. Рядінська В.О. Проблеми правового регулювання обігу електронних грошей в Україні [Електронний ресурс] / В. Рядінська // Підприємництво, господарство і право. – 2016. – № 12. – С. 190–195. – Режим доступу: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pgip\\_2016\\_12\\_36](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pgip_2016_12_36).
18. Евсюков Д.Е. Предоплаченный финансовый продукт «электронные деньги»: теоретический подход [Электронный ресурс] / Д.Е. Евсюков. – Режим доступа : <http://www.yandex.ua/clck/jsredir>
19. Ранчинский К.Л. Вопросы правового статуса и регулирования электронных денег в странах ЕС / К.Л. Ранчинский // Вестник Российского университета дружбы народов. – 2011. – № 1. – С. 69–77. – (Серия: Юридические науки).
20. Вахрушев Д.С. Криптовалюта як феномен сучасної інформаційної економіки: проблеми теоретичного осмислення / Д.С. Вахрушев, О.В. Железов // Науковедение. – 2014. – Вып. 5. – С. 4–15.
21. Строительева Е.В. Электронные деньги: виды, сущность и перспективы развития / Е.В. Строительева, И.Б. Мигачев // Дискуссия. Политематический журнал научных публикаций. – 2014. – № 6 (47). – С. 54–61.
22. Никитин К.В. Обращение биткойнов в условиях правовой неопределенности / К.В. Никитин // Юридическая работа в кредитной организации. – 2014. – № 3. – С. 48–53.
23. Демидов О.П. Связанные одним блокчейном: обзор международного опыта регулирования криптовалют / О.П. Демидов // Индекс безопасности. – 2014. – № 2. – С. 41–56.
24. Ломовцев Д.А. Сравнительная характеристика правового регулирования биткоина в разных странах / Д.А. Ломовцев // Право и современные государства. – 2014. – № 4. – С. 5–9.
25. Руденко Е.П. Возможности и перспективы развития криптовалют [Электронный ресурс] / Е.П. Руденко. – Режим доступа : <http://www.scienceforum.ru/2015/pdf/10657.pdf>

*Статья посвящена анализу соотношения финансово-правовой сущности электронных денег и криптовалют. Автор рассматривает нормативные и доктринальные подходы к финансово-правовой сущности электронных денег и криптовалют, аргументирует свою позицию относительно того, что криптовалюты не относятся к видам электронных денег, а являются отдельной финансово-правовой категорией, которая не имеет аналогов.*

**Ключевые слова:** электронные деньги, криптовалюта, виртуальные валюты, денежная стоимость, эмитирующий центр, анонимность плательщиков, криптографическая защита.

*The article analyzes the value of financial and legal nature of electronic money and cryptocurrency. The author examines the normative and doctrinal approaches to financial and legal nature of electronic money and cryptocurrency, argues own position on what cryptocurrency not related to the types of electronic money, and it is a separate financial and legal category, which has no analogues.*

**Key words:** Electronic money, cryptocurrency, virtual currency, monetary value, emitting center, anonymity payers, cryptographic security.



УДК 346.1

**Михайло Сіренко,***здобувач кафедри фінансового права  
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

## СПІВВІДНОШЕННЯ ПОДАТКОВОГО ОБЛІКУ ТА ПОДАТКОВОЇ ЗВІТНОСТІ

*У статті досліджено співвідношення понять «податковий облік» та «податкова звітність». Для цього подано визначення понять у широкому та вузькому значенні. Автором статті запропоновано виокремити комплексний податковий інструмент «обліко-звітності», який реалізується через поетапне застосування бухгалтерського обліку та спеціальних податкових методик розрахування сум податкового обов'язку.*

**Ключові слова:** податковий облік, податкова звітність, бухгалтерський облік, оподаткування, бюджет, фінансова діяльність.

**Постановка проблеми.** Дослідження категорії «податковий облік» передбачає застосування двох підходів – широкого та вузького. У широкому сенсі значення податкового обліку, на наш погляд, полягає в розповсюдженні його на процеси фіксації складу майна платника податків, вчинених ним господарських операцій і їхніх результатів. При цьому, як справедливо зазначає О.М. Мінаєва, кінцевою метою цих процесів є визначення показників, необхідних для обчислення суми податку, що підлягає сплаті в бюджет. Отже, в широкому значенні податковий облік означає практично будь-який облік, що здійснюється з метою оподаткування [1, с. 42].

**Мета** – дослідити співвідношення понять «податковий облік» та «податкова звітність».

**Виклад основного матеріалу.** У вузькому значенні призначенням податкового обліку є виключно мета оподаткування для визначення суми податку або збору. Він застосовується в разі неможливості використання бухгалтерського обліку для розрахунку сум податків. Зважаючи на те, що бухгалтерський та податковий облік на практиці практично ніколи не співпадають, маємо зупинитися на одному принциповому моменті. Справа в тому, що податковий облік «у чистому вигляді» застосовується досить рідко, але методологія податкового обліку майже завжди заснована на бухгалтерському. Із цього приводу логічно приєднати до позиції Т.М. Дмитренко, С.Г. Чаадаєва, М.В. Чадіна, які наголошують, що співвідношення бухгалтерського і податкового обліку визначає застосування на практиці декількох моделей взаємодії облікових і податкових аспектів визначення і форм операцій, здійснюваних із майном і коштами. У кожному з варіантів вихідна база бухгалтерського та податкового обліку єдині – дані первинного обліку [2, с. 81].

Принциповою особливістю податкового обліку є мета його реалізації – забезпечення оподаткування. Водночас потрібно мати на увазі, що в цьому процесі бере участь і бухгалтерський облік, причому його роль може вияв-

лятися по-різному. Але, на наш погляд, навряд чи можна говорити про принципіальну різницю між різними формами співіснування систем бухгалтерського обліку і оподаткування, бо на практиці практично неможливо однозначно виокремити модель, яка визначає чітку різницю облікових операцій у сфері оподаткування та бухгалтерії. Разом із тим на теоретичному рівні все ж таки доцільно класифікувати форми взаємовпливу податкового та бухгалтерського обліку, що із часом може знайти відображення і в нормативно-правових актах. Тому ми спробуємо вирізнити декілька варіантів співвідношення цих двох видів обліку.

У літературі найпоширенішим критерієм для класифікації різновидів податкового обліку є ступінь участі бухгалтерського обліку в податковому. Відповідно, можна виділити три види податкового обліку [2, с. 82]. По-перше, це переважно бухгалтерський податковий облік, який характеризується формуванням показників податкового обліку за рахунок даних бухгалтерського обліку. Цей різновид у сучасних умовах використовується найбільш широко, що зумовлено тим, що в більшості випадків обчислення обов'язку по окремих видах податків ґрунтується саме на показниках бухгалтерського обліку, який при цьому набуває окремих рис податкового, а саме – мету, спрямовану на оподаткування.

Протилежним до цього різновиду обліку виступає абсолютний податковий облік, який припускає окреме існування і самостійне застосування показників податкового обліку, що формується без участі бухгалтерських засобів обліку операцій і майна. За цих умов застосовуються винятково податкові методики обчислення об'єкту того чи іншого податку, збору або іншого загальнообов'язкового платежу податкового характеру. На відміну від попереднього різновиду, цей метод не знайшов широкого розповсюдження і на практиці використовується дуже рідко, а саме в тих випадках, коли використання інших моделей обліку неможливо або недоцільно. Наприклад, абсолютний податковий облік застосовується під час

розрахунку належних до сплати сум, деяких окремих плат та митних зборів.

Нарешті, вирізняють і змішаний податковий облік. При цьому враховуються як показники, що формуються на основі даних бухгалтерського обліку, так і результати застосування певних методів оподаткування. Таким чином, мова йде про співіснування і з'єднання різних по змісту методів – бухгалтерського та податкового. На практиці змішаний податковий облік реалізується в два етапи. На першому платник податків розраховує суму відповідних зобов'язань, виходячи з даних бухгалтерського обліку. Другим етапом є коригування цих показників із використанням спеціальної податкової методики, в результаті чого формується остаточні облікові показники.

Практичне впровадження облікових конструкцій в Україні почалося з введенням у законодавство з питань оподаткування норм, які регулюють особливості податкового обліку об'єкта оподаткування. Переломним етапом стало прийняття Закону України «Про оподаткування прибутку підприємств», в якому, наприклад, вперше було чітко визначено поняття валових витрат, до складу яких відносяться суми будь-яких витрат платника в грошовій, матеріальній або нематеріальній формах, що здійснюються як компенсація вартості товарів (робіт, послуг), які купуються (виготовляються) таким платником податку для їхнього подальшого використання у власній господарській діяльності. Раніше існувала спроба закріпити ці аспекти в Положенні про склад витрат із виробництва і реалізації продукції (робіт, послуг), що включаються в собівартість продукції (робіт, послуг), але чітке й однозначне закріплення було реалізовано лише з прийняттям у 1995 році зазначеного Закону.

О.М. Мінаєва звертає увагу на певні особливості еволюції нормативного регулювання відносин із приводу обліку об'єктів оподаткування та зазначає, що з розвитком законодавчого регулювання облікових відносин склалася стійка тенденція розмежування принципів і трактування тих самих фактів господарської діяльності для цілей бухгалтерського обліку і для цілей оподаткування [1, с. 55]. Дійсно, в податковому законодавстві з'явилися окремі форми податкової звітності [3]. Податковим кодексом Російської Федерації для цілей оподаткування введено цілий ряд спеціальних визначень таких понять, як «товар», «робота», «послуга», «реалізація». Істотною новелою в податковому законодавстві є зміст статті 40 Податкового кодексу РФ «Принципи визначення ціни товарів, робіт або послуг для цілей оподаткування».

Бухгалтерський облік законодавець визначає як процес виявлення, вимірювання, реєстрації, накопичення, узагальнення, зберігання та передачі інформації про діяльність підприємства зовнішнім та внутрішнім користувачам для прийняття рішень [4]. На наш погляд, це визначення не можна вважати достатньо інформативним, тому ми спробуємо надати розширене тлумачення бухгалтерського обліку. Метою ведення бухгалтерського обліку є надання пев-

ним суб'єктам для прийняття рішень повної, правдивої та неупередженої інформації про фінансове становище, результати діяльності та рух грошових коштів підприємства. Тобто бухгалтерський облік охоплює рух матеріально-речовинних благ, коштів, визначає їх стан і співвідношення на різних етапах цього руху, тоді як податковий облік припускає як облік зобов'язаних осіб (фактично, платників податків), ведення відповідних реєстрів, так і облік об'єктів оподаткування. Бухгалтерський облік не застосовується для обліку платників податків. Ця обставина дозволяє стверджувати, що питання співвідношення бухгалтерського й податкового обліку доречно розглядати лише стосовно другої частини податкового обліку – обліку об'єктів оподаткування.

У літературі розрізняють дві моделі співвідношення систем бухгалтерського обліку й оподаткування. Відповідно до першої моделі система бухгалтерського обліку визначається змістом та особливостями системи оподаткування, але таку залежність не можна визначити раз і назавжди – вона постійно змінюється і може диференціюватися від повної до незачаткової. Проте, на нашу думку, вихідним початком впливу на облік операцій у бухгалтерії виступає саме оподаткування, тому в цьому контексті варто вести мову про зміст «континентальної системи бухгалтерського обліку». Вона визначає практично повний збіг бухгалтерського та податкового обліку, орієнтацію їх обох винятково на фінансово-облікові завдання, використовується в Німеччині, Швеції, Іспанії, Італії та ін. Друга модель системи бухгалтерського обліку ґрунтується на паралельному і самостійному існуванні бухгалтерського та податкового обліку. У літературі її називають «англо-саксонською», тому що вона використовується переважно в США, Англії, Австрії, Канаді. За наявності цієї системи реалізуються різні – як по змісту і цілям, так і по методам здійснення – завдання податкового та бухгалтерського обліку. Співіснування двох обліків у цій моделі передбачає, насамперед, коректування облікових даних, що здійснюються з метою бухгалтерії для визначення податкових зобов'язань. Крім того, припускається доповнення бухгалтерських процедур у цілях оподаткування процедурами, які забезпечують системний облік відомостей і операцій.

Ґрунтуючись на положеннях бухгалтерського обліку, податковий облік, пов'язаний з обчисленням податків і зборів, трохи відрізняється по цілям і завданням від бухгалтерського обліку. Відповідно до Положення про бухгалтерський облік і звітність основним завданням бухгалтерського обліку є формування повної та достовірної інформації про господарські процеси і результати діяльності підприємства. Ця інформація є не тільки обліковою для самого підприємства, але і безумовно необхідною для інших підприємств, банків, податкових та інших контролюючих органів. У той же час призначення податкового обліку трохи вужче. З його позицій важливо визначити розмір суми, що надходить у бюджети як податковий обов'язок.

У зв'язку з нею і відбувається обчислення та облік. Інші ж аспекти обліку фінансової діяльності можуть мати лише віддалене відношення до визначення суми податку або збору [1, с. 31].

На жаль, ми не в змозі детально дослідити специфіку співвідношення бухгалтерського обліку з податковим у контексті особливостей окремих складових частин податкового обов'язку через обмеженість об'єму статті, але вважаємо за необхідне окреслити деякі вихідні позиції. Так, з огляду на складність і системність категорії «податковий обов'язок» як правового явища та враховуючи багатогранність позицій учених відносно змісту й складових частин цієї категорії, практично неможливо однозначно визначити природу бухгалтерського обліку – тобто до чого він більше відноситься: до податкового обліку або податкової звітності?

Для розв'язання цього питання ми вважаємо доцільним взяти за основу позицію М.П. Кучерявенка стосовно дослідження двох підходів до податкового обов'язку з урахуванням позицій законодавця. Аналіз останньої через призму теоретичних підходів М.П. Кучерявенка [5, с. 407], на наш погляд, дозволяє стверджувати, що в широкому значенні податковий обов'язок включає фактично необхідність виконання комплексу дій відносно двох елементів: сплати податку та податкової звітності. Безумовно, центральне місце в структурі податкового обов'язку займає обов'язок зі сплати податку або збору, а податкова звітність є його доповненням, заключною стадією, під час реалізації якої платник повідомляє податкові органи та інших владних суб'єктів податкових правовідносин про своєчасне виконання першочергового обов'язку. Більше того, ця конструкція знайшла відображення на найвищому нормативному рівні – ст. 67 Конституції України прямо встановлює: «Всі громадяни щорічно подають до податкових інспекцій за місцем проживання декларації про свій майновий стан та

доходи за минулий рік у порядку, встановленому законом...» [6].

#### Висновки

Отже, можна говорити про об'єднання окремих рис, притаманних механізмів звітності та обліку, в єдину конструкцію. Іншими словами, ми пропонуємо виокремлювати комплексний податковий інструмент «обліко-звітності», який реалізується через поетапне застосування бухгалтерського обліку та спеціальних податкових методик розрахування сум податкового обов'язку. Причому показники, розраховані таким шляхом, як лягають в основу обліку належних до сплати сум податків або зборів до їх сплати, так і виступають складовою частиною податкової звітності, яка подається після виконання обов'язку зі сплати податків та зборів.

#### Список використаних джерел:

1. Мінаєва О.М. Правове регулювання податкового обліку в Україні [Текст] : дис... канд. юрид. наук : 12.00.07 / О.М. Мінаєва ; Харківський національний ун-т внутрішніх справ України. – Х., 2007. – 201 с.
2. Правовая бухгалтерия / Ответственный редактор доктор юридических наук, профессор С.Г. Чадаев. – М., 2001. – С. 81.
3. Научно-практический комментарий к Части первой налогового кодекса РФ. – М. : Городец, 2000. – 842 с.
4. Закон України «Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні» // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 40. – Ст. 365.
5. Кучерявенко Н.П. Курс налогового права : в 6 т. Т. 3 : Учение о налоге / Н.П. Кучерявенко. – Харьков : Легас : Право, 2005. – 600 с.
6. Конституція України // Відомості Верховної Ради України, 1996. – № 30. – Ст. 141
7. Податковий кодекс України : Закон України від 02.12.2010 р. № 2755-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2010. № 13-14, № 15-16, № 17. – Ст. 112.

*В статье исследовано соотношение понятий «налоговый учет» и «налоговая отчетность». Для этого даны определения понятий в широком и узком смысле. Автором статьи предложено выделять комплексный налоговый инструмент «учето-отчетности», который реализуется через поэтапное применение бухгалтерского учета и специальных налоговых методик расчета сумм налогового долга.*

**Ключевые слова:** налоговый учет, налоговая отчетность, бухгалтерский учет, налогообложение, бюджет, финансовая деятельность.

*The article analyzes the relation between the concepts of «tax accounting» and «tax reporting». For this purpose, definitions of concepts are given in a broad and narrow sense. The author of the article proposes to allocate a comprehensive tax reporting tool, which is implemented through the phased application of accounting and special tax methods for calculating the amount of tax debt.*

**Key words:** tax accounting, tax reporting, accounting, taxation, budget, financial activity.

УДК 346.9

**Марта Шинкар,**асистент кафедри господарського права і процесу  
Національного університету «Одеська юридична академія»

## БАЗЕЛЬСЬКІ РЕКОМЕНДАЦІЇ В КОНТЕКСТІ ПІДВИЩЕННЯ СТАБІЛЬНОСТІ ФУНКЦІОНУВАННЯ БАНКІВСЬКОЇ СИСТЕМИ ЯК ПРАВОВІ ЗАХОДИ ПОПЕРЕДЖЕННЯ БАНКРУТСТВА БАНКІВСЬКИХ УСТАНОВ

*Стаття присвячена теоретичному аналізу та оцінці основних рекомендацій Базельського комітету з питань банківського нагляду в контексті підвищення стабільності функціонування банківської системи як правових заходів попередження банкрутства банківських установ. У результаті вивчення змісту основних рекомендацій Базельського комітету виділені основні напрями його діяльності, спрямованої на підвищення стабільності функціонування банківської системи. Визначено основну мету застосування банківськими установами рекомендацій Базельського комітету з огляду на забезпечення фінансової стабільності їх функціонування. На підставі аналізу досвіду зарубіжних країн щодо впровадження Базельських рекомендацій окреслені перспективи їх імплементації в національну практику.*

**Ключові слова:** Базельський комітет з питань банківського нагляду, Базельські стандарти, вимоги Базельського комітету, регулятор, банківський нагляд, банківська система, банкрутство.

**Постановка проблеми.** Розвиток світової фінансової системи і поглиблення зв'язків між її елементами зумовили зростання вразливості банківських систем. Банківські кризи стали дуже частим явищем: упродовж останніх двадцяти років їх було більше, ніж у будь-який інший період історії. Тому проблема забезпечення фінансової стабільності банківських установ набуває дедалі більшої гостроти.

Найдієвішим механізмом досягнення фінансової стабільності функціонування банківських установ є система правових заходів попередження їх банкрутства, яка відповідає міжнародним стандартам. Щоб відповідати міжнародним нормам банківської діяльності, необхідно керуватися міжнародними документами з питань її регулювання, а також вкрай важливо вивчати і впроваджувати в національну практику найкращий світовий досвід у цій сфері.

З огляду на вказане, є об'єктивна потреба у вивченні міжнародних стандартів підвищення стабільності функціонування банківських установ як правових заходів попередження банкрутства, зокрема рекомендацій Базельського комітету з питань банківського нагляду, які є важливою передумовою стабілізації економічної системи, запобігання негативним соціально-політичним і фінансово-економічним наслідкам, спричиненим банкрутством.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій з даної теми.** Теоретичним та практичним аспектам банківської діяльності і, зокрема, міжнародним стандартам банківської системи, дослідженню питань забезпечення фінансової стійкості банківських установ приділяли увагу М. Діба, І. Краснова, С. Онікієнко, Л. Парипа, К. Примостка, С. Реверчук та інші. Втім критичний аналіз праць науковців вказує на

недостатність вивчення міжнародних стандартів підвищення стабільності функціонування банківської системи як правових заходів попередження банкрутства, зокрема рекомендацій Базельського комітету з питань банківського нагляду.

**Метою** представленої статті є теоретичний аналіз та критична оцінка ролі основних рекомендацій Базельського комітету з питань банківського нагляду в контексті підвищення стабільності функціонування банківської системи як правових заходів попередження банкрутства банківських установ. Досягнення вказаної мети слугує виконання таких **завдань**: 1) дослідити зміст основних рекомендацій Базельського комітету з питань банківського нагляду в аспекті підвищення стабільності банківської системи як правових заходів попередження банкрутства; 2) визначити основну мету застосування банківськими установами рекомендацій Базельського комітету з питань банківського нагляду з огляду на забезпечення фінансової стабільності їх функціонування; 3) на підставі аналізу досвіду окремих зарубіжних країн окреслити перспективи запровадження в національну практику основних Базельських рекомендацій.

**Виклад основного матеріалу.** Інтернаціональний характер банківської діяльності зумовив її виведення певною мірою з-під контролю національних органів банківського нагляду та створення міжнародної системи банківського нагляду. До провідних організацій – розробників міжнародних стандартів з регулювання секторів фінансових послуг, які мають різні цілі, завдання і функції, належать Базельський



комітет з питань банківського нагляду, Рада з міжнародних стандартів фінансової звітності (IASB), Міжнародна організація комісій з цінних паперів (IOSCO), Група з розробки фінансових заходів боротьби з відмиванням грошей (FATF), Форум фінансової стабільності (FSF), Європейська рада із системних ризиків (ESRB), Об'єднаний комітет європейських наглядових органів (Європейська банківська адміністрація, або ЕВА), Європейська страхова та пенсійна адміністрація (ЕІОРА), Європейська ринкова та облігаційна адміністрація (ESMA). Слід констатувати, що новостворені європейські органи нагляду дістали досить широкі повноваження щодо безпосереднього нагляду за діяльністю фінансових установ, які працюють у країнах Європейського Союзу, а також право заборони чи обмеження діяльності на фінансових ринках тих установ, чії дії загрожують фінансовій стабільності.

Найвпливовішим інститутом у банківській сфері, що функціонує на наддержавному рівні, є Базельський комітет з питань банківського нагляду (далі – Базельський комітет). Базельський комітет було створено при Банку міжнародних розрахунків з ініціативи центральних банків та органів нагляду держав Групи десяти (G10) у 1974 р., одразу після банкрутства німецького банку Bankhaus Herstatt. Основною метою створення Базельського комітету було вирішення проблеми забезпечення стабільності банківських систем, а також розроблення і впровадження рекомендацій щодо організації пруденційного регулювання для всіх банків, що мають широке міжнародне представництво. Результати своєї діяльності Базельський комітет публікує у вигляді рекомендацій, які жоден із членів Групи десяти (G10) не зобов'язаний виконувати, проте з деякими може погоджуватися. Саме завдяки таким не нав'язливим, а корисним рекомендаціям Базельський комітет поступово здобув міжнародне визнання і став ареною міждержавної співпраці в банківській сфері.

Пріоритетним завданням Базельського комітету є впровадження єдиних стандартів у сфері банківського регулювання. З цією метою Базельський комітет розробляє директиви й рекомендації для органів регулювання держав, які співпрацюють у банківській сфері. Серед основних документів Базельського комітету слід назвати такі: «Базельський конкордат» (1974 р.), «Основні принципи ефективного банківського нагляду» (1997 р.), «Міжнародна конвергенція оцінки капіталу і стандартів капіталу» (1988 р.), «Міжнародна конвергенція оцінки капіталу і стандартів капіталу. Переглянута версія» (2004 р.), «Загальні регуляторні підходи до підвищення стійкості банків і банківських систем» та «Міжнародні підходи до вимірювання ризику ліквідності, стандартів і моніторингу» (2010 р.).

Розглянемо названі документи більш докладно. У «Базельському конкордаті» (1974 р.) визначено принципи співпраці національних органів нагляду в ході здійснення нагляду за міжнародно-активними банками на

підпорядкованій території. Цей документ було оновлено в 1983 р., а в 1992 р., з урахуванням попередніх документів, зокрема Рекомендацій щодо транскордонного банківського нагляду (1996 р.), розроблено «Мінімальні вимоги до нагляду за міжнародними банківськими концернами та їхніми закордонними установами».

Наступний документ – «Основні принципи ефективного банківського нагляду» (1997 р.) – встановлював для міжнародної фінансової спільноти критерії, за якими належить оцінювати ефективність системи банківського нагляду. Їх було допрацьовано в 1999 р. та в 2001 р. відповідно до Методологічних роз'яснень до «Основних принципів ефективного банківського нагляду» та Методики здійснення самооцінки органами нагляду і переглянуто в жовтні 2006 р. Як зазначає сам Базельський комітет, «Основні принципи ефективного банківського нагляду» стали найважливішим міжнародним стандартом пруденційного регулювання та нагляду. Переважна більшість країн-членів Базельського комітету підтримала ці принципи і висловила намір виконувати їх. Більше того, на чергових зборах МВФ та Світового банку в жовтні 1997 р. майже 150 країн заявили про свою готовність застосовувати їх на практиці [1, с. 72]. Можна сперечатися щодо того, який документ Базельського комітету є більш важливим – «Основні принципи ефективного банківського нагляду» чи Базель I. Важливо те, що вони доповнюють один одного, тому що «Основні принципи ефективного банківського нагляду» містять посилання на Базель I. На нашу думку, «Основні принципи ефективного банківського нагляду» являють собою «корсет» для компактного подання рекомендацій Базельського комітету, серед яких Базель I, а відтепер Базель II і Базель III є основними документами.

Прийняття «Міжнародної конвергенції оцінки капіталу і стандартів капіталу», більш відомої в науковій літературі як «Базельська угода про капітал» або Базель I (1988 р.), стало переломним етапом розвитку банківської діяльності у світі, який започаткував інституційні зміни на міжнародному рівні. Спершу угоду було спрямовано на регулювання діяльності міжнародних банків. Вона була обов'язковою лише для країн-членів Базельського комітету. Однак відносна простота й доступність запропонованих підходів сприяли її поширенню у світі і до 2004 р. «Базельську угоду про капітал» повністю або частково було впроваджено майже в 130 державах, зокрема в Україні, причому стосовно всіх банків незалежно від рівня їх міжнародної активності [2, с. 18].

«Міжнародна конвергенція оцінки капіталу і стандартів капіталу. Переглянута версія», також відома в науковій літературі як Базель II, хоча частково і замінила Базель I, однак у ній було збережено базові положення останнього. Більше того, до червня 2006 р. Базель I залишався чинним щодо тих засад, які не суперечили Базелю II. Прийняття 24 червня 2004 р. Базеля II було результатом тривалих консультацій, які проводилися починаючи з 1998 р. У червні 2006 р. було видано повну версію Базеля II, до

якої було внесено всі поправки до *Базеля I*, а також поправку до *Базеля II* від 2005 р.

Якщо мотиви прийняття *Базеля I* були досить зрозумілі – дати можливість американським і англійським банкам конкурувати на рівних умовах з японськими банками, а загалом – запобігти непрямому субсидуванню урядом своїх банків шляхом надання гарантій у разі дефолту, то щодо *Базеля II* виявити мотиви складніше.

Для стороннього спостерігача реформи, запроваджені *Базелем II*, порівняно з *Базелем I* виглядають, скоріше, як серія прагматичних поправок «за обставинами» і «на вимогу», за допомогою яких Базельський комітет намагався захистити себе від критики з боку банківської спільноти. Врешті-решт, це закінчилося тим, що провідні міжнародні банки дістали дозвіл самостійно визначити, яким чином за ними мають наглядати.

Насправді *Базель II* набагато складніший, ніж *Базель I*, особливо з огляду на висвітлення «трьох опор» – найважливіших напрямів регулювання достатності капіталу банківських установ: забезпечення адекватної капіталізації (перша опора), зростання ролі наглядових органів (друга опора) і більш суворі вимоги до прозорості (третя опора), що сприяло підвищенню не лише регуляторної, а й ринкової дисципліни.

Слід зазначити, що *Базель II* дістав неодноразову оцінку як вітчизняних, так і зарубіжних експертів. В основному критиці піддається те, що в *Базелі II* не враховано динаміку змін у функціонуванні банківських інститутів, які постійно шукають нових інвестиційних можливостей та способів рефінансування [3, с. 191].

Як стверджують окремі фахівці, в запропонованій Базельським комітетом концепції регулювання і нагляду за банками є певна невідповідність між цілями пруденційного регулювання і банківського нагляду. Основним обов'язком керівництва банків, як, власне, і керівництва інших компаній, є використання розрахункових показників ризиків з метою максимізації капіталу своїх акціонерів. Обов'язки органів банківського нагляду в цій сфері зовсім інші. Їх основним завданням є визначення (наскільки це можливо) «девіантних» інститутів, які піддають небезпеці благополуччя своїх вкладників або стабільність фінансової системи, і застосування щодо них відповідних коригувальних заходів. Таким чином, органам банківського нагляду немає сенсу втручатися в процес щоденного управління фінансово стійких і платоспроможних банків. З іншого боку, ті самі органи нагляду вдаються до примусових заходів, як тільки помічають сумнівну поведінку банківської установи, що стикається з економічними труднощами. Отже, питання полягає не в розробленні і впровадженні якихось окремих підходів до управління банківськими ризиками – це те, що регулятор не здатен зробити [4, с. 30]. На нашу думку, завдання регулятора полягає у забезпеченні простих показників (по суті – системи раннього попередження), що змушує обставини, за яких він матиме право втручатися в управління проблемним економічним інститутом.

Глобальна фінансово-економічна криза 2008 р. показала, що *Базель II* не виправдав сподівань, які на нього покладали як національні регулятори, так і суспільство. Незважаючи на те що жоден із прийнятих упродовж останніх двадцяти років документів Базельського комітету не вплинув на діяльність банків більше, ніж *Базель II*, вимоги цієї угоди виявилися явно недостатніми для того, щоб запобігти глобальним фінансовим потрясінням чи хоча б пом'якшити їх наслідки. Світова фінансова криза, що почалася в серпні 2008 р. й охопила спершу Сполучені Штати Америки, змусила усвідомити всю гостроту проблеми, викликані наслідками діяльності системно важливих банків [5, с. 137]. Слід зазначити, що Базельський комітет визначає системно важливі банки як фінансові інститути, банкрутство або можливі проблеми яких можуть призвести до значних збитків для всієї фінансової системи й економіки в цілому. Причина таких наслідків – розмір і складна система взаємозв'язків системно важливих банків [6].

У відповідь на виклики глобальної фінансово-економічної кризи Базельський комітет в грудні 2010 р. прийняв два документи – «Загальні регуляторні підходи до підвищення стійкості банків і банківських систем» [7] та «Міжнародні підходи до оцінки ризику ліквідності, стандартів і моніторингу» [8], також відомі як *Базель III*. Нові стандарти являють собою реформу регулювання капіталу й ліквідності на міжнародному рівні, спрямовану на зміцнення банківського сектора, підвищення його здатності переживати фінансові й економічні стреси незалежно від джерела їх походження, а також на вдосконалення банківського регулювання і нагляду.

Нова редакція «Міжнародної конвергенції оцінки капіталу і стандартів капіталу: нові підходи», що дістала назву *Базель III*, містить низку документів, правил та рекомендацій, які становлять його основу. Міжнародна конвергенція встановлює нові мінімальні вимоги до капіталу, нові показники ліквідності та «леверідж», а також пропонує нові методики й підходи до оцінювання ризиків. Крім того, документ вводить більш жорсткі стандарти нагляду за банківською діяльністю, зокрема підвищує вимоги до розкриття інформації з питань управління ризиками.

До основних переваг *Базеля III* треба віднести те, що Базельські стандарти мають підвищувати стійкість банків і захищати права споживачів фінансових послуг. Запропонований пакет нових правил має забезпечити стабільність фінансової системи, мінімізувати ризики та ймовірність майбутніх криз, допомогти банкам долати економічні й фінансові потрясіння без істотної державної підтримки, що сприятиме зміцненню банківських установ у довгостроковій перспективі й підвищенню довіри до банківської системи з боку населення.

Слід зауважити, що *Базель III* визначає конкретні строки запровадження новацій для різних країн, і це є свідченням того, що розроблені Базельським комітетом нормативи перестают

бути лише рекомендаціями для світової банківської спільноти – вони є обов'язковими вимогами до банківських установ, невиконання яких передбачає жорсткі санкції з боку регуляторів.

Реалізація Базельських вимог потребує від кожної країни істотних зусиль. Для кращого розуміння особливостей імплементації рекомендацій Базельського комітету, а також труднощів, що виникають при цьому, розглянемо декілька прикладів, більш близьких до вітчизняних реалій.

Так, наприклад, Литва, незважаючи на труднощі, запровадила *Базель II* власними силами, без допомоги консультантів ззовні, але за активної співпраці із зарубіжними колегами (оскільки майже 90 % банківського сектора країни належить дочірнім підприємствам іноземних банків і фінансових груп). Одна з основних проблем, що виникла в ході впровадження Базельських рекомендацій у литовських банках, полягала в тому, що фахівцям бракувало статистичних даних. Як наслідок, неточність одержаних параметрів ризику, що, до речі, можна виправити за допомогою експертних оцінок. З аналогічними проблемами стикнулася більшість країн – нових членів Європейського Союзу.

Сьогодні держави-учасниці СНД самостійно приймають рішення щодо впровадження рекомендацій Базельського комітету, зважаючи на поточну економічну ситуацію і стан фінансової системи. Так, експерти відзначають, що в Білорусі цей процес відбувається набагато ефективніше, ніж у Росії та в Україні. Упродовж 2005-2007 рр. у Білорусі було введено нормативи *Базеля II* щодо стандартизованого підходу, деталізовано вимоги до систем внутрішнього контролю та управління ризиками, введено правила здійснення банками самооцінки управління ризиками, включаючи їх кількісну оцінку [9]. Банківська система Казахстану з 1 січня 2006 р. дотримується нормативів *Базеля II* щодо стандартизованого розрахунку адекватності капіталу, а також ринкового та операційного ризиків банків. У Казахстані проведено радикальну реформу національної банківської системи, результатом якої стала консолідація капіталу внаслідок різкого скорочення кількості діючих комерційних банків. Ці зміни сприяли підвищенню транспарентності національної банківської системи, зростанню довіри з боку внутрішніх і зовнішніх інвесторів, збільшенню обсягів запозичень на міжнародних ринках. Національний банк Казахстану планує поетапно переходити на стандарти *Базеля III* [10]. Інтеграція Базельських стандартів у російське нормативно-правове середовище має характерні особливості. Насамперед, потрібно зазначити, що принципи впровадження *Базеля II* і *Базеля III* в російській наглядовій системі остаточно не сформульовано. Російським фінансовим установам треба буде одночасно впроваджувати як *Базель II*, так і *Базель III*, тоді як європейські країни вже більше десяти років ведуть послідовну роботу з упровадження цих стандартів. Банк Росії на цей час прийняв низку елементів *Базеля II*, зокрема спрощений стандартизований підхід до оцінки кредитного

ризик, спрощений підхід до оцінки ринкового ризику, а також базовий індикативний підхід до оцінки операційного ризику.

Щодо відповідності вітчизняної економіки новим Базельським стандартам слід сказати, що натеper банківський сектор відповідає вимогам *Базеля I* і лише окремі банківські установи з іноземним капіталом приведені у відповідність до стандартів *Базеля II*. Однак слід пам'ятати, що *Базель II* – це загальна система, яку має бути пристосовано до конкретної ситуації. На неї можуть впливати різні фактори, які потрібно обов'язково враховувати, перш за все такі, як розвинутість фінансового ринку та його інструментів, система законодавчого регулювання фінансових установ, рівень розвитку рейтингового бізнесу в країні, якість ризик-менеджменту в банківських установах, конкурентна ситуація в банківському секторі, ступінь інтегрованості банківської системи країни у світову, типи банківських структур, рівень концентрації банківського капіталу та ризикованості банківських операцій тощо. З огляду на викладене, впровадження рекомендацій Базельського комітету в національній банківській системі має відбуватися поетапно з урахуванням особливостей вітчизняної економіки. Існує багато різних думок щодо доцільності впровадження Базельських вимог у вітчизняну практику. Більшість фахівців вважає, що вони сприятимуть розширенню можливостей банківського сектора, даючи змогу протистояти потрясінням, спонукатимуть банки збільшувати рівень капіталізації та якість капіталу. Безумовно, впровадження нових стандартів є одним із кроків на шляху стабілізації вітчизняного фінансового ринку, що має сприяти євроінтеграції України.

### Висновки

На підставі проведеного дослідження можна зробити такі висновки:

1. Вивчення змісту основних рекомендацій Базельського комітету в контексті підвищення стабільності функціонування банківської системи як правових заходів попередження банкрутства банківських установ дозволяє виділити два основних напрями в діяльності Базельського комітету щодо імплементації вказаних заходів: по-перше, вирішення проблем, пов'язаних із реалізацією міжнародного нагляду; по-друге, розробка стандартів пруденційного регулювання.

2. Метою застосування рекомендацій Базельського комітету є приведення системи банківського регулювання і нагляду країни у відповідність до міжнародних стандартів, що створює для банків можливість стати повноправними учасниками міжнародних фінансових відносин. При цьому Базельський комітет, який не має жодних наднаціональних повноважень, формулюючи свої пропозиції й розробляючи стандарти, робить ставку на зацікавленість самих держав у створенні надійної та ефективної системи банківського нагляду.

3. Досвід різних країн показує, що перехід до міжнародних стандартів підвищення стабільності банків – це тривалий і складний процес, який по-

требує істотних фінансових затрат та інтелектуальних зусиль. Проте банки, які прагнуть вижити в умовах зростання конкуренції, мають дотримуватися у своїй діяльності міжнародних стандартів, зокрема вимог Базельського комітету.

4. Стосовно банківської системи України слід зазначити, що зволікання з боку регулятора та учасників ринку можуть призвести до втрати конкурентних переваг як для окремого банку, так і для країни в цілому. Лише за умови спільної цілеспрямованої роботи, концентрації всіх необхідних для цього ресурсів вітчизняна банківська система зможе вийти на якісно новий рівень.

Перспективним напрямом подальших наукових розвідок є розроблення ефективних шляхів імплементації у національне законодавство досвіду зарубіжних країн щодо удосконалення процедур банкрутства (неспроможності) та примусової ліквідації банківських установ.

#### Список використаних джерел:

1. Реверчук С.К. Банківський капітал: історія, теорія, досвід / С.К. Реверчук, У.В. Владичин, С.І. Кубів ; за ред. докт. екон. наук, проф. С.К. Реверчука. – Львів: ВПВ ЛьВЦНТЕІ, 2004. – 276 с.
2. Банківська система України: інституційні зміни та інновації: кол. моногр. / [Л.О. Примостка, М.І. Діба, І.В. Краснова та ін.]; за заг. ред. Л.О. Примостки. – К.: КНЕУ, 2015. – 434 с.
3. Ashcraft, A., and T. Schuermann «Understanding the Securitization of Subprime Mortgage Credit» // *Foundations and Trends in Finance* 2, no. 3, 2008. – P. 191–309.

*Стаття посвячена теоретичному аналізу та оцінці основних рекомендацій Базельського комітету по банківському надзору в контексті підвищення стабільності функціонування банківської системи як правових мер запобігання банкрутства банківських установ. В результаті вивчення змісту основних рекомендацій Базельського комітету виділені основні вектори його діяльності, направленої на підвищення стабільності функціонування банківської системи. Определена основная цель применения банківськими установами рекомендацій Базельського комітету з точки зору забезпечення фінансової стабільності їх функціонування. На основі аналізу досвіду зарубіжних країн по впровадженню Базельських рекомендацій обзначені перспективи їх імплементації в національну практику.*

**Ключевые слова:** Базельський комітет по банківському надзору, Базельські стандарти, вимоги Базельського комітету, регулятор, банківський надзор, банківська система, банкрутство.

*The article is devoted to theoretical analysis and evaluation of the main recommendations of the Basel Committee on Banking Supervision in the context of increasing the stability of the banking system functioning as legal measures of preventing bankruptcy of banking institutions. As a result of studying the contents of the main recommendations of the Basel Committee, the main directions of its activities directed on increasing the stability of the banking system functioning as legal measures of preventing bankruptcy of banking institutions are identified. The basic purpose of application by banking institutions of the recommendations of the Basel Committee is determined in view of ensuring the financial stability of their functioning. Based on the analysis of the experience of foreign countries in implementing the Basel recommendations, the prospects for their implementation in national practice are outlined.*

**Key words:** Basel Committee on Banking Supervision, Basel standards, Basel Committee requirements, regulator, banking supervision, banking system, bankruptcy.



УДК 342.9

**Ігор Діордіца,**канд. юрид. наук, доцент,  
Національний авіаційний університет

## СИСТЕМА ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КІБЕРБЕЗПЕКИ: СУТНІСТЬ ТА ПРИЗНАЧЕННЯ

У статті запропоновано авторське розуміння поняття «система забезпечення кібернетичної безпеки». У вузькому сенсі система забезпечення кібербезпеки – сукупність суб'єктів, які здійснюють свою діяльність у кіберпросторі. Зазначено, що система забезпечення кібербезпеки є цілісною системою, елементи якої тісно пов'язані між собою. Основними елементами даної системи є її суб'єкти та об'єкти. Резюмовано, що основним призначенням системи забезпечення кібербезпеки є сприяння у досягненні цілей кібернетичної безпеки, а тому основною функцією даної системи можна визначити забезпечення збалансованого існування інтересів особи, суспільства і держави шляхом здійснення перевірок, діагностування; виявлення та ідентифікацію, запобігання та припинення, мінімізацію та нейтралізацію дії внутрішніх і зовнішніх загроз і небезпек.

**Ключові слова:** кібернетична безпека, кібернетична загроза, кіберпростір, кібератака, забезпечення кібербезпеки, система забезпечення кібербезпеки.

Масове використання в останні десятиріччя у найрізноманітніших сферах суспільного життя комп'ютерних і телекомунікаційних технологій, включаючи інтернет-технології та надбання кібернетики, поряд зі значною кількістю переваг сприяло виникненню великої кількості загроз. Реалізація цих загроз завдає значної шкоди як на національному рівні, так і на міжнародній арені. Це спонукало до розуміння необхідності вирішення нагальної проблеми з метою мінімізації, ліквідації та попередження кіберзагроз.

За таких умов актуальною для здійснення наукового дослідження стає система забезпечення кібербезпеки, а саме її сутність та призначення. У зв'язку з цим можна виокремити декілька причин:

– по-перше, визначення сутності того чи іншого явища та наявність уніфікованої дефініції сприяє ґрунтовному виявленню предмета досліджень та наукових дискусій і вирішення можливих проблем;

– по-друге, проблема кібербезпеки в цілому та системи її забезпечення зокрема через свою специфіку є глобальною і неізолюваною і у зв'язку з цим найефективніше може бути вирішена лише за умови скоординованої діяльності суб'єктів кібербезпеки. Тому для забезпечення ефективності взаємодії на міжнародному рівні необхідно узгоджене розуміння терміна «система забезпечення кібербезпеки».

На підставі аналізу сучасних досліджень і публікацій можна дійти висновку про те, що проблеми забезпечення кібернетичної безпеки України в умовах соціальних трансформацій, актуальні напрями підвищення ефективності системи забезпечення кібернетичної безпеки, її функції та завдання розглядаються у наукових працях вітчизняних дослідників, а саме: В. А. Ліпкана [1-2], І. В. Тімкіна, Н. Є. Новікова [3], І. В. Діордіци [4-5], С. В. Мельника, В. І. Кащук [6], В. П. Шеломенцева [8-9] та

інших. Проте, незважаючи на значну кількість робіт із даної тематики, натеper залишилось багато невирішених питань щодо сутності та призначення системи забезпечення кібернетичної безпеки України.

Саме тому **мета** статті полягає у дослідженні системи забезпечення кібербезпеки, для досягнення якої поставлені такі **завдання**: запропонувати авторське розуміння даного поняття, визначити суб'єктів та об'єкт системи, сутність та її призначення.

**Виклад основного матеріалу.** Щодо визначення самого терміна *система забезпечення кібербезпеки* варто акцентувати увагу на відсутності уніфікованої дефініції як на законодавчому, так і на доктринальному рівні. Незважаючи на певну кількість чинних нормативно-правових актів у сфері кібернетичної безпеки, це питання залишається актуальним та потребує ґрунтовного наукового дослідження, вироблення відповідних пропозицій та рекомендацій і подальшої законодавчої уніфікації.

Із наявних напрацювань у безпековій сфері зазначимо такі визначення:

– *система забезпечення безпеки* – механізм із вироблення, перетворення і реалізації концепції, стратегії і тактики у сфері безпеки за допомогою скоординованої діяльності державних і недержавних структур; сукупність організаційно об'єднаних органів управління, сил і засобів, призначених для вирішення завдань щодо забезпечення національної безпеки [1, с. 314]. Це визначення є досить вдалим і може бути використане у формулюванні терміна «система забезпечення кібербезпеки»;

– У Концепції (основи державної політики) національної безпеки України поняття *системи забезпечення національної безпеки* визначалося як «організована державою сукупність суб'єктів: державних органів, громадських організацій, посадових осіб та окремих громадян,

об'єднаних цілями та завданнями щодо захисту національних інтересів, що здійснюють узгоджену діяльність у межах законодавства України». А у нинішньому Законі України «Про основи національної безпеки України» визначення даного поняття взагалі відсутнє [2, с. 256], що є незрозумілим як із наукової точки зору, так і з практичної, оскільки унеможливує правозастосування у будь-якій сфері життєдіяльності, адже відсутність легітимованого визначення родового поняття не сприяє його диференціації залежно від різних видів суспільних відносин, у тому числі й у сфері кібербезпеки;

– *система забезпечення національної безпеки* виступає як організаційна система державних та недержавних інституцій, інших суб'єктів, які покликані вирішувати завдання забезпечення національної безпеки у визначений законодавством спосіб [3]. Це визначення є досить абстрактним та потребує конкретики;

– *загальна система забезпечення національної безпеки* України – це єдиний державно-правовий механізм, у якому кожний суб'єкт безпеки виконує функції захисту національних інтересів у межах повноважень, які визначаються законодавством України. Діяльність суб'єктів забезпечення національної безпеки має бути доступною для контролю відповідно до законодавства України [14, с. 128].

У тлумачному словнику української мови містяться такі визначення: *забезпечення* – сукупність методів, засобів і заходів, необхідних для нормального функціонування того чи іншого об'єкта, процесу; процес створення надійних умов для чи то здійснення, чи то гарантування, чи то захисту, чи то охорони кого-, чого-, що-небудь від загрози або безпеки [1, с. 118], а *система* – сукупність об'єктів і відносин між ними, що у своїй органічній єдності утворюють нову якість [17, с. 314].

Виходячи із сукупності спільних «елементів» у вищезазначених дефініціях, зауважу, що в широкому сенсі під *системою забезпечення кібербезпеки* варто розуміти сукупність організаційно об'єднаних органів управління, а саме: державних органів, громадських організацій, посадових осіб та окремих громадян, які спрямовують свою діяльність на створення умов для реалізації національних інтересів у кіберпросторі, а також сил, засобів і методів, які використовуються для досягнення даної цілі відповідно до законодавства України [4]. Також можна додати, що система забезпечення кібербезпеки є єдиним державно-правовим механізмом, та всі його суб'єкти діють чітко в межах, визначених законодавством. Однак, не занурюючись у глибини теоретичних дискусій щодо співвідношення природного та позитивного права, відзначаю, що дана система, передусім, спрямовує свою діяльність на реалізацію національних інтересів, тому якщо законодавство у даній сфері не відповідає сучасним тенденціям, то одним із компенсаторних механізмів мають виступати включення недержавного складника у вигляді інформаційних волонтерів із подальшою легітимацією відповідних кібернетичних функцій.

У вузькому сенсі *система забезпечення кібербезпеки* – сукупність органічної об'єднаних спільними цілями суб'єктів, які здійснюють свою діяльність у кіберпросторі з метою реалізації національних інтересів.

Але нині не сформовано чіткої та несуперечливої категорійно-понятійної системи у сфері кібербезпеки, адже:

- немає парадигмальних визначень ключових понять: «кібернетична безпека», «система кібернетичної безпеки», «система забезпечення кібернетичної безпеки»;
- не визначено структурно-генетичні зв'язки між ними та явищами, що вони описують.

Офіційне визначення поняття кібербезпеки міститься в Стратегії кібербезпеки, де, сповідуючи калькований підхід із Закону України «Про основи національної безпеки України», в якому визначено поняття «національна безпека», під *кібербезпекою* розуміється стан захищеності життєво важливих інтересів людини і громадянина, суспільства та держави в кіберпросторі, що досягається комплексним застосуванням сукупності правових, організаційних, інформаційних заходів.

Помилковість даної конструкції доведена в численних монографіях і дослідженнях. Водночас, зважаючи на відсутність відкритості процесів розроблення документів концептуального значення, збереження даної форми будови поняття свідчить про небажання авторів цих нормативно-правових актів дослуховуватись до науковців і їхнє несприйняття обгрунтованих аргументів щодо неправильності і помилковості отождолення безпеки зі станом захищеності. Тому в окремих подальших своїх публікаціях, відповідно до теми мого дослідження, я також розгляну більш детально підходи до визначення даного поняття з урахуванням сучасних трансформаційних тенденцій інформаційної глобалізації.

Кожна держава індивідуально визначає сфери, які вона відносить до кібернетичної безпеки, перелік об'єктів і суб'єктів її забезпечення, виходячи зі тих стратегічних цілей і завдань, які стоять перед державою на національному та міжнародному рівнях, та її практичних можливостей реалізації національних інтересів.

На даному етапі, виходячи з проведеного мною структурно-функціонального аналізу елементів національної системи кібербезпеки, поняття кібернетичної безпеки поки розглядається та інтерпретується як складова частина поняття інформаційної безпеки, оскільки сутність та природа загроз, методів, засобів і заходів однакова та обмежується лише кіберпростором.

Водночас, на мій погляд, зважаючи на:

- 1) віртуалізацію та цифровізацію сучасного світу;
- 2) перенесення більшості державних функцій у кібернетичний простір;
- 3) зародження, формування та розвитку окремих національних інтересів безпосередньо в кіберпросторі;
- 4) залежність ефективного функціонування об'єктів критичної інфраструктури та інформаційної інфраструктури від рівня кібербезпеки;

5) необхідність формування кібербезпекової культури як засади функціонування сучасної людини;

6) формування інфраструктури електронних комунікацій

можу чітко висловувати про **формування кібернетичної функції держави** як однієї з основних функцій. Це є елементом наукової новизни і дане питання в такій інтерпретації порушується **в рамках української науки вперше**.

Нині кіберпростір, незалежно від наявних підходів до його визначення, унікальне явище, оскільки він не має державних кордонів та об'єднує в собі такі складники, як:

- кібернетичний простір,
- кібернетичні ресурси,
- кібернетичну інфраструктуру та
- кібернетичні технології.

Відповідно, кібернетична безпека, так само як і інформаційна безпека, є не лише невід'ємним складником кожної зі сфер національної безпеки, а й водночас виступає самостійною сферою забезпечення національної безпеки, що зазначено в Законі України «Про основи національної безпеки України», а також у Доктрині інформаційної безпеки України.

Отже, може стверджувати, що, зважаючи на окремий склад правовідносин, кібернетична сфера є самостійною сферою забезпечення національної безпеки, окремим елементом системи стратегічних комунікацій, а також додатково виступає самостійною сферою забезпечення міжнародної безпеки, безпеки громадян і бізнесу у кіберпросторі.

Таким чином, суспільні відносини у сфері кібербезпеки мають особливу специфіку та потребують окремого законодавчого урегулювання, що і підтверджується більшістю випадків міжнародної практики [6, с. 253-254]. Даний факт також знайшов своє адекватне відображення і в українському законодавстві, коли поряд із Доктриною інформаційної безпеки України було ухвалено Стратегію кібербезпеки України. Звичайно, постає питання щодо конкуренції правових норм, але це окрема наукова проблема, яку я розглядатиму в наступних своїх публікаціях.

Система забезпечення кібербезпеки має бути цілісною системою, елементи якої тісно пов'язані між собою. Основними елементами даної системи є її суб'єкти та об'єкти.

Як основні *об'єкти системи забезпечення кібербезпеки* пропоную визначити національні цінності та національні інтереси (не лише у кіберпросторі).

Виходячи зі змісту положень Закону України «Про основи національної безпеки України» та Доктрини інформаційної безпеки України, об'єктами кібернетичної безпеки України слід визначити:

– особу – її права і свободи на збирання, зберігання, використання та поширення інформації, що реалізуються за допомогою ІТС;

– суспільство – та частина його духовних, морально-етичних, культурних, історичних, інтелектуальних і матеріальних цінностей, що формуються з використанням ІТС;

– державу – її суверенітет і недоторканність у кіберпросторі, спроможність виконувати свої функції за допомогою ІТС [7, с. 312].

Кібернетична безпека будь-якої держави через свою багатоаспектність і комплексність потребує соціальної системи її забезпечення, основним призначенням якої є виконання певних дій, спрямованих, перш за все, на захист національних цінностей, реалізацію національних інтересів. Тобто йдеться про систему забезпечення кібернетичної безпеки.

Система забезпечення кібернетичної безпеки являє собою організаційне об'єднання державних та недержавних інституцій, а також інших суб'єктів.

*Суб'єкти забезпечення кібернетичної безпеки* – державні органи, (передусім, інституції сфери безпеки і оборони України), органи місцевого самоврядування, підприємства, установи, організації незалежно від форми власності, які здійснюють проектування, впровадження та експлуатацію складових критичних об'єктів національної інформаційної інфраструктури або забезпечують їх кіберзахист [15].

Серед суб'єктів забезпечення кібернетичної безпеки виділяють загальні та спеціальні.

*До загальних суб'єктів забезпечення кібернетичної безпеки* належать: Президент України; Верховна Рада України; Рада національної безпеки і оборони України; Кабінет Міністрів України; Збройні Сили України; Служба безпеки України; Служба зовнішньої розвідки України; Національний банк України; інші міністерства та центральні органи виконавчої влади; місцеві державні адміністрації та органи місцевого самоврядування; суб'єкти підприємницької діяльності різних форм власності у сфері виробництва інформаційних продуктів та надання інформаційних послуг.

*Спеціальними суб'єктами забезпечення кібернетичної безпеки* є державні органи, які, крім загальних функцій, уповноважені на здійснення боротьби з кіберзлочинністю та кібертероризмом, а також на забезпечення кібернетичного захисту об'єктів національної критичної інфраструктури. До таких суб'єктів належать: Міністерство внутрішніх справ України; Служба безпеки України; Державна служба спеціального зв'язку та захисту інформації України; Міністерство юстиції України; Генеральна прокуратура України [5].

Суб'єкти системи забезпечення кібернетичної безпеки перебувають у тісній взаємодії між собою, але при цьому кожен із них спеціалізується на вирішенні конкретних завдань відповідно до своєї предметної компетентності та в межах повноважень, визначених законодавством. Незважаючи на це, загрози кібербезпеці актуалізуються через дію таких чинників, як недостатній рівень координації, взаємодії та інформаційного обміну між суб'єктами забезпечення кібербезпеки [16].

У процесі взаємодії об'єктів і суб'єктів системи забезпечення кібербезпеки виникають деякі функціональні особливості. Так, завдання щодо забезпечення національних інтересів покладаються, передусім, на державу та її інсти-

туті, а суспільство і громадяни беруть меншу участь у відповідних процесах.

Зауважу, що у разі відсутності системи забезпечення кібернетичної безпеки стане неможливим надійний захист основ кібернетичної безпеки, що спричинить тотальні модифікації і для окремих елементів, і для всієї системи в цілому.

Одним із понять, що описують зміст діяльності системи забезпечення, є такий термін, як *призначення* – роль, завдання кого-, чого-небудь у житті, існуванні [17, с. 538].

Таким чином, *основним призначенням* системи забезпечення кібербезпеки є сприяння у досягненні цілей кібернетичної безпеки, а тому основною функцією даної системи можна визначити забезпечення збалансованого існування інтересів особи, суспільства і держави шляхом здійснення перевірок, діагностування; виявлення та ідентифікацію, запобігання та припинення, мінімізацію та нейтралізацію дії внутрішніх і зовнішніх загроз і небезпек у кібернетичній сфері. Дані реакції на загрози повинні бути адекватними характеру та масштабам, а також рівню можливого і бажаного стану забезпечення кібернетичної безпеки.

Ефективність функціонування системи забезпечення кібербезпеки насамперед залежить від досконалості нормативно-правового регулювання діяльності відповідної системи державних та громадських органів, а також неурядових організацій.

Щодо законодавчого закріплення, то зауважу, що система забезпечення кібернетичної безпеки України створюється і розвивається відповідно до Конституції України та інших нормативно-правових актів, що регулюють суспільні відносини у сфері управління національною безпекою в цілому та кібернетичною безпекою зокрема. Законодавчо-правову основу забезпечення національної безпеки України становлять Конституція України, Закони України «Про національну безпеку України», «Про Раду національної безпеки і оборони України», «Про Службу безпеки України», Стратегія національної безпеки України, Стратегія кібербезпеки України, Доктрина інформаційної безпеки України, Положення про Національний координаційний центр кібербезпеки тощо, а також інші нормативно-правові акти державних органів влади й управління; міжнародні договори й угоди, укладені чи визнані Україною, які відповідають національним інтересам України.

Таким чином, за своєю організаційно-функціональною та ресурсною спроможністю система забезпечення кібернетичної безпеки повинна гарантувати інформаційний суверенітет, територіальну цілісність, сталий розвиток, добробут та кібернетичну безпеку громадян.

Аналіз законодавства України, а також низки наукових напрацювань фахівців різних відомств, на які покладено завдання забезпечення кібербезпеки, свідчить про фрагментарність понятійного поля вказаної сфери, що унеможливує формування дієвих нормативно-правових документів із протидії кіберзагрозам. При цьому подекуди законодавець оперує

термінами в кіберсфері, юридичних визначень яких фактично немає. Це стосується і таких основоположних термінів, як «кіберпростір» та «кіберзагроза» [12, с. 82].

Забезпечення кібербезпеки України як стану захищеності життєво важливих інтересів людини і громадянина, суспільства та держави в кіберпросторі, що досягається комплексним застосуванням сукупності правових, організаційних, інформаційних заходів, має базуватися на принципах:

- верховенства права і поваги до прав та свобод людини і громадянина;
- забезпечення національних інтересів України;
- відкритості, доступності, стабільності та захищеності кіберпростору;
- державно-приватного партнерства, широкої співпраці з громадянським суспільством у сфері забезпечення кібербезпеки та кіберзахисту;
- пропорційності та адекватності заходів кіберзахисту реальним та потенційним ризикам;
- пріоритетності запобіжних заходів;
- невідворотності покарання за вчинення кіберзлочинів;
- пріоритетного розвитку та підтримки вітчизняного наукового, науково-технічного та виробничого потенціалу;
- міжнародного співробітництва з метою зміцнення взаємної довіри у сфері кібербезпеки та вироблення спільних підходів у протидії кіберзагрозам, консолідації зусиль у розслідуванні та запобіганні кіберзлочинам, недопущення використання кіберпростору в протиправних та воєнних цілях;
- забезпечення демократичного цивільного контролю над утвореними відповідно до законів України військовими формуваннями та правоохоронними органами держави, що діють у сфері кібербезпеки.

Проводячи постійно паралель між забезпеченням кібернетичної та національної безпеки, зауважу, виходячи з нормативного закріплення, що основними принципами забезпечення кібернетичної безпеки також можна визначити: пріоритет договірних (мирних) засобів у розв'язанні конфліктів; своєчасність і адекватність заходів захисту національних інтересів реальним і потенційним загрозам; чітке розмежування повноважень та взаємодія органів державної влади у забезпеченні кібернетичної безпеки; демократичний цивільний контроль над всіма державними структурами в системі національної безпеки; використання в інтересах України міждержавних систем та механізмів міжнародної колективної безпеки.

Визначаючи сутність забезпечення кібернетичної безпеки, зазначу, що *сутність* – найголовніше, основне, істотне в кому-, чому-небудь; суть, сенс, зміст [17, с. 631].

Кібербезпека є дуже важливим аспектом у сучасному світі. Захист інформації передбачає досягнення та збереження властивостей безпеки в ресурсах комп'ютерних систем, що спрямовані на запобігання відповідним кіберзагрозам. Україна посіла п'яте місце в світі (і перше в Євро-



пі) за ризиками зіткнення з веб-загрозами в третьому кварталі 2016 року. Третина (33,7 %) українських користувачів мережі зіткнулися із загрозами, що поширюються через інтернет, що і є дуже важливим показником актуальності кібербезпеки [13, с. 77].

Стрімке впровадження інформаційних технологій у всі сфери життя, глобалізація інформаційних відносин зумовлюють світову тенденцію до перенесення утруповань, хакерів, промислово-фінансових груп та осіб, допущених до роботи із системами в порядку здійснення службової діяльності (інсайдерів). Випадки негативного кібервпливу стають частішими, організованішими, більш легкими та дешевими в підготовці і реалізації.

Спостерігається висока вразливість кібернетичного простору перед кібератаками, діяльністю злочинних угруповань, хакерів, промислово-фінансових груп та осіб, допущених до роботи із системами в порядку здійснення службової діяльності (інсайдерів). Випадки негативного кібервпливу стають частішими, організованішими, більш легкими та дешевими в підготовці і реалізації.

Останнім часом збільшується кількість кібератак в Україні. Зокрема, зазначу про одну з останніх.

27 червня 2017 року хакери атакували низку українських банків. Компанія «Київенерго» також у цей день зазнала хакерської атаки. Там розповіли, що були змушені вимкнути всі комп'ютери. ЗМІ повідомили, що вірусна атака хакерів заблокувала майже всі комп'ютери «Запоріжжяобленерго», «Дніпроенерго» та Дніпровської електроенергетичної системи. Державний «Ощадбанк» обмежив деякі функції з обслуговування клієнтів через хакерську атаку на українські банки. Хакери атакували найбільший український аеропорт – «Бориспіль» та здійснили кібератаку на комп'ютерні сервери Кабінету міністрів. Також українська компанія експрес-доставки «Нова пошта» зазнала хакерської атаки. «Укрпошта» і «Укртелеком» теж зазнали хакерської атаки, комп'ютерні системи підприємств не працювали [18].

Масштабна хакерська атака із використанням різновиду вірусу Ретуа, яка відбулася 27 червня 2017 року, спричинила порушення роботи українських державних підприємств, установ, банків, медіа тощо. Внаслідок атаки була заблокована діяльність таких підприємств, як аеропорт «Бориспіль», ЧАЕС, Укртелеком, Укрпошта, Ощадбанк, Укрзалізниця та низка інших великих підприємств.

Жертвою вірусу також стали Кабінет Міністрів України, телеканал «Інтер», медіахолдинг ТРК «Люкс», до складу якого входять «24 канал», «Радіо Люкс FM», «Радіо Максимум», різні інтернет-видання, а також сайти Львівської міської ради, Київської міської державної адміністрації, кіберполіції та Служби спецв'язку України. Трансляції передач припинили канали «Перший автомобільний» та ТРК «Київ». 28 червня 2017 року Кабінет Міністрів України повідомив, що атака на корпоративні мережі та мережі органів влади зупинена [19].

Хоча запобігти кібернетичним атакам технічно вбачається можливим лише за певних умов, незалежно від складності систем захисту своєчасне виявлення та швидке адекватне реагування на кібернетичні атаки дає змогу значно мінімізувати наслідки таких атак [8, с. 205].

Неконтрольоване поширення та необмежене застосування інформаційного і кіберпросторів протягом останніх десятиріч:

1) призвело до уразливості інформаційної сфери більшості країн світу для стороннього кібернетичного впливу;

2) визначило політичну необхідність контролю і подальшого регулювання відносин у цій царині;

3) дало підстави стверджувати про особливу актуальність: процесів пошуку, збирання й добування інформації у відкритих, відносно відкритих і закритих електронних джерелах; заходів із забезпечення конфіденційності, цілісності та доступності власного ІР, а також протидії цілеспрямованому впливу з боку потенційно можливих кібернетичних втручань і загроз. Зважаючи на це та враховуючи постійно зростаючий потенціал використання мережі Internet у військових цілях, провідні країни світу – США, Японія, Франція, Велика Британія, Росія, Китай та багато інших – протягом останніх років активно модернізують власні сектори безпеки, й передусім безпеки кібернетичної, відводячи при цьому головну роль проблемі завоювання інформаційної переваги в управлінні військами (силами) і зброєю, а також удосконаленню нормативно-правової бази [9, с. 8].

Побудова дієвої системи забезпечення кібернетичної безпеки вимагає від державних органів України чіткого визначення державної політики у цій сфері та випереджального реагування на динамічні зміни, що відбуваються у світі у сфері забезпечення кібернетичної безпеки. При цьому вибір конкретних засобів і шляхів забезпечення кібернетичної безпеки України зумовлюється необхідністю своєчасного вжиття заходів, адекватних характеру і масштабам реальних та потенційних кібернетичних загроз життєво важливим інтересам людини і громадянина, суспільства і держави. Організаційне забезпечення системи кібербезпеки також можна розглядати як цілеспрямовану діяльність суб'єкта забезпечення кібербезпеки, пов'язану:

– зі створенням і впорядкуванням (розвитком) організаційних структур, найбільш доцільних для забезпечення безпеки у кіберпросторі;

– з упорядкуванням (налагодженням) процесу управління у сфері забезпечення безпеки у кіберпросторі, забезпеченням найліпших умов для прийняття та реалізації відповідних управлінських рішень.

Організаційне забезпечення системи кібербезпеки характеризується місцем і роллю спеціальних суб'єктів (відповідних державних органів та їх спеціалізованих підрозділів), їх функціями, повноваженнями, а також підставами, умовами і напрямками їх взаємодії під час здійснення заходів із забезпечення безпеки у кіберпросторі [5].

Досвід іноземних країн та особливості українських реалій свідчать, що розв'язання основних завдань кібербезпеки неможливе без створення:

1) міжвідомчого структурного органу, який на постійній основі забезпечував би координацію діяльності певних відомств, правоохоронних і силових структур України з питань забезпечення кібернетичної безпеки. Кібератака 27 червня 2017 року на Україну довела неефективність діяльності Національного координаційного центру кібербезпеки, поставила питання не про демагогічні та популістські формування недієздатних центрів / органів, а про формування відповідно до національних інтересів національної системи кібербезпеки, власне, як на те вказується безпосередньо в Стратегії кібербезпеки України;

2) центральних органів у структурі певних відомств, правоохоронних і силових структур України з функціями виявлення та оцінювання рівня (визначення ступеня) критичності стороннього кібервпливу, розроблення концептуальних засад та надання рекомендацій щодо протидії його проявам, а також активної протидії кібератакам протиборчих сторін та впливу на їх ІТС;

3) органів власної інформаційної і кібербезпеки – державних установ (відомств) та комерційних структур, які повинні тісно взаємодіяти із зазначеними центральними органами з питань вироблення єдиної політики щодо захисту як власного, так і спільного національного інформаційного і кіберпросторів [9, с. 8-9].

Взявши за приклад досвід Великої Британії, зауважу, що основними напрямками державної політики національної безпеки України в інформаційній сфері варто визначити такі:

– забезпечення інформаційного суверенітету держави, складником якого виступає кібернетичний суверенітет;

– вдосконалення державного регулювання розвитку кібернетичної сфери через створення нормативно-правових, фінансово-економічних та інформаційних передумов для розвитку національної інформаційної інфраструктури й ресурсів, упровадження новітніх кібернетичних технологій у найбільш важливих сферах життєдіяльності;

– активне залучення засобів масової інформації не лише до висвітлення тих чи інших подій, а й до прямого формування кібербезпекової культури, формування масової свідомості безпекової людини, негативне ставлення до тероризму, кібершпигунства, промислового шпигунства, кіберзлочинності в цілому як явищ, що виступають загрозами сучасному кібернетичному світу;

– забезпечення неухильного дотримання прав громадян на свободу слова та доступу до інформації;

– вжиття комплексних заходів щодо захисту національного інформаційного простору й протидії монополізації інформаційної сфери України у тому числі крупними мережами на кшталт Facebook.

Україна нині потребує подальшого нормативного врегулювання суспільних відносин у

сфері кібербезпеки. Для цього необхідно здійснити низку заходів із розроблення та прийняття Концепції державної інформаційної політики України, яка має виступати вихідним документом для Доктрини інформаційної безпеки України і Стратегії кібернетичної безпеки. Останні, своєю чергою, мають розвивати положення Концепції у напрямі визначення конкретних шляхів реалізації національних інтересів.

Нині, зважаючи на викладене, я не можу підтримати пропозицію окремих авторів щодо нагальної потреби у прийнятті Закону України «Про кібербезпеку» як необхідного інструменту забезпечення кібернетичної безпеки держави [10, с. 88]. У рамках діяльності наукової школи доктора юридичних наук В.А. Ліпкана було здійснене системне дослідження рівня забезпечення інформаційної безпеки, а також урегульованості численних складників інформаційних правовідносин. Натепер загальна кількість нормативно-правових актів перевищує 4 500. Водночас говорити про злагоджене та ефективне функціонування державно-правового механізму не доводиться й донині. Таким чином, законодавчі ініціативи у цьому разі мають виходити з потреб практики, а не виступати завершальною частиною якоїсь дисертації або наукової статті. За логікою О.О. Климчука тоді потрібно за кожної з 9 сфер життєдіяльності відповідно до Закону України «Про основи національної безпеки України» розробляти окремі закони. Але цей шлях – множення законодавства – є безперспективним.

Тому вбачаємо необхідним приведення у відповідність чинного законодавства і кібернетичної сфери та у разі потреби його доповнення актуальними загрозами та відповідними їм напрямками державної політики кібернетичної безпеки.

Хоча український кіберпростір давно є складником світового, держава ще недостатньо долучилася до міжнародної співпраці щодо досягнення належного рівня його безпеки. Поряд із контролем проведення організаційних та технічних заходів забезпечення кібербезпеки, пріоритетним завданням держави все ж має стати створення несуперечливої законодавчої бази як основи здійснення такої діяльності.

Різними авторами у різні часи неодноразово наголошувалося на необхідності створення власної Стратегії кібербезпеки, основою якої повинна стати Доктрина інформаційної безпеки України [11, с. 397]. Така нормотворча діяльність стала першим кроком у досягненні належного рівня кібербезпеки Україною у світі інформаційних і комунікаційних технологій.

Переформульовуючи положення Доктрини інформаційної безпеки України, зауважу, що пріоритетами державної політики в системі забезпечення кібернетичної безпеки мають бути:

- створення ефективної системи протидії кіберзагроз, їх попередження та усунення негативних наслідків; перегляд та конкретизація повноважень суб'єктів забезпечення кібербезпеки;

- боротьба з дезінформацією та деструктивною пропагандою з боку Російської Федерації;

- забезпечення захисту і розвитку кібернетичного простору України, а також конституційного права громадян на доступ до інформації;

- формування позитивного міжнародного іміджу України.

Актуальність формування дієвої системи забезпечення кібернетичної безпеки України зумовлена тим, що в сучасних глобалізаційних процесах значно зростає уразливість інформаційно-телекомунікаційних систем, що функціонують в інтересах управління державою, забезпечують потреби обороноздатності та безпеки держави; кредитно-банківської та інших сфер економіки; систем управління об'єктами критичної інфраструктури.

Таким чином, у результаті здійсненого дослідження можна **резюмувати**, що система забезпечення кібербезпеки є єдиним державно-правовим механізмом та всі його суб'єкти діють чітко в межах, визначених законодавством.

У вузькому сенсі система забезпечення кібербезпеки – сукупність суб'єктів, які здійснюють свою діяльність у кіберпросторі.

Система забезпечення кібербезпеки є цілісною системою, елементи якої тісно пов'язані між собою. Основними елементами даної системи є її суб'єкти та об'єкти.

Як основні об'єкти системи забезпечення кібербезпеки варто визначити національні цінності та національні інтереси (не лише у кіберпросторі). Суб'єктами забезпечення кібернетичної безпеки є державні органи (передусім, інституції сектору безпеки й оборони України), органи місцевого самоврядування, підприємства, установи, організації незалежно від форми власності, які здійснюють проектування, впровадження та експлуатацію складових критичних об'єктів національної інформаційної інфраструктури або забезпечують їх кіберзахист. Основним призначенням системи забезпечення кібербезпеки є сприяння у досягненні цілей кібернетичної безпеки, а тому основною функцією даної системи можна визначити забезпечення збалансованого існування інтересів особи, суспільства і держави шляхом здійснення перевірок, діагностування; виявлення та ідентифікацію, запобігання та припинення, мінімізацію та нейтралізацію дії внутрішніх і зовнішніх загроз і небезпек.

#### Список використаних джерел:

1. Ліпкан В. А. Національна і міжнародна безпека у визначеннях та поняттях / В. А. Ліпкан, О. С. Ліпкан. – 2-ге вид., доп. і перероб. – К.: Текст, 2008. – 400 с.
2. Ліпкан В. А. Національна безпека України : навчальний посібник / В. А. Ліпкан. – 2-ге вид. – К.: КНТ, 2009. – 576 с.
3. Тімкін І. Ф. Структурно-функціональна характеристика системи забезпечення національної безпеки України [Електронний ресурс] / І. Ф. Тімкін, Н. Є. Новікова. – Режим доступу : [eg.nau.edu.ua](http://eg.nau.edu.ua)
4. Поняття та зміст системи забезпечення кібербезпеки [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://goal-int.org>
5. Діордіца І. В. Поняття та зміст національної системи кібербезпеки [Електронний ресурс] / І. В. Діордіца. – Режим доступу : <http://goal-int.org/ponyattya-ta-zmist-nacionalnoi-sistemi-kiberbezpeki/>
6. Мельник С. В. Актуальні напрями попередження правопорушень у кіберпросторі як складова стратегії кібернетичної безпеки держави Інформаційна безпека: виклики і загрози сучасності : зб. матеріалів наук.-практ. конф., 5 квітня 2013 року, м. Київ / С. В. Мельник, В. І. Кашук. – К.: Наук.-вид. центр НА СБ України, 2013. – 416 с.
7. Шеломенцев В. П. Правове забезпечення системи кібернетичної безпеки України та основні напрями її удосконалення / В. П. Шеломенцев // Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика). – 2012. – Вип. 1. – С. 312–320.
8. Шеломенцев В. П. Формування законодавчих основ забезпечення кібербезпеки України / В. П. Шеломенцев // Інформаційна безпека: виклики і загрози сучасності : зб. матеріалів наук.-практ. конф., 5 квітня 2013 року, м. Київ. – К.: Наук.-вид. центр НА СБ України, 2013. – 416 с.
9. Бурячок В. Л. Характерні ознаки та проблемні аспекти забезпечення кібернетичної безпеки / В. Л. Бурячок, С. О. Гнатюк, О. Г. Корченко // Інформаційна безпека: виклики і загрози сучасності : зб. матеріалів наук.-практ. конф., 5 квітня 2013 року, м. Київ. – К.: Наук.-вид. центр НА СБ України, 2013. – 416 с.
10. Климчук О. О. Правові основи кібернетичної безпеки Великої Британії / О. О. Климчук // Інформаційна безпека: виклики і загрози сучасності : зб. матеріалів наук.-практ. конф., 5 квітня 2013 року, м. Київ. – К.: Наук.-вид. центр НА СБ України, 2013. – 416 с.
11. Морозюк С. П. Шляхи підвищення рівня безпеки кібернетичного простору України / С. П. Морозюк // Інформаційна безпека: виклики і загрози сучасності : зб. матеріалів наук.-практ. конф., 5 квітня 2013 року, м. Київ. – К.: Наук.-вид. центр НА СБ України, 2013. – 416 с.
12. Єрьоміна Л. В. Напрями удосконалення законодавства України у сфері кібербезпеки: термінологічний аспект / Л. В. Єрьоміна // Інформаційна безпека: виклики і загрози сучасності : зб. матеріалів наук.-практ. конф., 5 квітня 2013 року, м. Київ. – К.: Наук.-вид. центр НА СБ України, 2013. – 416 с.
13. Бабич Є. Ю. Забезпечення кібербезпеки в Україні / Є. Ю. Бабич // Актуальні задачі та досягнення у галузі кібербезпеки : матеріали Всеукр. наук.-практ. конф., м. Кропивницький, 23–25 листоп. 2016 р. – Кропивницький : КНТУ, 2016. – С. 77–78.
14. Політологія : навчальний посібник / [М. П. Гетьманчук, В. К. Гришук, Я. Б. Турчин та ін.]; за заг. ред. М. П. Гетьманчука. – К.: Знання, 2010. – 415 с.
15. Стратегія забезпечення кібернетичної безпеки України (Проект) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [www.niss.gov.ua/public/File/2013\\_nauk.../kiberstrateg.pdf](http://www.niss.gov.ua/public/File/2013_nauk.../kiberstrateg.pdf)
16. Стратегія кібербезпеки України від 15.03.2016 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/96/2016>
17. Великий тлумачний словник сучасної української мови / гол. ред. В. Т. Бусел, редактори-лексикографи: В. Т. Бусел, М. Д. Василега-Дерibas, О. В. Дмитрієв [та ін.]. – К.: Ірпінськ: ВТФ «Перун», 2005. – 1728 с.
18. Кібератака на Україну: СБУ залучила міжнародних експертів, 27 червня 2017 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://espreso.tv/news/2017/06/27/kiberataka\\_na\\_ukrayinu\\_sbu\\_zaluchyla\\_mizhnarodnykh\\_ekspertiv](http://espreso.tv/news/2017/06/27/kiberataka_na_ukrayinu_sbu_zaluchyla_mizhnarodnykh_ekspertiv)

19. Хакерські атаки на Україну (2017) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%A5%D0%B0%D0%BA%D0%B5%D1%80%D1%81%D1%83%D0%BA%D1%96\\_%D0%B0%D1%82%D0%B0%D0%BA%D0%B8\\_%D0%BD%D0%B0\\_%D0%A3%D0%BA%D1%80%D0%B0%D1%97%D0%BD%D1%83\\_\(2017\)](https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%A5%D0%B0%D0%BA%D0%B5%D1%80%D1%81%D1%83%D0%BA%D1%96_%D0%B0%D1%82%D0%B0%D0%BA%D0%B8_%D0%BD%D0%B0_%D0%A3%D0%BA%D1%80%D0%B0%D1%97%D0%BD%D1%83_(2017))

*В статье предложено авторское понимание понятия «система обеспечения кибернетической безопасности». В узком смысле система обеспечения кибербезопасности – совокупность субъектов, осуществляющих свою деятельность в киберпространстве. Отмечено, что система кибербезопасности является целостной системой, элементы которой тесно связаны между собой. Основными элементами данной системы являются ее субъекты и объекты. Резюмировано, что основным назначением системы обеспечения кибербезопасности является содействие в достижении целей кибернетической безопасности, а потому основной функцией данной системы можно определить обеспечение сбалансированного существования интересов личности, общества и государства путем осуществления проверок, диагностики; выявление и идентификацию, предотвращение и пресечение, минимизацию и нейтрализацию действия внутренних и внешних угроз и опасностей.*

**Ключевые слова:** кибернетическая безопасность, кибернетическая угроза, киберпространство, кибератака, обеспечение кибербезопасности, система обеспечения кибербезопасности.

*It was marked that basing on the set of common elements in the existing definitions, is was offered to understand under the cybersecurity system the totality of organizationally united management bodies, namely: state bodies, public organizations, officials and individuals who direct their activities into protecting of the cyberspace from attacks, as well as the forces, means and methods which are used to achieve the goal within the Ukrainian legislation. It can also be added that the cybersecurity system is the only state-legal mechanism, and all its subjects act clearly within the frameworks of the legislation. It was noted that in the narrow sense, the cybersecurity system is a set of subjects that carry out their activities in cyberspace. The cybersecurity system is an integral system, the elements of which are closely interconnected. The main elements of this system are its subjects and objects. It was proposed to identify national values and national interests (not only in cyberspace) as the main objects. Subjects of the providing of the cybernetic security – state bodies (primarily the institutions of the security and defense sector of Ukraine), local self-government bodies, enterprises, institutions, organizations irrespective of the form of ownership, which carry out the design, implementation and operation of the components of the critical objects of the national information infrastructure or provide their cyber defense. It was argument that the main purpose of the system of the cybersecurity providing is to contribute the achievement of the objectives of the cyber security, and therefore the ensuring of the balanced existence of the interests of the individual, society and the state through the inspection, diagnosis, identification, prevention and termination, minimization and neutralization of the internal and external threats and dangers can be defined as the main function of this system.*

**Key words:** cyber security, cyber threat, cyberspace, cyber-attack, cybersecurity providing, system of the cybersecurity providing.



УДК 340.68:342.9

**Павло Кіндрат,***аспірант кафедри цивільно-правових дисциплін  
Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки*

## КОНЦЕПЦІЯ ОЦІНЮВАННЯ ЕФЕКТИВНОСТІ ЗАКОНОДАВСТВА В ІНФОРМАЦІЙНІЙ СФЕРІ

*Стаття присвячена розкриттю концептуальних підходів до оцінювання ефективності законодавства в інформаційній сфері. Розкрито зміст оцінки ефективності законодавства. Обґрунтовано етапи здійснення оцінювання ефективності, визначено їх завдання та шляхи їх вирішення. Сформульовано висновки щодо подальшого розвитку методичних підходів до оцінки ефективності законодавства.*

**Ключові слова:** оцінка ефективності законодавства, оцінювання ефективності, інформаційне законодавство, показники ефективності, принципи права, коефіцієнти ефективності.

**Постановка проблеми.** Ефективність законодавства є одним із визначальних показників, які відображають спроможність держави здійснювати вплив на суспільні відносини правовими методами. Саме ефективність законодавства дозволяє встановити, наскільки повно реалізується закладений у законодавчих актах потенціал і наскільки він відповідає актуальним потребам людини, суспільства й держави. «Наукове забезпечення законотворчого процесу повинно супроводжуватись системним переглядом вже існуючих та прийняттям нових правових норм, які б відповідали реаліям сьогодення, сприяли подоланню негативних суспільних явищ, супроводжувались створенням ефективного механізму правового регулювання» [1, с. 11].

Розвиток інформаційних технологій сприяє розширенню сфери їх застосування. Інформаційне законодавство здійснює супровід інформаційних відносин, які пронизують усю сукупність правовідносин, оскільки будь-які правовідносини ґрунтуються на обміні інформацією, що підлягає правовому врегулюванню. Як наслідок, ефективність законодавства в інформаційній сфері безпосередньо впливає на ефективність правозастосовної, управлінської та економічної діяльності.

Необхідною умовою здійснення будь-якого процесу є можливість перевірки отриманих результатів та встановлення ступеня досягнення мети. Відповідно, підвищення рівня ефективності законодавства потребує наявності механізму оцінки його ефективності.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Незважаючи на напрацювання з окремих питань щодо здійснення оцінки ефективності законодавства за кордоном, в Україні вони залишаються малодослідженими. Окремим елементам оцінювання ефективності законодавства присвячували свої праці вітчизняні вчені: В. В. Головченко, Н. М. Оніщенко, П. М. Рабінович, Н. А. Савінова, Т. І. Тарахонич та інші. Серед закордонних учених варто відзначити: Д. Белла, М. Е. Глазкова, Д. Б. Горохова, Ю. А. Тихомирова.

У сукупному науковому доробку, присвяченому проблемам оцінки ефективності законодавства, основний акцент здійснюється на оцінці ефективності правозастосування. Питання ж комплексної оцінки законодавства як регулятора суспільних відносин розглядаються фрагментарно. Недослідженими залишаються питання врахування галузевих особливостей оцінки ефективності.

**Формування цілей статті.** Метою даної статті є узагальнення наявного наукового доробку й власних напрацювань щодо оцінки ефективності законодавства в інформаційній сфері та вироблення концепції її застосування у практичній площині.

**Виклад основного матеріалу.** Проблема оцінки ефективності законодавства не нова. За період свого існування вона пережила кілька злетів і падінь наукового інтересу, проте досі не отримала належного наукового чи практичного вирішення. Основною причиною такої ситуації є багатогранність досліджуваного поняття. Його трактування постійно трансформується, залежачи від політичних, економічних, соціальних та правових чинників. Усебічний аналіз наукових праць вітчизняних та зарубіжних учених щодо проблем тлумачення поняття «ефективність законодавства» засвідчив значну варіативність у розумінні цих понять і наявність визначень, які мають суттєві відмінності не лише в структурному наповненні, а й у змістовому спрямуванні. Запропоновано розглядати їх як складні категорії, що формуються виходячи з наявних цілей застосування і ґрунтуються на уявленні про ефективність законодавства як співвідношення між досягнутим результатом дії законодавчого акта і поставленими перед ним цілями. У результаті систематизації наявних наукових трактувань цілей і результатів дії закону запропоновано поняття «ефективність законодавства» розглядати як здатність держави забезпечувати за допомогою правових механізмів належний рівень збалансованості інтересів людини, суспільства і держави.

Ефективність будь-якого закону характеризується об'єктивними, цілком визначеними показниками. «Визначення таких показників стосовно певного закону, виходячи зі змісту і особливостей суспільних відносин, що ними регулюється, якраз і дозволяє запрограмувати дослідження реальної ефективності закону» [2, с. 14]. Відповідно, оцінку ефективності законодавства визначено як сукупність показників, які відображають якість реалізації функцій і принципів права, шляхом встановлення рівня відповідності правових норм згаданим показникам і наявним суспільним вимогам. Водночас під оцінюванням ефективності пропонується розуміти процес визначення даних показників і отримання власне оцінки.

З огляду на обсяг впливу законодавства на суспільні відносини, виникає потреба в узгодженні набору показників, що є варіативними як за змістом, так і за формою. Для цього запропоновано групувати їх у рамках ієрархічно розгалуженої системи. Вона складається з трьох рівнів: критеріїв, індикаторів та індикаторних показників, які розділені залежно від рівня абстрагованості [3].

Здійснення оцінювання ефективності законодавства в інформаційній сфері є цілеспрямованим процесом, метою якого є аналіз результатів дії законодавства стосовно галузевих та нормативних цілей і наявних інформаційних інтересів, а також формування пропозицій щодо підвищення ефективності шляхом усунення виявлених недоліків [4].

Таке формулювання мети дозволяє виокремити такі завдання оцінювання ефективності законів:

- 1) визначення цілей і завдань законодавчих актів;
- 2) систематизація і аналіз суспільно значимих результатів дії законодавства;
- 3) встановлення якісних характеристик законодавчих актів та аналіз їх відповідності принципам ефективності законодавства;
- 4) виявлення елементів, що погіршують ефективність законодавства;
- 5) формування пропозицій щодо напрямів підвищення ефективності законодавства.

Оцінювання ефективності законодавства – це складний і кропіткий процес, який передбачає формування уявлення про рівень ефективності законодавчих актів. Для досягнення належного результату необхідно деталізувати механізми та напрями впливу законодавства на суспільні відносини, здійснити пошук, збір і опрацювання значного масиву інформації, розрахувати та узгодити між собою показники оцінки ефективності.

Загальноприйнято процедуру оцінювання ефективності законодавства розбивати на декілька етапів. Основною умовою є забезпечення внутрішньої завершеності кожного етапу, яка полягає у реалізації груп окремих завдань, спрямованих на досягнення загальної мети. Відповідно, кожен етап оцінювання ефективності може бути розглянутий як виокремлений, цілісний елемент, що містить вихідні та результуючі положення.

Найбільш типовим є виділення в оцінюванні ефективності підготовчого етапу, етапу збору і обробки інформації, а також етапу формування висновків і пропозицій [5]. Доцільно виділяти також етап постановки завдань оцінювання як такого, на якому формуються загальні вихідні положення.

На відміну від зарубіжної практики в Україні відсутні нормативно-правові передумови оцінювання ефективності законодавства. Водночас у законодавчих актах, що регламентують діяльність як центральних, так і місцевих органів державної влади, зазначені повноваження щодо здійснення діяльності і висування пропозицій, спрямованих на вдосконалення та підвищення ефективності законодавства. Це дає підґрунтя виділяти адміністративно-розпорядчу підставу здійснення оцінювання ефективності законодавства. Умовою реалізації даної підстави є рішення (наказ) посадової особи чи колегіального органу державної влади з метою вироблення пропозицій щодо підвищення якості та ефективності реалізації повноважень та виконання обов'язків. У такому разі оцінювання ефективності може проводитись як для визначення власної компетенції, так і для виявлення системних недоліків. У рішенні (наказі) мають бути зазначені: мета оцінювання, уточнення об'єкта і суб'єктів оцінювання, перелік джерел інформації. Особливістю оцінювання ефективності за даною підставою є можливість обмеження визначення впливу законодавства на функціонування окремого державного органу, а також застосування як джерел інформації нормативно-правових актів органів місцевих адміністрацій та самоврядування. Це дає змогу скоротити кількість показників оцінки ефективності та підвищити їх інформативність та якість.

Нині в Україні громадянське суспільство проходить стрімкий розвиток, зростає його роль у суспільно-політичному житті держави. Як наслідок, зростає кількість і роль досліджень, проведених за громадянською ініціативою. Громадсько-політичною підставою до оцінювання ефективності законодавства є рішення громадських, політичних організацій, наукових установ чи інших юридичних осіб щодо її проведення. На відміну від адміністративно-розпорядчої підстави, у цьому разі завдання може бути сформульоване у довільній формі й передбачати як цілісну оцінку ефективності, так і оцінку окремих її елементів. Звуження мети оцінювання уточнює сферу збору інформації, зменшує кількість показників оцінки, прискорює процедуру оцінювання. Водночас безсистемність, фрагментарність та застосування різних вихідних і методологічних положень таких досліджень не дає можливості узагальнення їх у рамках цілісних рекомендацій та подальшого моніторингу ефективності законодавства. А тому проведення громадсько-політичних оцінювань доцільно здійснювати, координуючи його з уповноваженим органом державної влади. Натепер єдиним органом в Україні, який системно займається дослідженнями у сфері ефективності законодавства, є Інститут законодавства при Верховній Раді України.

Проведення безпосереднього оцінювання здійснюється відповідно до визначених завдань у декілька етапів: підготовчий, збору і обробки інформації, формування висновків.

Метою підготовчого етапу є формування цілісного уявлення про досліджувану систему (норми законодавства – суспільні відносини), виявлення усіх наявних напрямів впливу законодавчих актів на суспільні відносини і встановлення взаємозв'язків усередині відповідної групи законодавчих актів. На підготовчому етапі визначаються й обґрунтовуються елементи законодавчого забезпечення суспільних відносин в інформаційній сфері, система показників оцінки ефективності законодавства, а також джерела інформації та методи досліджень, що будуть застосовані.

Основним завданням підготовчого етапу є формування системи показників оцінки ефективності, які за своїм спрямуванням можуть поділятися на загальноправові, галузеві, інституційні та нормативні.

Вибір загальноправових показників зумовлюється завданнями оцінювання і визначає повноту та спрямованість отриманого результату. Галузеві показники зумовлюються галузевими принципами інформаційного права і можуть бути згруповані відповідно до критеріїв інформаційної діяльності, інфраструктурного забезпечення та інформаційної безпеки. Інституційні та нормативні показники оцінки ефективності формуються виходячи зі змісту законодавчих актів та їх місця в системі законодавчого забезпечення інформаційної сфери. Вони мають відображати індивідуальні риси оцінюваного законодавства. Вибір даного типу показників слід здійснювати, ґрунтуючись на декларативній частині законодавчих актів.

При аналізі змісту законодавчих актів для виявлення показників, що впливають на ефективність його реалізації, слід обрати такі, що надають відповідь на питання:

- які інформаційні відносини врегульовуються?
- які правові питання вирішуються?
- які методи забезпечення суспільних відносин застосовуються?

Ґрунтуючись на принципах інформаційного законодавства, закріплених у Законі України «Про основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007-2015 роки», можна виділити галузеві індикатори оцінки ефективності, до яких належать індикатори: свободи інформаційної діяльності, цілісності інформації, гармонізації інтересів людини і держави, публічності суспільно важливої інформації, законності обмеження доступу до інформації, мінімізації негативних наслідків діяльності інформаційно-комунікаційних технологій тощо. [6] Слід зазначити, що застосування даних індикаторів, незважаючи на їх галузевий рівень, може бути обмежене відповідно до спрямування оцінюваних законодавчих актів.

На другому етапі оцінювання ефективності здійснюється збір інформації про фактичний вплив законодавства на суспільні відносини і його змістові особливості. Результат збору

даної інформації можливо узагальнити в індикаторних показниках.

У процесі оцінювання ефективності законодавства в інформаційній сфері збирається й аналізується інформація, що міститься в: законодавчих актах, інформаційних звітах щодо практики правозастосування, результатах досліджень державних і громадських наукових, правозахисних та інших організацій, соціологічних опитуваннях, статистичних даних, публікаціях у ЗМІ, зверненнях та запитах громадян тощо.

За своїм змістом індикаторні показники можуть бути: якісними, кількісними та порівняльними. Якісні показники притаманні експертній оцінці і полягають у наданні оціночного значення певному явищу чи особливості законодавства (наприклад, високий рівень інформатизації). Кількісні показники можуть бути як абсолютними (наприклад, кількість інформаційних запитів громадян), так і відносними (наприклад, співвідношення кількості матеріальних і процесуальних норм). Порівняльні показники відображаються у формі таблиці відповідностей.

Важливим елементом оброблення інформації є застосування системи коефіцієнтів. Виділяються три групи коефіцієнтів: нормування, квантування і вагові коефіцієнти.

Коефіцієнти нормування застосовуються для узгодження кількісних індикаторних показників і приведення їх до єдиного вигляду. Оптимальним при обчисленні індикаторів є приведення індикатора у діапазон [0..1]. Нормуючі коефіцієнти визначаються з уявлень про максимальне і мінімальне значення індикаторного показника, а за наявності значного обсягу спостережень – його оптимального значення. Коефіцієнти квантування застосовуються для приведення якісних індикаторних показників до кількісного виду. Вагові коефіцієнти застосовуються для визначення частки впливу показника ефективності нижчого рівня на вищий.

Кількість і значимість коефіцієнтів оцінки ефективності визначається особливостями інформаційного законодавства і системою його взаємозв'язків. Це дозволяє стверджувати, що система коефіцієнтів ефективності має галузеву спрямованість і на рівні з показниками ефективності визначає особливості оцінювання ефективності законодавства в інформаційній сфері.

Завершальним етапом оцінювання ефективності є формування висновків. Загальна оцінка ефективності може бути представлена у вигляді числового значення і відображати рівень ефективності законодавства. Проте для досягнення мети оцінки ефективності доцільніше представляти в розширеному вигляді. Для цього необхідно розкрити всю сукупність системи показників оцінки ефективності. Для зменшення обсягу загальних висновків розкривати нижчий рівень показників доцільно лише за умови низького рівня вищого. Таким чином можна отримати дерево показників, яке відображає підстави зниження ефективності законодавства і їх взаємозв'язок з іншими аспектами його застосування.

Пропозиції щодо вдосконалення законодавства можуть стосуватися як необхідності усунення окремих неточностей, так і перегляду змісту законодавчих актів. Додатково слід розглядати потребу у зміні державної політики в інформаційній сфері, або напрями здійснення інформативної та роз'яснювальної роботи.

#### Висновок

Застосування розглянутих методичних підходів дозволяє отримувати якісне і комплексне уявлення про систему дії законодавства в інформаційній сфері, визначати прогалини та окреслювати шляхи його вдосконалення. Водночас їх застосування може бути розширене й адаптоване для оцінки ефективності законодавства іншого галузевого спрямування.

Подальше уточнення, розширення та вдосконалення механізмів оцінювання ефективності у сукупності з напрацюванням масиву даних їх застосування в інформаційній сфері дасть змогу сформувати надійний інструмент дослідження інформаційного законодавства і прогнозування його подальшого розвитку.

*Статья посвящена раскрытию концептуальных подходов к оцениванию эффективности законодательства в информационной сфере. Раскрыта сущность оценки эффективности законодательства. Обоснованы этапы осуществления оценивания эффективности и определены задачи и пути их решения. Сформулированы выводы относительно дальнейшего развития методических подходов к оценке эффективности законодательства.*

**Ключевые слова:** оценка эффективности законодательства, оценивание эффективности, информационное законодательство, показатели эффективности, принципы права, коэффициенты эффективности.

*The article is concerned with the disclosure of conceptual approaches for evaluation of the efficiency of legislation in the information sphere. The content of the evaluation of the efficiency of legislation is disclosed. The stages of the process of evaluation of laws are grounded and its objectives and ways of their solution are determined. There has been suggested the conclusions on the further development of methodological approaches to assessing the effectiveness of legislation.*

**Key words:** valuation of the efficiency of legislation, evaluation of efficiency, information law, indications of efficiency, principles of law, coefficient of efficiency.

#### Список використаних джерел:

1. Тарахонич Т. І. Ефективність правового регулювання (питання теорії) / Т.І. Тарахонич // Часопис Київського університету права. – 2010. – № 2. – С. 11–13.
2. Рабінович П. М. Ефективність юридичних норм: загальнотеоретично-поняттєвий інструментарій дослідження / П. М. Рабінович // Вісник Академії правових наук України. – 2008. – № 1 (52). – С. 13–21.
3. Кіндрат П. В. Комплексна система оцінки ефективності законодавства [Електронний ресурс] / П. В. Кіндрат // Електронне наукове фахове видання «Порівняльно-аналітичне право» Ужгородського національного університету. – 2014. – № 5. – С. 252–255. – Режим доступу: [http://pap.in.ua/5\\_2014/75.pdf](http://pap.in.ua/5_2014/75.pdf)
4. Кіндрат П. В. Методологічне принципи оцінки ефективності законів / П. В. Кіндрат // *Leges si viata*. – 2015. – № 6/3 (282). – С. 58–60.
5. Глазкова М. Е. Оценка эффективности действия нормативных правовых актов: современные подходы [Електронний ресурс] / М. Е. Глазкова, С. Б. Нанба // Журнал российского права. – 2011. – № 9. – С. 73–80. – Режим доступу: <http://justicemaker.ru/view-article.php?id=26&art=2832>
6. Кіндрат П. В. Параметри оцінки ефективності інформаційного права / П. В. Кіндрат // Право і суспільство. – 2016. – № 5. – С. 102–107.





УДК 340.111.5:340.114.5

**Тетяна Михайліна,***канд. юрид. наук, доцент, доцент кафедри теорії та історії держави і права та адміністративного права, докторант Донецького національного університету імені Василя Стуса*

## СИСТЕМНІ ЯКОСТІ ПРАВОВОЇ РЕАЛЬНОСТІ ТА МІСЦЕ В НІЙ ПРАВОСВІДОМОСТІ

*Статтю присвячено аналізу правової реальності з позиції теорії систем та виявленню місця та ролі в ній правосвідомості. Обґрунтовано, що поряд із загальноновизнаними елементами правової системи необхідно враховувати правосвідомість, яку неможливо повністю включити у базові компоненти, як і повністю вивести за їх межі. Але за рахунок такого специфічного положення правосвідомість забезпечує постійний взаємозв'язок усіх елементів правової системи.*

**Ключові слова:** система, правова система, правова реальність, правосвідомість, інтегративне праворозуміння.

**Постановка проблеми.** У юридичній доктрині загальноновизнаним є підхід до явищ правової реальності як до функціональної єдності компонентів, які дослідниками поділяються на групи відносно подібних за змістом феноменів, що у своїй сукупності спрямовані на регулювання відносин у суспільстві. Теорія правової системи не є новою й активно розвивається протягом десятиліть, якщо не століть. Тим не менше нові умови життєдіяльності суспільства зумовлюють розширення її меж, певне відокремлення деяких компонентів у зв'язку з розширенням їхньої ролі та значення. Саме до таких елементів можна віднести правосвідомість, науковий інтерес до якої стрімко зростає останніми роками. Це пояснюється насамперед розширенням концепції природного права, але даним фактом не вичерпується. Другою причиною є переосмислення теорії правової системи, компонентний склад якої в останніх дослідженнях тяжіє до розширення, але для обґрунтованого твердження про це слід звернутися до загальної теорії систем.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Робота базується як на науковій літературі, присвяченій загальній теорії систем, яка знайшла відображення у працях В. Спіцнанделя, О. Горбаня, К. Сороки, так і на дослідженнях безпосередньо правової системи та правосвідомості, ґрунтовно розкритих Ю. Калиновським, М. Мірошніченко, Т. Огаренко, О. Скакун, М. Цимбалюком, М. Хаустовою та багатьма іншими. Тим не менше на інтегративні якості правосвідомості, які й визначають її специфічне місце у правовій системі, у наукових публікаціях майже не зверталось уваги, що свідчить про актуальність теми дослідження та необхідність її розроблення.

**Метою** наукової статті є аналіз правової реальності (правової системи) на основі виділення її системних характеристик та обґрунтування ролі та місця у ній правосвідомості.

**Основний текст.** Правова система у загальній теорії права являє собою екзистенціальне

уособлення різного роду правових явищ, які, однак, для систематизації та зручності сприйняття можуть бути відтворені у єдності її елементів, що у комплексі відображає не просто множину юридичних феноменів, а місце й роль кожного з них, функціональні зв'язки між окремими елементами, а також у межах всієї правової системи.

Поняття «правова система» стало результатом запровадження в правову науку системного аналізу, але системний підхід у тому числі у праві є тільки своєрідною конкретизацією об'єктивно існуючого закону загального зв'язку, свідомим використанням у практичній та науковій діяльності його проявів та можливостей [1, с. 8]. А отже, система (з грецької *systema* – складене з частин, з'єднане) визначається здебільшого як сукупність елементів, що перебувають у відносинах і зв'язках між собою та утворюють певну цілісність, єдність. Поняття системи відіграє важливу роль у сучасній науковій думці, оскільки більшість явищ сучасного світу розглядаються з позиції теорії систем. Категорія «система» органічно пов'язана з поняттями цілісності, елемента, підсистеми, зв'язку, відношення, структури та інших. Для системи характерною є наявність не лише зв'язків та відносин між елементами, що її утворюють (певна організованість), а й нерозривна єдність із середовищем, у взаємовідносинах з яким система виявляє свою цілісність. Кожна система може бути розглянута як елемент системи більш високого порядку, тоді як її елементи можуть виступати системою більш низького порядку [2, с. 427-428; 3, с. 16-17; 4, с. 15; 5, с. 81-82].

Варто зазначити, що наведене вище визначення формувалось та трансформувалось протягом десятиліть, а його підґрунтя деякі дослідники теорії систем знаходять ще в працях філософів античності. Ознаки системи також обґрунтовувались послідовно і не одразу визнавались в офіційній доктрині, тим не менше нині є можливість виділити загальноновизнані характеристики систем, які виступають базисом для здійснення досліджень у усіх без винят-

ку галузях наукового знання. Тому, визнаючи, що все у світі має ознаки системності, звернімося до них як до основи функціонування в тому числі і комплексу правових явищ.

Першою незаперечною ознакою будь-якої системи виступає її цілісність, яку в узагальненому вигляді можна представити як стійкий взаємозв'язок елементів, що надають певній окремій системі лише їй властивих ознак. Цілісність також може визначитися як узагальнююча характеристика складноорганізованої, структурованої системи, яка виражається у внутрішній її єдності і неподільності, стійкій взаємозалежності і взаємоузгодженості частин, відносній автономії щодо оточуючого середовища і виявляє себе в циклічно-динамічних процесах розвитку і функціонування [6, с.13], але слід констатувати, що у даному визначенні цілісності її ознаки вже певним чином виводяться через інші характеристики системи та переплетені з ними.

Із розглядом системи як цілісного об'єкта дослідження кореспондується її онтологічна ідентифікація, у комплексі зовнішніх і внутрішніх зв'язків на основі ідеї єдності всього суцього, а гносеологічна – коли система розглядається як модель відношення уявних явищ, виділених самим дослідником [7, с. 7]. Унаслідок цього правові явища можуть бути представлені у вигляді цілісної системи через їх сутнісну єдність, а саме наявність юридичного змісту, натомість слід визнати їх певну уявність і відносну класифікованість, що породжує ідеальну модель правової системи, але, тим не менше, у будь-який проміжок часу не здатне відобразити вичерпний перелік елементів правової реальності з їх абсолютно однозначною характеристикою. Але для досягнення дійсно змістовного аналізу правової системи логічним є віднесення до неї абсолютно всіх правових явищ, оскільки інакше вона втратить свою цілісність. Складність же зазначеного процесу зумовлюється необхідністю виведення за межі правової системи тих феноменів, які належать до суміжних систем (економічна, інформаційна) або систем більш високого порядку (соціальна).

Двома тісно пов'язаними характеристиками системи є її якісна визначеність та структурованість (інколи замінюється терміном «організованість» [8, с. 18]), першу з яких можна розкрити як якісне «наповнення» системи, сукупність саме таких елементів, які здатні передавати свої властивості системі в цілому та внаслідок взаємодії забезпечувати її новими характеристиками, не властивими їй окремим структурним елементам. Але визначеність елементів аж ніяк не означає їх однорідність, навпаки, комплексні великі системи (на кшталт правової реальності) здебільшого є неоднорідними за своїм складом. Причому дані елементи існують не хаотично (тобто не є простою сукупністю), а фактично чи умовно розділені між собою на види, групи, класи, рівні, підсистеми, які у свою чергу можуть мати свою внутрішню структуру. Особливого значення структуралізація набуває під час характеристики різнорівневих комплексних систем з умовними компонентами, які найчасті-

ше спостерігаються у науках філософського чи соціального спрямування.

Наступною парою системних характеристик можна назвати відокремленість системи від оточуючого середовища та одночасний взаємозв'язок із цим середовищем. Про відокремленість будь-якої системи, навіть надширокої, свідчить наявність у неї у будь-якому разі меж, а отже, кожна система має властивість вичерпуватись, закінчуватись, але це не виключає її обов'язкову здатність взаємодіяти з іншими системами світу чи їх окремими елементами. Більше того, лише під час даного процесу відбувається певна ідентифікація систем, тобто не лише їх розрізнення і співіснування, а й обопільний вплив одна на одну, що й породжує наступну групу характеристик системи, а саме наявність мети та функціональної спрямованості.

Без наявності мети будь-яка система втрачає свою динаміку, необхідність та здатність до розвитку, що врешті-решт призведе до її деградації. Напрями ж діяльності, за допомогою яких відбувається рух до мети, визначаються як функції системи, і саме через свої специфічні функції екзистенціальність певної системи набуває сенсу. Тобто якщо йдеться про правову реальність, то її функціональна цілісність – це інтегративна властивість правової системи, яка зумовлюється системним характером правової дійсності і є результатом високого рівня організованості, сполучення й упорядкованості внутрішніх (між елементами) і зовнішніх (із суспільством) функціонально-структурних зв'язків правової системи конкретного суспільства, котра в процесі еволюції і розвитку досягає максимуму структурно-організаційної упорядкованості і здатності до самоорганізації.

Зважаючи ж на те, що основною метою правової системи є впорядкування суспільних відносин, то нею повинні охоплюватись усі елементи, які у своїй функціональній єдності здатні забезпечити найоптимальніший варіант регуляції, причому у даному контексті слід абстрагуватись від того, що власне регулятивне начало закладене саме у правовій нормі, адже воно нічого не вартє без наукового обґрунтування самої сутності права, а також специфіки його реалізації у тій чи іншій правовій системі, що повертає нас до тези про необхідність віднесення до правової системи всіх елементів юридичного змісту.

Тому можна, безперечно, погодитися з М. Г. Хаустовою в тому, що поняття «правова система» дає додаткові аналітичні можливості для комплексного аналізу сутності правової сфери життя суспільства [9, с. 9], що активно реалізується науковцями-правниками з моменту формування самої конструкції правової системи з більшим чи меншим ступенем конкретизації її складників.

Еволюцію підходів до розуміння правової системи (змістову, а не хронологічну) можна проілюструвати, починаючи від «сукупності правових норм, що регулюють суспільні відносини, і комплексу взаємопов'язаних та узгоджених юридичних засобів, спрямованих на реалізацію цих норм, а також юридичних явищ, що

виникають внаслідок правового регулювання і реалізації норм права [10, с. 6], що видається дещо неповним через виключення з правової системи явищ, які передують створенню правових норм у суспільстві або зумовлюють їх.

Другою групою доктринальних підходів до правової системи (правової реальності) є її визначення як «правової організації суспільства, сукупності усіх юридичних інститутів та засобів, що існують та функціонують в державі» [11, с. 251], або «сукупності усіх правових явищ, що виникають у суспільстві» [12, с. 409], з включенням в себе системи права, правової ідеології та юридичної практики [13, с. 77], або «історично обумовленої, взаємопов'язаної та взаємозалежної, ієрархічно структурованої правової цілісності, що включає право, пануючу правову ідеологію, юридичну практику та правову культуру, що здійснює регулятивний вплив на суспільні відносини з метою їх впорядкування» [14, с. 315-316], – які дуже близькі за своїм змістовим наповненням та майже стандартним виділенням ключових компонентів. До цього ж напрямку, виходячи з єдності складників, можна віднести таку характеристику: «правова система має закріплення у законодавстві і виявляється в юридичній практиці та існуючій в державі правовій ідеології» [15, с. 6].

І нарешті, підходи до визначення правової системи останніх років характеризуються виділенням у ній, поряд із класичними, таких елементів, які раніше «розмивалися» дослідниками, включалися до інших груп. Так, згідно з Т. Огаренко, правова система виступає як відносно самостійне цілісне, впорядковане соціальне утворення правових суб'єктів (осіб, організацій, держави) й інститутів, соціально-правових відносин і процесів, власне права (норм, принципів), що ґрунтується на джерелах права, зумовлюється специфічними особливостями правосвідомості нації як результату історично-суспільної діяльності, культурного розвитку та функціонує завдяки законодавчій системі й юридичній практиці з метою забезпечення та утримання правопорядку [16, с. 8]. Не складно помітити, що дане визначення є досить універсальним, оскільки дійсно включає розуміння правової системи незалежно від її типу, а крім того, виділяє базовий елемент правосвідомості як такий, що зумовлює всі інші компоненти правової реальності. Визнаючи переваги наведеного вище підходу, звернімося до ролі правосвідомості та її місця у функціональній єдності складників правової системи, тим більше що теорія правосвідомості, будучи загальноновизнаною та фундаментально розробленою, зі стрімким розвитком суспільних відносин та тенденціями глобалізації останніми десятиліттями розкривається в новому аспекті.

З позиції представників юридичної науки (С. Алексєєв, О. Скакун, Ю. Тихомиров та ін.) [17, с. 201; 18; 19] правосвідомість визначено як систему відображення правової дійсності в поглядах, теоріях, почуттях, уявленнях людей про право, його місце й роль у забезпеченні свободи особистості та інших загальнолюдських цінностей. І саме останні якості, що ними виді-

ляються, на наш погляд, є визначальними щодо місця правової свідомості у правовій дійсності, оскільки такі її властивості характеризують правосвідомість не лише як уособлення знань та відчуттів стосовно правових явищ, а й як рушійну силу змін як у правовій системі, так і в суміжних підсистемах соціуму.

Повною мірою визнаючи те, що генеза правосвідомості зумовлена спонтанними соціальними процесами, пов'язаними з конструюванням правил, зразків, норм та вибором тих або інших варіантів поведінки, засобів комунікації, саморепрезентації, побудови мікросвітів соціально-правової реальності на основі горизонтальних, а не вертикальних зв'язків, і те, що правосвідомість виявляється не стільки в намірах, побажаннях та настановах, скільки в конкретних діях різноманітних соціальних суб'єктів [20, с. 8], для конкретизації представлення хотілося б додати складність відстеження руху правосвідомості виключно у горизонтальному чи вертикальному напрямі, оскільки горизонтальні зв'язки будуть властиві правосвідомості під час циклічного та безперервного сприйняття інших елементів правової реальності, а елемент вертикальності з'являється тоді, коли через правосвідомість відбувається взаємозв'язок із системою більш високого порядку (а саме, соціальною) або коли різні чи відносно різні прояви характеризують різні рівні правосвідомості (соціальний, груповий, індивідуальний). А отже, можна констатувати виникнення уявлення про певні юридичні феномени не окремо, а в комплексі, або стосовно інших, причому трансформація кожного елемента спричинятиме видозміну не лише його, а й інших компонентів правової реальності у свідомості особи.

Для достовірності окреслення місця та ролі правосвідомості у правовій системі у будь-якому разі видається необхідним визнання не лише її діалектичного характеру, а й інтегративних властивостей, інакше кажучи, інтегративне праворозуміння актуалізується не саме по собі, а через правосвідомість. Усі елементи правової реальності набувають балансу та взаємоузгодженості, преломлюючись у свідомості законодавця, судді, пересічного громадянина як суб'єкта права, тим самим надаючи правовій реальності ознак самоуправління.

### Висновки

Таким чином, визнаючи синергетичність правової системи як відкритої та нелінійної і розкривши роль у ній правосвідомості, можна акцентувати увагу на праксеологічному аспекті даного дослідження завдяки виявленню інтегративно-синергетичної ролі правосвідомості. Використовуючи висвітлену концепцію та ефективні механізми впливу на правову свідомість, можна забезпечити позитивні зміни в інших складниках правової реальності, що за законами системності призведе до якісних змін у системі в цілому. Тому цілком природно, що трансформації ідеологічних уявлень про значення й роль права у конкретній державі будуть відбиватися як у самій сутності правових приписів, так і на

рівні юридичної техніки. Поліпшення ж або погіршення стану законодавства відбиватиметься на ефективності реалізації правових норм. Це складається у безперервний і циклічний процес та вимагає тонких механізмів впливу для вдосконалення функціонування правової системи. І особливо слід враховувати можливість збоїв у функціонуванні правової системи у разі застосування помилкових, неефективних, науково необґрунтованих методів впливу.

Синергетичну роль правосвідомості у правовій системі держави легко простежити, заглибившись в онтологічні та функціональні особливості всіх її уявних компонентів. Оскільки правова норма без її відбиття у свідомості особи залишиться лише словами на папері, а відповідно, не виконуватиме свого регулятивного призначення. І лише сприйнятий особою, даний припис створює внутрішній імператив, який може суттєво варіюватися залежно від позитивного чи негативного його сприйняття, що у кінцевому результаті втілюється у фактичній правовій поведінці особи. З наведеного очевидним стає висновок про фундаментальну роль правосвідомості у правовій системі будь-якої країни. Правосвідомість виступає у вигляді пов'язуючої ланки, що збалансовує роботу елементів правової системи, забезпечує її самокерованість, передає зміни у кожному компоненті правової системи на наступний рівень.

Виходячи із вищезазначеного, поряд зі складниками правової системи, що виділяються традиційно (система права, правова ідеологія та юридична практика), функціонує відносно самостійний елемент правової реальності – правосвідомість, який не можна у повному обсязі включити до будь-якого з перелічених базових елементів через постійний вихід правосвідомості за їх межі. Таким же чином не вбачається можливим повноцінне виділення досліджуваної категорії в окремий компонент, оскільки у будь-який момент часу через правосвідомість забезпечується вся множина зв'язків, які відбуваються усередині системи права. Тому можна констатувати існування правосвідомості як розумово-психологічної категорії, відносно незалежного елемента правової системи, що забезпечує її інтегративно-синергетичні властивості та відображає сукупність знань, уявлень та емоцій стосовно фактичного і бажаного стану правових феноменів.

#### Список використаних джерел:

1. Ганьба Б.П. Системний підхід та його застосування в дослідженні України як демократичної, соціальної, правової держави : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / Ганьба Борис Павлович; Національний університет внутрішніх справ. – Х., 2001. – 21 с.
2. Философский словарь / под ред. И.Т. Фролова. – 5-е изд. – М.: Изд-во политической литературы, 1987. – 590 с.
3. Сорока К.О. Основы теории систем и системного анализа : навч. посібник / К. О. Сорока. – Х.: ХНАМГ, 2004. – 291 с.

4. Горбань О.М. Основы теории систем и системного анализа : навчальний посібник / О.М. Горбань, В.Є. Бахрушин. – Запоріжжя: ГУ «ЗІДМУ», 2004. – 204 с.

5. Спицнандель В.Н. Основы системного анализа : учебное пособие / В.Н. Спицнандель. – СПб.: «Изд. Дом «Бизнес-пресса», 2000. – 326 с.

6. Мірошніченко М.І. До питання «вузького» та «широкого» розуміння правової системи / М.І. Мірошніченко // Журнал східноєвропейського права. – 2014. – № 10. – С. 12–17.

7. Сетров М.И. Основы функциональной теории организации / М.И. Сетров. – Л.: Наука, 1972. – 164 с.

8. Сорока К.О. Основы теории систем и системного анализа : навчальний посібник / К.О. Сорока. – Х.: ХНАМГ, 2004. – 291 с.

9. Хаустова М.Г. Національна правова система за умов розбудови правової демократичної державності в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / Хаустова Марина Геннадіївна; Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого. – Х., 2005. – 19 с.

10. Шевчук О.М. Засоби державного примусу у правовій системі України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / Шевчук Олег Миколайович; Національний університет внутрішніх справ. – К., 2003. – 22 с.

11. Теория государства и права : учебник / под ред. Р.А. Ромашова. – СПб.: Юридический центр «Пресс», 2005. – 630 с.

12. Теория государства и права : учебник / под ред. В.К. Бабаева. – М.: Юристъ, 2003. – 592 с.

13. Хахулина К.С. Теория государства и права в схемах и определениях : учебное пособие / К.С. Хахулина, В.А. Малыга, И.В. Стадник. – Норд-Пресс, ДонНУ, 2008. – 344 с.

14. Перунова В.Л. Теоретико-методологические и сущностные аспекты современной правовой системы России : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства; история учений о праве и государстве» / В.Л. Перунова. – Тамбов, 2005. – 17 с.

15. Васецкий В.Ю. Доктрина прав людини в романо-германській правовій системі : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / Васецкий Вячеслав Юрійович; Інститут держави і права ім. В.М. Корецького. – К., 2006. – 21 с.

16. Огаренко Т. Структура та функції правової системи / Т. Огаренко // Підприємництво, господарство і право. – 2013. – № 5. – С. 12–15.

17. Алексеев С.С. Общая теория права : курс в 2-х т. / С.С. Алексеев. – М.: Юридическая литература, 1981. – Т.1. – 360 с.

18. Скакун О.Ф. Правосознание в правовой системе Украины: эволюционные особенности, профессиональное и региональное измерение / О.Ф. Скакун // Право Украины. – 2013. – № 1. – С. 93–116.

19. Тихомиров Ю.А. Правовое регулирование: теория и практика / Ю.А. Тихомиров. – М.: Формула права, 2010. – 400 с.

20. Калиновський Ю.Ю. Правосвідомість українського суспільства як соціокультурний феномен: філософсько-правова рефлексія : автореф. дис. ... доктора філософ. наук: спец. 12.00.12 «Філософія права» / Калиновський Юрій Юрійович; Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого. – Х., 2010. – 37 с.

*Статья посвящена анализу правовой реальности с позиции теории систем и выявлению места и роли в ней правосознания. Обосновано, что наряду с общепризнанными элементами правовой системы необходимо учитывать правосознание, которое невозможно полностью включить в базовые компоненты, равно как и полностью исключить из них. Но за счет такого специфического положения правосознание обеспечивает постоянную взаимосвязь всех элементов правовой системы.*

**Ключевые слова:** система, правовая система, правовая реальность, правосознание, интегративное понимание.

*This article analyzes the legal reality from the position of theory of systems and the identification of the place and the role of legal awareness. It is proved that along with the generally recognized elements of the legal system it is necessary to consider the sense of justice, which cannot be fully included in the core components, as well as completely excluded from them. But due to this special situation legal consciousness provides a constant interrelation of all elements of the legal system.*

**Key words:** system, legal system, legal reality, sense of justice, integrative understanding of law.



УДК 343.1

**Фірдовсі Іскендеров,***старший викладач кафедри кримінального права  
Національного університету «Одеська юридична академія»*

## ДУАЛІЗМ ПРАВОВОГО ВИЗНАЧЕННЯ ОЗНАК ІНДИВІДУАЛІЗАЦІЇ ПОКАРАННЯ: КОМПАРАТИВНИЙ АНАЛІЗ

*Проблема нормативного визначення ознак індивідуалізації покарання як принципу призначення покарання, принципу відбування покарання особливостей та етапів індивідуалізації за спеціальними правилами у країнах Причорноморського басейну розглядається у даній роботі. На основі компаративного аналізу розглянуто поняття, зміст та види індивідуалізації покарання. Зроблено пропозиції, щодо гармонізації кримінального законодавства України.*

**Ключові слова:** призначення покарання, індивідуалізація покарання, диференціація покарання, дуалізм індивідуалізації покарання, кримінально-правові заходи.

Актуальність теоретичного дослідження різних аспектів і проблем індивідуалізації кримінального покарання при його призначенні, в першу чергу, обумовлена потребами судової практики, в якій зустрічається значна кількість помилок, що допускаються судом при обранні особи виду, розміру або строку покарання за вчинення злочину.

В сучасній науці кримінального права питання індивідуалізації покарання в рамках вивчення загальних і спеціальних засад призначення покарання розглядалися в роботах таких авторів як А.А. Арямов, Є.В. Благов, В.М. Бурлаков, Т.А. Денісова, І.І. Карпець, Л.Л. Кругліков, В.Я. Конопельський, В.В. Мальцев, А.В. Наумов, Т.В. Непомняця, Т.Г. Понятовський, А.І. Рарог, М.Н. Становський, В.В. Сташис, В.М. Степаншин, Ф.Р. Сундуров, В.Я. Тацій, Г.І. Чечель, А.П. Чугаєв, В.Д. Філімонов, О.В. Чунталова, О.І. Ющик і ін.

У науці кримінально-виконавчого права дослідженню проблеми індивідуалізації покарання присвятили свої праці Л.В. Багрій-Шахматов, І. Г. Богатирьов, О. М. Джужа, М. П. Мелентьев, О. О. Наташев, З. М. Сайфутдінов, І. А. Сперанський, А. Х. Степанюк, М. О. Стручков, І. В. Шмаров

Дисертаційні дослідження, присвячені в цілому загальним та спеціальним правилам індивідуалізації покарання, та їх окремим аспектам було виконано такими авторами як В.М. Вороніним (Москва, 2015), Т.М. Головка (Київ, 2010), О.В. Євдокимовою (Харків, 2006), Т.І. Іванюк (Київ, 2006), А.С. Макаренко (Одеса, 2012), Н.В. Марченко (Київ, 2009), А.Г. Пайлеванян (Москва, 2012), Є.Ю. Полянським (Одеса, 2006), А.В. Савенковим (СПб., 2004), З.М. Саліховим (Казань, 2003), Т.В. Сахарук (Харків, 2006), Л.М. Федорак (Львів, 2010).

Незважаючи на велику кількість наукових праць, присвячених індивідуалізації покарання, вони здебільшого обмежуються з'ясуванням ознак, визначенням поняття принципу індивідуалізації, а також вирішенням проблем за-

гальних та спеціальних правил призначення покарання.

Водночас багато питань, пов'язаних із індивідуалізацією покарання, її порівняльно-правовими концептами, залишаються поза увагою науковців. Така ситуація, в певній мірі, складається через недостатню регламентацію питань призначення покарання в кримінальному законодавстві, що, в свою чергу, обумовлює дискусії теоретичного характеру з приводу формалізації правил призначення покарання (Є.Ю. Полянський) або широкого застосування судівського розсуду (А.С. Макаренко).

Відаючи належне перерахованим науковим розробкам, слід констатувати, що на сьогоднішній день в доктрині відсутня комплексне монографічне дослідження, присвячене розробці концепції індивідуалізації покарання і системи її критеріїв у порівняльно-правовому вимірі. Таким чином, дослідження названих авторів далеко не повністю висвітлили ряд важливих аспектів аналізованої проблеми.

Відомо, що згідно положенням статті 65 Кримінального кодексу України, суд призначає покарання: у межах, встановлених у санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини цього Кодексу, що передбачає відповідальність за вчинений злочин, за винятком випадків, передбачених частиною другою статті 53 цього Кодексу; відповідно до положень Загальної частини цього Кодексу; враховуючи ступінь тяжкості вчиненого злочину, особу винного та обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання.

Особі, яка вчинила злочин, має бути призначене покарання, необхідне й до-статне для її виправлення та попередження нових злочинів.

Більш суворий вид покарання з числа передбачених за вчинений злочин призначається лише у разі, якщо менш суворий вид покарання буде недостатній для виправлення особи та попередження вчинення нею нових злочинів.

Підстави для призначення більш м'якого покарання, ніж це передбачено відповідною

статтею Особливої частини цього Кодексу за вчинений злочин, ви-значаються статтею 69 цього Кодексу.

Більш суворе покарання, ніж передбачене відповідними статтями Особливої частини цього Кодексу за вчинений злочин, може бути призначене за сукупністю злочинів і за сукупністю вироків згідно зі статтями 70 та 71 цього Кодексу. У випадку затвердження вироком угоди про примирення або про визнання вини суд признає покарання, узгоджене сторонами угоди [1].

Індивідуалізація покарання є специфічною формою реалізації кримінально-правових відносин, яка, з одного боку, сприяє виконанню функцій покарання, а з іншого, – має власні функції, реалізація яких впливає на кримінально-правові та кримінально-виконавчі відносини [2-4]. Отже положення щодо дуалізму правового визначення ознак індивідуалізації покарання є центральним у формулюванні нашої гіпотези. З цього боку було б більш коректним розглядати індивідуалізацію покарання як правовий принцип [5].

Індивідуалізація покарання це принцип інституту призначення покарання, відповідно до якого суд, на основі оцінки ряду загальних і спеціальних критеріїв, зазначених у законі, визначає особі, яка вчинила злочин, справедливу міру покарання, спрямовану на досягнення цілей виправлення засудженого і приватної превенції, а також сприяє досягненню інших цілей, поставлених перед покаранням. Індивідуалізація покарання це також принцип відбування покарання, що застосовується у процесі правореалізації при визначенні індивідуальних особливостей відбування покарання та протидії злочинності, нагляду та ресоціалізації особи.

Зміст загальних положень щодо реалізації принципу індивідуалізації покарання у кримінальному законодавстві окремих країн, суттєво відрізняється. Як правило, індивідуалізацію покарання розглядають у вузькому змісті виключно як принцип інституту призначення покарання. Проблема визначення окремих правообмежень та привілеїв в процесі виконання покарання, та реалізації кримінальної відповідальності після відбуття основного покарання у кримінальному праві, як правило, визначається лише частково. Загальних правил та норм не існує. Виникають питання визначення єдиних рис політики контролю над злочинністю та поведінки з правопорушниками в процесі призначення, відбування та застосування відповідних правообмежень при реінтеграції особи. Вибір засобів впливу на злочинця не може бути довільним в правовій державі, він повинен бути індивідуально визначеним і підкорятися правилам, критеріям і закономірностям. Більш того, за умов продовження процесів інтеграції, він взагалом повинен бути уніфікованим, чимати можливість характеризуватися за допомогою єдиних спільних рис. Серед них особливе місце посідають проблеми, пов'язані із індивідуалізацією відповідальності та покарання суб'єкта злочину.

Враховуючи значущість Кавказько-Балканського регіону у сучасних взаємовідносинах,

та актуальність комплексної протидії злочинності у ньому, відкритість кордонів та глобалізацію злочинності, виникає політичне питання оптимізації кримінально-правового впливу у країнах Причорноморського анклаву (Азербайджан, Армєнія, Молдова, Румунія, Болгарія, Туреччина, Грузія, Греція та південні області європейської частини Російської Федерації).

Співробітництво у сфері оптимізації кримінальної політики у цьому регіоні має забезпечити стабільну політичну, соціальну та економічну безпеку держави за рахунок розширення міжнародних контактів на всіх рівнях. Початок боротьби з тероризмом, анексія Криму також суттєво вплинули на підвищення інтересу до Чорноморського регіону як перехрестя торговельно-транспортних та осей «Схід – Захід» та «Північ – Південь». Компаративний аналіз свідчить, що зміна підстав індивідуалізації відбувається за рахунок розвитку диференціації суб'єктних ознак правопорушника (корупційні злочини, тероризм), що, в свою чергу, свідчить про стійку законодавчу тенденцію до спеціалізації підстав кримінальної відповідальності у регіоні. Вказані обставини свідчать про актуальність обраної теми і необхідність узагальнення теоретичної бази, нормативного матеріалу та судової практики індивідуалізації покарання у окремих країнах регіону.

Зробимо спробу визначити кримінально-правову систему підстав індивідуалізації покарання та його генези у доктрині кримінального права та законодавстві Причорноморських держав. Слід констатувати, що диверсифікація підстав індивідуалізації відбувається за рахунок розвитку диференціації суб'єктних ознак правопорушника (корупційні злочини, тероризм), що, в свою чергу, свідчить про стійку законодавчу тенденцію до спеціалізації підстав кримінальної відповідальності. Встановлено також, що індивідуалізація покарання з метою економії кримінальної репресії не має під собою достатньої системи законодавчих підстав, а диктується виключно судовою дискрецією та традиціями сталого розвитку кримінального законодавства

Не вдаючись у детальний аналіз кожної складової індивідуалізації покарання у Причорноморських та прилеглих державах [1; 7-14], виокремлення суперечливих позицій, можна дійти висновку, що найбільш типовими характеристиками індивідуалізації покарання у кримінальному праві є: характер та ступінь суспільної небезпеки злочину (КК Росії, КК Белорусії), ступінь небезпеки вчиненого злочину (КК Румунії, КК Болгарії), ступінь суспільної шкідливості діяння (КК Польщі), тяжкість злочину (КК Молдови); характер нанесеної шкоди та розмір заподіяних збитків, доходів, одержаних злочинним шляхом (КК Грузії, КК Сербії); ступінь вини (КК Сербії, КК Словаччини); особа винного (КК РФ, КК Грузії, Румунії, Словаччини), небезпечність винного, що вчинив злочин (КК Болгарії), минула поведінка правопорушника, його особистість, поведінка після вчинення злочину та його ставлення до жертви злочину (КК Грузії, КК Греції, КК Туреччини);

стадія злочину (КК Греції), обставини скоєння злочину (КК Греції, КК Туреччини), мотиви та мета вчиненого (КК Белорусі, КК Молдови); форма та вид участі особи в якості співучасника злочину (КК Греції, КК Словаччини); пом'якшуючі та обтяжуючі обставини (переважна більшість кримінальних кодексів).

Є й більш цікаві позиції. Наприклад, ч. 1 ст. 62 КК Республіки Білорусь встановлює що «При призначенні покарання суд виходить із принципу індивідуалізації покарання, тобто враховує характер і ступінь суспільної небезпеки вчиненого злочину, мотиви і цілі скоєного, особу винного, характер завданої шкоди та розмір заподіяної шкоди, доходу, отриманого злочинним шляхом, обставини, що пом'якшують і обтяжують відповідальність, думку потерпілого у справах приватного обвинувачення, мотивуючи обрану міру покарання у вироку» [6]. Відповідно, КК Молдови має в своїй структурі главу VIII «Індивідуалізація покарання» [9], виходячи зі змісту якої можна зробити висновок, що вона частково відповідає розділу «Призначення покарання» КК України (аналогічна ситуація визначена і з КК Туреччини).

Вказівка на принцип індивідуалізації покарання в межах загальної норми про призначення покарання у КК Белорусі, на нашу думку, заслуговує на увагу, це положення свідчить про достатньо високий (концептуальний) рівень регламентації інституту призначення покарання в цілому і про пріоритет дотримання стандартів захисту прав людини.

Отже, узагальнюючи вищевказане, можна зробити висновок, що, в процесі індивідуалізації відповідальності, необхідно враховувати не лише приписи ст. 12 КК України, а ще й інші обставини, до яких як теорія кримінального права, так і судова практика більшості Причорноморських держав відносять форми вини, мотиви і мету, спосіб і стадії вчинення злочину, кількість епізодів злочинної діяльності, роль кожного зі співучасників, характер і ступінь тяжкості наслідків, особу винного, обставини, які обтяжують та пом'якшують покарання, тощо.

Виявлено також дуалізм кримінально-правового визначення ознак індивідуалізації покарання, згідно якому індивідуалізація це принцип інституту призначення покарання, відповідно до якого суд, на основі оцінки ряду загальних критеріїв, зазначених у законі, визначає особі, яка вчинила злочин, справедливую міру покарання, спрямовану на досягнення цілей виправлення засудженого і приватної превенції, а також сприяє досягненню спеціальних цілей, поставлених перед покаранням при визначенні індивідуальних особливостей призначення покарання. Існуюча система спеціальних підстав індивідуалізації кримінальної відповідальності, регламентує, зокрема:

- правила призначення покарання особі, яку визнано судом обмежено осудною (ч. 2 ст. 20 КК України);
- правила призначення покарання особі, яка вчинила злочин під час виконання спеціального завдання з попередження або розкрит-

тя злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації (ч. 3 ст. 43 КК);

- правила призначення покарання за незакінчений злочин і за злочин, вчинений у співучасті (ст. 68 КК України);
- правила призначення більш м'якого покарання (ст. 69 КК України);
- правила призначення покарання за наявності обставин, що пом'якшують покарання (ст. 691 КК України);
- правила призначення покарання за сукупністю злочинів і вироків (ст.ст. 70, 71 КК України);
- правила призначення покарання неповнолітнім (ст. 103 КК України);
- правила призначення покарання за корупційні злочини (ст. 44 КК України та ін).

Вказані обставини суттєвим образом впливають на індивідуалізацію покарання, виступаючи додатковими критеріями індивідуалізації (ст. 69 КК), чи формулюючи окремі підстави реалізації кримінальної відповідальності загалом відносно окремих груп злочинців (примітка до ст. 44 КК України). Окремим питанням, яке загалом не розглядається у теорії та законодавстві є питання застосування аналогії права при призначенні заходів безпеки, соціального захисту, реституції та компенсації. Типовим заходом вирішення проблеми є застосування правил, аналогічних правилам індивідуалізації покарання.

Отже, дуалізм індивідуалізації кримінальної відповідальності та покарання існує на рівні визначення:

- загальних та спеціальних принципів індивідуалізації покарання;
- загальних та спеціальних принципів індивідуалізації заходів кримінально-правового впливу;
- принципів індивідуалізації покарання та його відбування;
- принципів індивідуалізації відбування покарання та ресоціалізації правопорушника після відбування основного покарання (соціального контроль, нагляд).

Враховуючи викладені позиції компаративного аналізу дуалістичних характеристик індивідуалізації покарання та відповідальності, вважаємо за необхідне визначити поняття індивідуалізації покарання та інших кримінально-правових заходів. Відповідно до принципу індивідуалізації при призначенні покарання та інших кримінально-правових заходів враховуються характер і ступінь суспільної небезпеки злочину, особа винного, в тому числі обставини, що пом'якшують і обтяжують покарання, можливий вплив призначеного покарання (заходу) на виправлення засудженого і на умови життя його сім'ї та оточення, а також інші критерії передбачені кримінальним законодавством.

#### Список використаних джерел:

1. Уголовный кодекс Украины. – К., 2016. – 220 с.
2. Кузнецова Н.Ф., Куринов Б.А. Отягчающие и смягчающие обстоятельства, учитываемые при определении меры наказания // Применение



наказання по советському уголовному праву. [Текст] – М. 1958. – С. 92.

3. Карпец И.И. Индивидуализация наказания по советскому уголовному праву. [Текст] – М., 1961. – С. 10

4. Туляков В.О., Макаренко А.С. Призначення покарання – [Текст] // Вісник Асоціації кримінального права України – 2013. – Вып. 1 – С. 208-227.

5. Ющик О. І. Індивідуалізація покарання як кримінально-правовий принцип / О. І. Ющик // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія : Право. – 2014. – Вып. 27(3). – С. 85-88.

6. Уголовный кодекс Республики Беларусь : [по сост. на 30.09.2011 г.] / МВД Респ. Беларусь, учреждение образования «Акад. М-ва внутр. дел Респ. Беларусь». – Минск : Академ. МВД, 2011. – 227 с.

7. Уголовный кодекс Республики Болгария / [науч. ред. канд. юрид. наук, проф. А. И. Лукашова] ; пер. с болгар. Д. В. Милушева, А. И. Лукашова ; вступ. ст. Й. И. Айдарова. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2001 – 298 с.

8. Уголовный кодекс Грузии / [науч. ред. З. К. Бигвава ; вступ. ст. канд. юрид. наук., доц. В. И. Михайлова] ; обзорн. ст. докт. юрид. наук, проф.

О. Гамкредидзе ; пер. с груз. И. Мериджанашвили. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2002. – 409 с.

9. Уголовный кодекс Республики Молдова № 985 от 18.04.2002 // Monitorul Oficial № 72-74, статья № 195.

10. Уголовный кодекс Республики Таджикистан от 21 мая 1998 года // Ахбори Маджлисиноли Республики Таджикистан, 1998 г., №9, ст. 68-70.

11. Criminal Code of the Republic of Turkey (English version) [Электронный ресурс] // Official Gazette № 25611. – dated 12.10.2004. – Режим доступа до кодексу : <http://www.legislationline.org/documents/action/popup/id/6872>

12. Уголовный кодекс Российской Федерации : [по сост. на 02.03.2012 г.] [Электронный ресурс]. – Режим доступа до кодексу <http://www.consultant.ru/popular/ukrf>.

13. Greek Penal Code [electronic resource] – / mode of access: <http://www.c00.org/p/greek-penal-code.html>.

14. Уголовное право зарубежных государств. Общая часть : [учеб. пособ.] / под ред. и с предисл. И. Д. Козочкина. – М. : Омега-Л ; Ин-т междунар. права и эк. им. А. С. Грибоедова, 2003. – 576 с.

*Проблема нормативного определения признаков индивидуализации наказания как принципа назначения наказания, принципа исполнения наказания и ресоциализации осужденного особенностей и этапов индивидуализации по специальным правилам рассматривается в данной работе. На основе сравнительного анализа рассмотрено понятие, содержание и виды индивидуализации наказания. Сделаны предложения по гармонизации уголовного законодательства Украины.*

**Ключевые слова:** назначение наказания, индивидуализация наказания, дифференциация наказания, виды индивидуализации наказания, уголовно-правовые меры.

*The problem of dual legal definition of individualization of punishment as a sentencing and penalization principle characteristics and stages of special individualization rules is considered in this paper. Proposals based on comparative analysis of the notion, content and type of individualization of punishment and other coercive measures were made.*

**Key words:** punishment, individualization of punishment, punishment differentiation, types of punishment individualization, coercive measures.



УДК 349.4

**Олена Олійник,***канд. юрид. наук,  
доцент кафедри кримінального права  
Національної академії внутрішніх справ*

## ОБСТАВИНИ, ЩО ОБТЯЖУЮТЬ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА НЕЗАКОННЕ ЗАВОЛОДІННЯ ГРУНТОВИМ ПОКРИВОМ (ПОВЕРХНЕВИМ ШАРОМ) ЗЕМЕЛЬ (Ч. 2 СТ. 239<sup>1</sup> КК УКРАЇНИ): ТЕОРЕТИЧНИЙ АСПЕКТ

*Стаття присвячена питанню розкриття сутності обставин, що обтяжують відповідальність за незаконне заволодіння ґрунтовим покривом (поверхневим) шаром земель (ст. 239<sup>1</sup> КК України). Охарактеризовані та досліджені такі обставини: повторність, попередня змова групи осіб, заподіяння матеріальної шкоди у великому розмірі. Також автором запропоновані власні шляхи вдосконалення розглядуваного закону про кримінальну відповідальність.*

**Ключові слова:** ґрунтовий покрив (поверхневий шар) земель, обставини, що обтяжують відповідальність, повторність, попередня змова групи осіб.

**Постановка проблеми.** Однією з конститутивних ознак будь-якого злочину є його суспільна небезпека, що має відповідний характер та ступінь. Остання носить змінний характер. Щодо визначення тих ознак, що справляють посилюючий (особливо посилюючий) чи, навпаки, послаблюючий вплив на ступінь суспільної небезпеки, в теорії кримінального права застосовують поняття складу злочину з кваліфікуючими ознаками; складу з особливо обтяжуючими обставинами; складу з пом'якшуючими обставинами [1, с. 92]. У даній статті будуть розглянуті та досліджені обставини, що обтяжують відповідальність за незаконне заволодіння ґрунтовим покривом (поверхневим шаром) земель (ч. 2 ст. 239-1 КК України).

**Стан наукового дослідження.** Комплекс питань, пов'язаних із кримінально-правовою охороною довкілля, розглядалися вченими кримінально-правових наук, серед яких слід назвати В.І. Андрейцева, В.І. Антипова, С.Р. Багірова, П.С. Берзіна, М.М. Бринчука, С.Б. Гавриша, В.К. Глістіна, О.О. Дудорова, О.Л. Дубовика, А.Е. Жалінського, М.В. Кумановського, Н.О. Лопашенко, В.К. Матвійчука, М.І. Мельника, Р.О. Мовчана, В.О. Навроцького, Н.В. Нетесу, К.М. Оробця, В.Я. Тація, М.І. Хавронюка та інших.

**Мета** – розглянути питання розкриття сутності обставин, що обтяжують відповідальність за незаконне заволодіння ґрунтовим покривом (поверхневим) шаром земель (ст. 239<sup>1</sup> КК України).

**Виклад основного матеріалу.** Так, у частині кваліфікації розглядуваного злочину за ознакою повторності слід керуватись положеннями ст. 32 КК, згідно з якими цю форму множинності можуть утворювати злочини, вчинені однією і тією

ж особою, якщо вони: 1) передбачені тією самою статтею або частиною статті Особливої частини КК; 2) передбачені різними статтями Особливої частини КК і в статті, за якою кваліфікується наступний злочин, вчинення попереднього злочину зазначено як кваліфікуюча ознака [2]. У теорії кримінального права виділяють такі її види, як повторність тотожних злочинів та повторність однорідних злочинів [1, с. 256].

У частині 2 ст. 239<sup>1</sup> КК законодавець закріпив повторність лише тотожних злочинів, тобто передбачених будь-якою частиною цієї ж статті.

За загальним правилом повторність не залежить від засудження винної особи за попередній злочин. Необхідно з'ясувати порядок кваліфікації повторності незаконних заволодінь ґрунтовим покривом земель, що фактично підпадають під ознаки сукупності злочинів, тобто вчинюються до засудження за раніше вчинений злочин, і при цьому особу не було за нього звільнено від кримінальної відповідальності за підставами, встановленими законом, а так само не було засуджено без призначення покарання або зі звільненням від покарання, погашено чи знято судимість.

Порушене питання вирішується п. 7 постанови ПВСУ від 04.06.2010 р. № 7 «Про практику застосування судами кримінального законодавства про повторність, сукупність і рецидив злочинів та їх правові наслідки», де роз'яснюється, що «якщо за вчинення попереднього злочину (кількох попередніх злочинів) особу не було засуджено, кожен із злочинів, які утворюють повторність, має бути предметом самостійної кримінально-правової оцінки» [2]. Тобто під час кваліфікації повторного вчинення розглядуваного злочину необхідно надати самостійну кваліфікацію вчиненому попередньо, за умови відсутності вищевказаних перешкод (збіг строку давності, погашення судимості тощо). Водночас повторне вчинення

злочину за обтяжуючих обставин, передбачених ч. 3 ст. 239<sup>1</sup> КК, кваліфікується без посилання на ч. 2 цієї статті, однак із врахуванням повторності під час призначення покарання.

Наведене правило самостійної кримінально-правової оцінки кожного зі злочинів, що утворюють сукупність, видається цілком правильним, незважаючи на існування в теорії кримінального права інших поглядів із цього приводу. Так, Н.В. Нетеса зауважує, що в такому разі «фактично одночасно враховується і повторність, яка вже закладена законодавцем при конструюванні кримінально-правових приписів, і сукупність, що не завжди є обгрунтованим» [3, с. 226]. На нашу думку, винний має понести більш суворе покарання з огляду на вищий його ступінь небезпечності як суб'єкта злочину, що вдається до вчинення нових злочинів.

Для встановлення ознак повторності не має значення стадія вчинення злочинів, які утворюють повторність, а також роль особи у вчинюваних злочинах, однак повторність відсутня, якщо йдеться про вчинення одного продовжуваного злочину [4, с. 324]. Зазначений підхід видається вельми актуальним для кваліфікації розглядуваного злочину з огляду на особливості фактичних обставин його вчинення. До числа останніх можна віднести значні об'єми гумусного горизонту, що знімається з ділянки, її площу, а можливо, і множинність земельних ділянок – місць вчинення злочину. Окрім об'єднаності всіх епізодів єдиним злочинним результатом (наслідком), теорія кримінального права виділяє й інші, до того ж обов'язкові об'єктивні та суб'єктивні ознаки однотипного продовжуваного злочину. Зокрема, до об'єктивних відносяться наявність двох або більше діянь (1), кожне з яких може бути злочином, адміністративним чи дисциплінарним правопорушенням (2), однак є юридично тотожними (3), і окрім єдиного суспільно небезпечного наслідку (4), мають єдиний об'єкт посягання (5). Щодо обов'язкових суб'єктивних ознак продовжуваного злочину, то вони полягають у тому, що всі тотожні діяння об'єднані єдиним злочинним наміром [5, с. 80]. При цьому ми не погоджуємось із віднесенням до низки обов'язкових об'єктивних ознак продовжуваного злочину наявності незначного проміжку в часі між тотожними діяннями.

За нашим переконанням, існує об'єктивна доцільність розширення кола предикатних діянь. Так, розглядуваний злочин тісно межує зі злочином, що передбачений ст. 239<sup>2</sup> КК «Незаконне заволодіння землями водного фонду в особливо великих розмірах». Справа тут в «спорідненості» предметів цих злочинів та співпадінні низки ознак об'єктивної сторони.

Тому пропонуємо внести до примітки до ст. 239<sup>1</sup> КК пункт другий і передбачити, що в ст. 239<sup>1</sup> повторним визнається злочин, вчинений особою, яка раніше вчинила будь-який із злочинів, передбачених цією статтею, або ст. 239<sup>2</sup> цього Кодексу.

До обтяжуючих обставин за ч. 2 ст. 239<sup>1</sup> КК також відноситься вчинення цього злочину за попередньою змовою групою осіб, що, відповідно до ч. 2 ст. 28 КК, має місце в разі спільного вчинення злочину двома або більше особами,

які заздалегідь, тобто до початку злочину, домовилися про його спільне вчинення. Визначення змісту цієї обставини, на наш погляд, особливих труднощів не становить, а саме якщо розглядати наявність двох чи більше осіб, або ж спосіб та момент виникнення домовленості. Деяко інакша справа з поняттям «спільне вчинення злочину», з приводу характеристики якого в теорії кримінального права триває наукова дискусія. При цьому розбіжності в поглядах стосуються виду (видів) співучасників, які можуть входити до складу такої групи, та розподілу між ними ролей.

Н.О. Антонюк вважає, що в разі вчинення злочинів проти власності за попередньою змовою групою осіб учасники групи можуть діяти як виконавці, а можуть і розподіляти між собою ролі [4, с. 321].

Науковці кафедри кримінального права Національної академії внутрішніх справ стверджують, що група осіб за попередньою змовою може складатись як із співвиконавців, так і з інших співучасників (організатора, підбурювача чи пособника) [6].

В.О. Навроцький визнає вирішальним те, що «змова нівелює роль окремого співучасника – кожний із тих, хто діє відповідно до змови, в інтересах групи, виконуючи певні функції в спільному посяганні, прирівнюється до виконавця навіть і тоді, коли особисто не виконує об'єктивну сторону злочину» [7, с. 403].

На наш погляд, рішення зазначеного питання має базуватись на точці зору щодо наявності співвиконавства під час вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб. Однак, окрім співвиконавців, до такої групи можуть входити співучасники й інших видів. З таких позицій ми і виходимо в з'ясуванні змісту відповідної обтяжуючої обставини в злочині, передбаченому ст. 239<sup>1</sup> КК. Так, законодавець, враховуючи наявність співучасті, прагне не встановити кримінальну відповідальність для співучасників, а посилити її – це, по-перше. По-друге, таке посилення зумовлене підвищенням ступенем суспільної небезпеки злочину, вчиненого двома і більше співвиконавцями, як із позицій сприйняття їх дій потерпілим, так і, головним чином, із позицій більшої загрози для об'єкта злочину.

Аналізуючи зміст обтяжуючої обставини у вигляді заподіяння матеріальної шкоди у великому розмірі, необхідно врахувати, що задля визначення шкоди, заподіяної незаконним зняттям ґрунтового покриву, цілком логічним видається застосування «Методики визначення розміру шкоди, заподіяної внаслідок самовільного зайняття земельних ділянок, використання земельних ділянок не за цільовим призначенням, зняття ґрунтового покриву (родючого шару ґрунту) без спеціального дозволу», затв. постановою КМУ від 25 липня 2007 р. № 963 (далі – Методика). Однак застосування цього нормативного акту, на наш погляд, є вкрай сумнівним.

Так, Методикою передбачено, що базовими показниками для визначення розміру заподіяної шкоди (Шґ) слугують: а) площа, на якій виявлено зняття ґрунтового покриву (родючого шару ґрунту) без спеціального дозволу, (у гектарах) (Пґ); б) нормативні втрати від знищення

грунтового покритву (родючого шару ґрунту) (Нг); в) коефіцієнт індексації нормативної грошової оцінки земель, який дорівнює добутку коефіцієнтів індексації нормативної грошової оцінки земель за 2007 та наступні роки, що визначаються відповідно до Порядку проведення індексації грошової оцінки земель, затвердженого постановою КМУ від 12.05.2000 р. № 783 (Кі), і остаточно формула виглядає таким чином:  $Шг = Пг \times Нг \times Кі$ . Вже поверхове ознайомлення з наведеною формулою викликає низку запитань та пропозицій, тож розглянемо докладніше кожен із показників.

Щодо Пг – площі, на якій виявлено зняття ґрунтового покритву (родючого шару ґрунту) без спеціального дозволу, то цей показник не спроможний враховувати об'єм знятого гумусного горизонту ґрунту, а також товщину того пласту, що залишився після вчинення незаконних дій.

На жаль, зазначений недолік формули ніяк не компенсується іншими базовими її показниками. Як передбачено Методикою, нормативні втрати від знищення ґрунтового покритву (родючого шару ґрунту) (Нг) розраховуються в залежності від площі пошкоджених земель та місця вчинення злочину (в межах області). Єдине, що при цьому хоч якось вказує на об'єм знятого гумусного горизонту ґрунту, є застосоване законодавцем поняття «знищення ґрунтового покритву» (родючого шару ґрунту), в тому випадку, якщо він мав на увазі його повне зняття.

Так само не вирішується проблема повного визначення розміру шкоди під час застосування третього показника – Кі – коефіцієнта індексації нормативної грошової оцінки земель, який після скасування передбаченої Методикою постанови КМУ «Про проведення індексації грошової оцінки земель» від 12.05.2000 р. № 783 визначається згідно з положеннями п. 289.2 ст. 289 Податкового кодексу України з урахуванням змін, внесених до пункту 289.2 Законом України «Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких законодавчих актів України щодо податкової реформи» від 28.12.2014 р. № 71-VIII [8].

Проте, як уже було зазначено, встановлення кримінальної відповідальності за заподіяння майнової шкоди виключно в залежності від проіндексованої вартості земель та площі, з якої було незаконно знято гумусний горизонт ґрунту, не в повній мірі охоплює суспільну небезпеку вчиненого злочину. І наведене твердження залишається в силі, незважаючи на віднесення землі (ґрунту), як і рослинності та тваринного світу, до відновних ресурсів і на те, що є позитивний світовий досвід збільшення орних земель. Так, наприклад, як зазначає К.В. Корсак, у Нідерландах тисячі квадратних кілометрів лук і полів зеленіють там, де діди сучасних фермерів із траулерів ловили морську рибу [9, с. 180]. І справа тут, перш за все, в сутності безпосереднього об'єкта розглядуваного злочину – суспільних відносинах щодо забезпечення екологічної рівноваги шляхом збереження та правомірного використання гумусного горизонту ґрунту, а також його предмета – гумусного горизонту ґрунту. Якщо говорити про

екологічну рівновагу в межах певного біоценозу земельної ділянки, то слід враховувати не тільки її площу та вартість, а й об'єм вилученого ґрунту (розмір діяння) та втрати, що охоплюють неодержані доходи, а також вартість відновних робіт. За такого підходу можливо комплексно визначити суспільно небезпечні наслідки. Крім того, як нам видається, застосування виключно положень Методики (в тому числі положень ПКУ) не відповідає змісту ч. 2 ст. 239<sup>1</sup> КК. Так, у законі про кримінальну відповідальність щодо розглядуваної обставини зазначено про «заподіяння шкоди» певного розміру. Натомість за Методикою визначаються певні параметри предмета злочину, а саме його площа та вартість. У такому разі ч. 2 ст. 239<sup>1</sup> КК має мати редакцію на кшталт «те саме діяння, вчинене у великому розмірі». Однак законодавець вірно керувався метою посилити кримінальну відповідальність у залежності від розміру наслідків.

Н.В. Заверуха, розмірковуючи із цього приводу, підкреслює, що оцінка природних ресурсів – складне міждисциплінарне, міжвідомче завдання, яке стає найважливішим в умовах ринкової економіки і має вирішуватись із урахуванням: загальної економічної вартості (цінності) ресурсу; витратного підходу і його модифікації; відтворювального підходу та оцінки ресурсів на диференційованій ренті [10, с. 190]. Якраз застосування відтворювального підходу безпосередньо вказує на необхідність визначення кількості знятого (перенесеного, використаного) з порушенням порядку гумусного горизонту ґрунту, наприклад у метрах кубічних» [10, с. 191]. Із цією метою бажано внести відповідні зміни до Методики і в додатку 11 передбачити вартість земель у залежності не від площі, а від об'єму гумусного горизонту ґрунту.

Щодо розрахунку рентних платежів, недержання яких, на наш погляд, також має впливати на кваліфікацію за ч. 2 ст. 239<sup>1</sup> КК, то слід керуватись нормативними актами, що передбачають проведення відповідної грошової оцінки. Такими актами є Порядок нормативної грошової оцінки земель сільськогосподарського призначення та населених пунктів, затв. спільним наказом Держкомзему України, Мінагрополітики України, Мінбудахітектури України, Української академії аграрних наук від 27.01.2006 р. № 18/15/21/11, та Порядок нормативної грошової оцінки земель несільськогосподарського призначення (крім земель населених пунктів), затв. Наказом Міністерства аграрної політики та продовольства України від 22.08.2013 р. № 508. Застосування цих двох нормативних актів дозволяє, на наш погляд, визначити розмір відповідної складової суспільно небезпечних наслідків у вигляді матеріальної шкоди.

Так, п. 1.3. Порядку оцінки с/г земель передбачено, що він використовується в тому числі для визначення розміру втрат сільськогосподарського та лісогосподарського виробництва, а також під час розроблення показників та механізмів економічного стимулювання раціонального використання та охорони земель. І при цьому нормативна грошова оцінка здійснюється окремо за орними землями, землями

під багаторічними насадженнями, природними сіножатями і пасовищами тощо.

Згідно з п. 2.1.1. для визначення нормативної грошової оцінки земель в Україні розраховується диференціальний рентний дохід з орних земель за економічною оцінкою виробництва зернових культур (у центнерах зерна) за формулою  $R_{дн} = (У \times Ц - З - 3 \times Кнр) : Ц$ , де  $R_{дн}$  – диференціальний рентний дохід із гектара орних земель (у центнерах);  $У$  – урожайність зернових із гектара (у центнерах);  $Ц$  – ціна реалізації центнера зерна в гривнях;  $З$  – виробничі затрати на гектар;  $Кнр$  – коефіцієнт норми рентабельності. Таким чином, видається за можливе визначити розмір відповідної шкоди, заподіяної незаконним зняттям гумусного горизонту ґрунту для найбільш поширених випадків вчинення розглядуваного злочину. При цьому будуть враховані як площа пошкоджених земель, так і місце й час вчинення злочину.

Окремим питанням під час кваліфікації злочину за ч. 2 ст. 239<sup>1</sup> КК за ознакою заподіяння матеріальної шкоди у великому розмірі є порядок її визначення під час вчинення продовжуваного злочину в різні роки. Із цього приводу в п. 6 постанови ПВСУ від 04.06.2010 р. № 7 «Про практику застосування судами кримінального законодавства про повторність, сукупність і рецидив злочинів та їх правові наслідки» передбачено правило щодо врахування кількості неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, окремо визначених за кожен період вчинення продовжуваного злочину [2].

#### Висновок

Отже, розгляд та дослідження обтяжуючих обставин незаконного заволодіння ґрунтовим покривом (поверхневим шаром) земель дозволяє дійти таких висновків: 1) кваліфікація за ознакою повторності можлива в разі попереднього вчинення злочину, передбаченого будь-якою частиною ст. 239<sup>1</sup> КК. При цьому пропонується визнати повторність, якщо розглядуваному злочину передувало вчинення злочину, передбаченого ст. 239<sup>2</sup> КК. Вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб свідчить, що у виконанні його об'єктивної сторони брало участь дві або більше особи, які відповідають ознакам суб'єкта злочину. У складі такої групи можуть бути й інші співучасники, що виконують зумовлені змовою діяння; 2) заподіяння матеріальної

шкоди у великому розмірі визначається на підставі положень відповідної Методики визначення розміру шкоди. На додаток до її вимог застосовуються відповідні приписи ПКУ. Оскільки Методикою передбачено визначення лише площі пошкоджених злочином земель, на доповнення до порядку визначення шкоди пропонується враховувати рентні втрати і керуватись при цьому відповідним Порядком нормативної грошової оцінки с/г земель тощо, а також пропонується піддавати грошовій оцінці об'єм ґрунту.

#### Список використаних джерел:

1. Кримінальне право України : Загальна частина: підручник / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, В.І. Тютюгін та ін. ; за ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – 4-е вид., переробл. і доповн. – Х. : Право, 2010. – 456 с.
2. Про практику застосування судами кримінального законодавства про повторність, сукупність і рецидив злочинів та їх правові наслідки : постановва Пленуму Верховного Суду України від 4 червня 2010 р. № 7 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/v0007700-10>.
3. Нетеса Н.В. Кримінальна відповідальність за порушення правил охорони або використання надр / Н.В. Нетеса. – Х. : Право, 2013. – 304 с.
4. Антонюк Н.О. Кримінально-правова охорона власності / Н.О. Антонюк. – Львів : Львів. нац. ун-т імені Івана Франка, 2012. – 514 с.
5. Зінченко І.О. Одичні злочини: поняття, види, кваліфікація / І.О. Зінченко, В.І. Тютюгін. – Х. : Вид. «ФІНН», 2010. – 256 с.
6. Кваліфікація злочинів, вчинених у співучасті. Теорія кваліфікації злочинів [Електронний ресурс] : мультимедійний посібник. – Режим доступу : [http://www.naiu.kiev.ua/books/mnp\\_tkz/Files/L3/L3\\_1.htm](http://www.naiu.kiev.ua/books/mnp_tkz/Files/L3/L3_1.htm). – Заголовок з екрана.
7. Українське кримінальне право. Загальна частина: підручник / за ред. В.О. Навроцького. – К. : Юрінком Інтер, 2013. – 712 с.
8. Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких законодавчих актів України щодо податкової реформи : Закон України від 28 грудня 2014 року № 71-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/71-19/page>. – Заголовок з екрана.
9. Корсак К.В. Основи екології / К.В. Корсак, О.В. Плахотнік ; Міжрегіон. акад. упр. персоналом. – 3-є вид., перероб. і допов. – К. : МАУП, 2002. – 296 с.
10. Заверуха Н.М. Основи екології / Н.М. Заверуха, В.В. Серебряков, Ю.А. Скиба. – К. : Каравела, 2006. – 365 с.

*Стаття посвячена раскрытию сути обстоятельств, которыеотягают ответственность за незаконное завладение почвенным покровом (поверхностным слоем) земель (ст. 239<sup>1</sup> УК Украины). Охарактеризованы и исследованы следующие обстоятельства: повторность, предварительный сговор группы лиц, причинение материального вреда в большом размере. Также автором предложены собственные пути усовершенствования закона об уголовной ответственности.*

**Ключевые слова:** почвенный покров (поверхностный слой) земель, обстоятельства, отягчающие ответственность, повторность, предварительный сговор группы лиц.

*This article is devoted to the issue of disclosure of the circumstances aggravating responsibility for the illegal acquisition of surfaces oil (surface) layer of land (art. 239<sup>1</sup> of the Criminal Code of Ukraine). Characterize and investigated the follow in factors: repetition, in a conspiracy, causing material damage on a large scale. The authors also suggested ways of improve their own proposed law on criminal responsibility.*

**Key words:** soil cover (surface layer) of land, circumstances that aggravate responsibility, repetition, preliminary arrangement by group of persons.

УДК 343.8

**Ольга Турчина,***здобувач кафедри кримінально-правових дисциплін  
Харківського національного університету внутрішніх справ*

## РОЛЬ ГРОМАДСЬКОГО ВПЛИВУ В ЗАПОБІГАННІ ВЧИНЕННЮ ПОСТПЕНІТЕНЦІАРНИХ РЕЦИДИВІВ

*У статті розглянуто місце і роль громадського впливу на постпенітенціарну поведінку засуджених. Вважається, що основним завданням громадського впливу в постпенітенціарній поведінці є запобігання вчиненню рецидивів. Визначено заходи подолання та запобігання рецидиву.*

**Ключові слова:** громадський вплив, постпенітенціарна поведінка, виправлення, ресоціалізація, засуджених, соціальна допомога, рецидив.

**Постановка проблеми.** Побудова правової, незалежної, демократичної держави, де людина, її життя та здоров'я визнаються найвищими соціальними цінностями, нерозривно пов'язана із забезпеченням високого розвитку і правосуб'єктності громадянського суспільства. Рівновага між громадянським суспільством і державою є найважливішим фактором стабільного демократичного розвитку, а її порушення веде до гіпертрофії владних структур, відчуженості і політичного безсилля народу.

Діяльність громадянського суспільства поширюється на всі сфери функціонування держави, серед яких запобігання та подолання злочинності займає вагоме місце, оскільки прямо впливає на забезпечення добробуту та благополуччя населення.

У цьому контексті особливої уваги заслуговує питання громадського впливу на постпенітенціарну поведінку засуджених.

Основним завданням громадського впливу в постпенітенціарній площині є запобігання вчиненню рецидивів. Ми переконані, що проведення бесід та покращення морального самопочуття засуджених є недостатніми формами захисту від рецидивної поведінки, оскільки насамперед мають бути ліквідовані детермінанти скоєння конкретного злочину, а вже потім проведено індивідуальну роботу по кожному конкретному випадку скоєння злочину.

Характеристика осіб, які звільняються з місць позбавлення волі, та їх подальша ресоціалізація, залежать від таких факторів, як сімейний стан, стаж роботи, рівень освіти, стан здоров'я та кількість судимостей. Найбільш високі показники в роботі спостерігаються у засуджених із строком покарання від 2 до 5 років. Тоді як у разі засудження на строк від 6 до 15 років у більшості ув'язнених немає зацікавленості в праці, спостерігається байдужість. За даними опитування, 85,2 % звільнених не бажають працювати за спеціальністю, набутою в УВП, а під час відбування покарання 46,5 % засуджених не було забезпечено роботою.

Вивчення групи осіб із психічними аномаліями, інвалідів, хворих на туберкульоз показало, що більшість із них після звільнення з місць позбавлення волі не можуть знайти роботу, не

мають житла, не отримують нормальної медичної та психологічної допомоги, а все це згубно впливає на постпенітенціарну поведінку, спонукає до повторного вчинення кримінальних правопорушень.

Зазначені тези свідчать про недостатній рівень наукового і законодавчого вирішення зазначеної проблематики та дають підстави говорити про актуальність подальшого дослідження і вдосконалення обраної тематики.

Питання громадського впливу на постпенітенціарну поведінку досліджували такі вчені, як: Е. М. Балясна, Н. М. Бамбурак, І. Г. Богатирьова, Т. А. Денисова, В. В. Коваль, Н. І. Костюк, В. Логін, С. Ю. Лукашевич, О. В. Суліма, І. М. Тарасюк, Б. Телефонко, О. В. Царькова, С. В. Черкесов, І. С. Яковец та інші.

**Метою** статті є визначення місця та ролі громадського впливу на постпенітенціарну поведінку засуджених.

**Виклад основного матеріалу.** Із кримінально-правового визначення рецидиву злочинів випливає таке: 1) наявність скоєння особою двох чи більше самостійних одиничних злочинів; 2) у межах рецидиву всі скоєні особою злочини повинні бути умисними, незалежно від стадії цих злочинів, а також від того, чи була особа злочинця виконавцем або іншим співучасником цих злочинів; 3) злочини, які становлять рецидив, повинні бути віддалені один від одного певним проміжком часу; 4) на момент скоєння нового злочину особа має непогашену чи незняту судимість за попередній злочин [1, с. 284-285].

Відповідно до ст. 34 Кримінального кодексу України, рецидив визначається як скоєння нового умисного злочину особою, яка має судимість за раніше скоєний умисний злочин.

Із точки зору кримінального права принциповим положенням щодо рецидиву злочинів є наявність непогашеної або незнятої судимості. У разі спливу встановлених строків або наявності рішення суду про зняття судимості не можна говорити про рецидив.

Проте кримінологічне поняття рецидиву включає в себе і випадки, коли попередні судимості з особи зняті або погашені, коли мало

місце звільнення особи від кримінальної відповідальності. У злочинах, скоєних з необережності, наявна байдужість до приписів правових норм, нехтування ними, що властиве асоціальному типу особистості [2, с. 520]. Наприклад, І. М. Даньшин до рецидиву відносить усі випадки скоєння особою нового злочину, незважаючи на зміст та характер застосування кримінально-правових заходів за попередній злочин, тобто незалежно від наявності судового рішення [3, с. 77]. Головне – наявність відомостей про факт скоєння злочину в минулому та винесення обвинувального вироку суду.

В. М. Касько у своєму дослідженні доходить висновків, що має місце поняття і криміналістичного рецидиву, відповідно до якого важливими є такі його складники:

– скоєні особою злочини є умисними, що свідчить про усталену тенденцію стосовно стійкості і поглиблення кримінальної спрямованості злочинів;

– на момент скоєння нового злочину особа вже має судимість за раніше скоєний умисний злочин, незалежно від того, чи була вона знята або погашена [4, с. 105].

Як бачимо, криміналістичне і кримінологічне визначення рецидиву є тотожними. У контексті нашого дослідження ми будемо спиратися саме на них, оскільки для нас важливе досягнення такого розвитку громадянського впливу на постпенітенціарну поведінку осіб, щоб після виходу із місць позбавлення свободи потенціал до скоєння злочину був зведений до нуля.

Причини й умови рецидивної злочинності – це комплекс взаємодіючих детермінант, пов'язаних із несприятливим зовнішнім середовищем і особою злочинця, які зумовлюють продовження злочинної діяльності.

Спеціальні причини і умови (детермінанти) рецидивної злочинності можна розподілити на три групи: 1) детермінанти, пов'язані з першою судимістю, першим скоєнням злочину особою; 2) детермінанти, зумовлені процесом відбування покарання, особливо покарання шляхом позбавлення волі; 3) детермінанти, які впливають на постпенітенціарну адаптацію [5, с. 189].

Заходи запобігання рецидиву – це сукупність заходів запобігання скоєнню повторних злочинів особами, які звільнилися з місць позбавлення волі. До цього переліку можуть входити трудове і побутове влаштування, діяльність щодо виявлення причин та умов, що сприяють скоєнню злочинів (співробітників поліції, слідчих, прокурорів, суддів), своєчасне вилучення зброї і знарядь злочину у раніше засуджених тощо [6, с. 54].

Варто зазначити, що заходи запобігання рецидиву будуть ефективними лише тоді, коли комплекс дій буде проведений від індивідуального до загальнодержавного рівня. Останній включає в себе економічний розвиток країни, боротьбу з корупцією, створення нових робочих місць, забезпечення рівня заробітної плати, що відповідає реаліям сьогодення та ін. Іншими словами – загальнодержавне законодавче регулювання, яке чітко й однозначно визначить стратегію розвитку даної сфери життя.

Відразу варто зазначити, що Закон України «Про соціальну адаптацію осіб, які відбували покарання у виді обмеження волі або позбавлення волі на певний строк» як основний нормативно-правовий акт з питань адаптації звільнених осіб є далеким від ідеального та містить низку недоліків [7].

Так, соціальна адаптація визначалася як комплекс правових, економічних, організаційних, соціально-психологічних та інших заходів, які здійснюються щодо звільнених осіб з метою пристосування до умов соціального середовища, захисту їхніх прав і законних інтересів.

Ми вважаємо, що використання загальноживаних термінів на кшталт «сукупність економічних, організаційних і т. д. заходів» є негативним аспектом нормотворення, оскільки не містить чіткого алгоритму запровадження, реалізації та забезпечення визначеної політики.

Досліджуючи законодавчу базу із даної тематики, Б. Телефанко та В. Логін пишуть, що перша помилка була допущена у безпосередньому визначенні термінологічного ряду. Так, коли соціальну адаптацію визначається як однобічний процес здійснення різних заходів стосовно такої особи з метою її відповідного пристосування, нехтується принципове положення про взаємодію особи із соціальним середовищем з метою пристосування у ньому, відновлення свого суспільного та громадського статусу, обмеженого через засудження та позбавлення волі. Віднесення особистої ролі особи на другий план через підпорядковане, пасивне становище значно знижує її роль та активність щодо бажання виправитися загалом у своєму ставленні до суспільства, його норм, прагненні повернути собі повноцінний статус людини і громадянина, що мало бути прищеплене їй усією виправною системою відбуття покарання [8, с. 191].

На заміну зазначеному нормативно-правовому акту було прийнято Закон України «Про соціальну адаптацію осіб, які відбувають чи відбули покарання у виді обмеження волі або позбавлення волі на певний строк» [9], але, на жаль, більшість положень нового закону було продубльовано із попереднього. Таким чином, принципові питання громадського впливу на постпенітенціарну поведінку засуджених залишилися невирішеними.

Водночас – і це другий недолік закону – для застосування заходів соціального патронажу особа має звернутися до спостережної комісії або іншого органу, уповноваженого здійснювати такі заходи, тобто просити надати їй сприяння. До того ж таке звертання чомусь обмежене терміном лише у шість місяців. Зазначений порядок не враховує низки моментів, насамперед психологічного, коли особа повинна звертатися до влади, якою вона була покарана, і, як зазначалося, часто несправедливо (принаймні у розумінні особи). Не враховується і вплив мікросередовища, до якого потрапляє особа після звільнення. Як відомо, це середовище, принаймні окремі його елементи – часто мають криміногенний зміст, перебувають під впливом таких самих раніше засуджених, що не виправилися, не змінили

своєї кримінальної орієнтації. Після звільнення особа нерідко знаходить «розуміння» своїх труднощів серед зазначених елементів та за їх участю влаштовує свою долю шляхом продовження злочинної діяльності. Нарешті, не враховується фактор реального часу, який потрібен звільненому, щоб нормально адаптуватися, отримати житло, працевлаштуватися, нерідко неодноразово, тощо [8, с. 191].

Аналіз правових джерел дає підстави стверджувати, що на законодавчому рівні багато питань участі громадськості в процесі ресоціалізації засуджених не вирішені або розглядаються поверхнево. Ми вважаємо, що це відбувається внаслідок недооцінення уповноваженими особами потенціалу громадських організацій та окремих громадян щодо впливу на попередження рецидивної поведінки та стимулювання розвитку й зміцнення правомірних відносин засудженими. Для осіб, звільнених із місць відбукання покарання, важливим залишається відновлення їхнього правового статусу як повноцінних членів суспільства.

Не можна залишати поза увагою той факт, що психологічно-емоційний стан осіб, які відбували покарання, характеризується певним напруженням та відчуженням щодо органів кримінальної та кримінально-виконавчої системи. Тому легше й продуктивніше, на наш погляд, їм буде отримувати допомогу й поради від громадськості.

Участь громадськості у протидії постпеніціарному рецидиву являє собою рішучі дії щодо схилення осіб до добровільної відмови від продовження злочинної поведінки. В узагальненому вигляді постпеніціарний вплив громадськості на осіб, звільнених із місць позбавлення волі, постає перманентним складником виховного процесу, що охоплює систему заходів, спрямованих:

– на переконання засуджених в об'єктивній необхідності правомірної поведінки на волі та надання їм допомоги в побутовому і трудовому влаштуванні;

– на організацію дієвого контролю за їх поведінкою і застосування в разі потреби адміністративних заходів примусу чи реагування в межах кримінального провадження [10, с. 333-334].

Соціальна допомога має бути спрямована на досягнення позитивних змін у свідомості таких осіб та на діагностування проблем, що виникають на етапі повернення до суспільства осіб, що перебували у місцях позбавлення волі. Зазначена допомога включає в себе такі етапи:

1) діагностування проблеми або пошук відповідей на питання, що можуть виникнути в особи, мають розпочатися із дослідження причин та передумов, які свого часу спонукали людину до скоєння злочину. На цьому етапі треба звернути увагу на характеристику особистості та яскраві прояви її характеру, що можуть тим чи іншим чином створити злочинний прецедент після звільнення;

2) поставлення та вирішення питань, пов'язаних із матеріальною підтримкою особи. Так, для покращення адаптації особи на волі необхідно виявити всі взаємопов'язані проблеми, які є важливими для життя людини (напри-

клад, особа звертається з проблемою відсутності житлової площі, відповідно, постає питання про працевлаштування, щоб людина мала фінансову можливість знімати собі житло);

3) питання щодо визначення мети та сенсу життя на волі, виявлення ціннісних орієнтацій. Із цього приводу О.О. Міненко зазначає, що ціннісні орієнтації – найважливіша складова частина структури особистості. Саме ціннісні орієнтації особистості, її життєві перспективи, плани є проєкцією духовного життя суспільства, формуються під впливом суспільних чинників, зумовлені системою виховання та навчання. Формування цінностей у свідомості особи одночасно формує її життєву позицію, способи самореалізації, цінності регулюють поведінку, виступаючи системою стримування і протипаг [11, с. 210].

4) аналіз можливих засобів та шляхів подолання виниклих проблем. Адже, опиняючись на волі, більшість колишніх засуджених забувають, як піклуватися про себе, у них притупляється відповідальність за своє життя. На цьому етапі має бути перевірена здатність людини застосовувати позитивний та аналізувати негативний досвід свого життя;

5) розроблення шляхів вирішення проблем. Проте вирішення проблем має відбуватися не лише за сприяння громадськості, а й обов'язково за ініціативи та активності тієї людини, щодо якої плануються певні заходи (чи були самостійні спроби вирішення проблем, чи є власний алгоритм чи план дії подолання складної ситуації);

6) розроблення алгоритму дій, необхідних для позитивного вирішення питання. На даному етапі важлива професійна допомога, поради, сприяння незалежних осіб щодо пошуку та обрання найбільш оптимальних стратегій;

7) реалізація шляхів вирішення проблеми. Тут провідне місце займає мотивація, яка спонукає суб'єкта вчинення правопорушення відмовитися від протиправних дій і йти шляхом виправлення, не допустити рецидиву.

Після звільнення особи з місця позбавлення волі, за її бажанням та ініціативою, громадські, благодійні, релігійні тощо організації можуть надати певну допомогу. Це може бути юридична допомога, професійне представництво або сприяння та допомога у підготовці до самопредставництва.

До числа основних заходів громадського впливу, спрямованих на протидію постпеніціарного рецидиву, можна віднести такі:

– проведення профілактичних бесід з особами, звільненими з місць позбавлення волі, їхніми родичами, а також особами, які можуть здійснювати вплив на засуджених і користуються повагою та авторитетом;

– вжиття заходів щодо запобігання порушенням громадського порядку та скоєнню нових злочинів з боку осіб, звільнених із місць позбавлення волі;

– надання особам, звільненим із місць позбавлення волі, різних видів соціальної, психолого-педагогічної, психотерапевтичної, медичної та правової допомоги;



– сприяння соціальної адаптації осіб, умовно-достроково звільнених від відбування покарання [10, с. 335].

Теоретичні та практичні надбання з питань реалізації громадського впливу характеризуються великим обсягом напрацювань. Учені-правники, методичні працівники, громадські активісти продовжують розвивати цю сферу, проте на їхньому шляху постає величезна проблема – система органів та установ зі своєю заангажованістю та корупційною складовою. Подолання цих явищ має починатися з якісного нормативного-правового загальнодержавного рівня, переходячи до областей та міст.

### Висновки

Сучасний громадський вплив у запобіганні вчиненню постпенітенціарних рецидивів має відбуватися в три етапи: одразу після вчинення кримінального правопорушення – один із найскладніших етапів налагодження комунікації; після набрання обвинувальним вироком суду законної сили – відбування покарання як найдовший процес взаємодії; після закінчення строку відбування покарання – завершальний етап закріплення та практичної реалізації напрацьованого досвіду.

Таким чином, ми маємо можливість говорити про те, що постпенітенціарний вплив недоцільно розглядати у вузькому значенні (лише після відбування покарання). Це складний багатогранний процес, який має відбуватися комплексно, системно, від першого діалогу зі слідчим до повної адаптації у суспільстві.

Громадський вплив на постпенітенціарну поведінку особи, на нашу думку, має чи не найбільше значення у виправленні та ресоціалізації засуджених. Проте розглядати такий вплив ми пропонуємо в комплексі з пенітенціарним періодом, адже саме в зазначений період змінюється свідомість та ціннісні орієнтири людини за умови її щирого бажання та продуктивної й правильної роботи представників громадськості.

*В статье рассмотрены место и роль общественного влияния на постпенитенциарное поведение осужденных. Считается, что основной задачей общественного воздействия на постпенитенциарное поведение является предотвращение совершения рецидивов. Определены меры преодоления и предотвращения рецидива.*

**Ключевые слова:** общественное влияние, постпенитенциарное поведение, исправление, ресоциализация, осужденный, социальная помощь, рецидив.

*The article examines the place and role of social influence on the behavior of post-penitentiary inmates. It is considered that the main task in the post-penitentiary social influence behavior is to prevent the occurrence of relapses. The measures to overcome and prevent relapse.*

**Key words:** social impact, post-penitentiary behavior correction, resocialization, convict, social services, relapse.

### Список використаних джерел:

1. Кримінальне право України: Загальна частина / за ред. В.Я. Тація, В.І. Борисова, В.І. Гютюгіна. – Харків: Право, 2015. – 528 с.
2. Закалюк А.П. Курс сучасної української кримінології: теорія і практика / А.П. Закалюк. – Київ: Ін Юре, 2007. – Кн. 2. – 424 с.
3. Даньшин И.М. Общетеоретические проблемы криминологии : монография / И.М. Даньшин. – Харьков: Прапор, 2005. – 224 с.
4. Касько В.М. Криміналістичний аспект поняття рецидиву / В.М. Касько // Юридичний науковий електронний журнал. – 2016. – № 1. – С. 105–106.
5. Голіна В.В. Рецидивна злочинність в Україні: причини та попередження / В.В. Голіна // Вісник Академії правових наук України. – 1999. – № 1. – С. 189–196.
6. Денисов С. Запобігання молодіжній злочинності в Україні / С. Денисов // Науковий часопис Національної академії прокуратури України. – 2014. – № 4. – С. 49–57.
7. Про соціальну адаптацію осіб, які відбували покарання у виді обмеження волі або позбавлення волі на певний строк : Закон України від 10.07.2003 № 1104-IV (Втрата чинності: 14.04.2011) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://goo.gl/qVdCu4>.
8. Телефанко Б., Логін В. Вплив соціальної адаптації осіб, звільнених від відбування покарання, на рівень рецидивної злочинності в Україні / Б. Телефанко, В. Логін // Наукові записки Львівського університету бізнесу та права. – 2010. – Вип. 5. – С. 190–194.
9. Про соціальну адаптацію осіб, які відбувають чи відбули покарання у виді обмеження волі або позбавлення волі на певний строк : Закон України від 17.03.2011 № 3160-VI. (Дата оновлення: 09.12.2015). [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://goo.gl/xnYOsE>
10. Лукашевич С.Ю. Участь громадськості у протидії постпенітенціарному рецидиву злочинів / С.Ю. Лукашевич // Форум права. – 2014. – № 1. – С. 333–337.
11. Міненко О.О. Професійне становлення практичного психолога як система парадигмальних змін / О.О. Міненко // Вісник Харківського Національного Університету. – 2002. – № 550. – С. 209–211. – Серія «Психологія».

УДК 343.24

**Анастасія Хильченко,***канд. юрид. наук, доцент кафедри кримінального права  
Національного університету «Одеська юридична академія»*

## РЕАЛІЗАЦІЯ ПРАВИЛ ПРИЗНАЧЕННЯ ПОКАРАННЯ У СУДОВІЙ ПРАКТИЦІ

*Стаття присвячена дослідженню проблематики інституту призначення покарання та інших заходів кримінального примусу в Україні. З'ясовується судова практика у цій сфері, на підставі чого встановлюються певні типові судові помилки. Крім цього, вивчається та аналізується нормативне регулювання пеналізаційного процесу в Україні. Як наслідок, встановлюється відмінність зловживання суддівським правом від правомірної реалізації суддівських дискрецій.*

**Ключові слова:** загальні засади призначення покарання, угоди про примирення, інші заходи кримінально-правового впливу, пеналізаційна практика.

**Постановка проблеми.** Генетичною рисою вітчизняного кримінального законодавства є пеналізація (судова) кримінальних правопорушень на підставі дискреційного елемента. Звичайно, суддівський розсуд у вирішенні питань кримінально-правового характеру як повноваження і міра свободи вибору існує у певних межах, встановлених кримінальним законом. Однак нерідко дискреційність норм, їх невизначеність призводить до такого феномену соціальної дійсності, як зловживання правом. Так, одну особу за вчинення певного кримінального правопорушення суддя може засудити до позбавлення волі на строк, наприклад, 5 років позбавлення волі, а іншу у такому ж випадку звільнити від відбування покарання з випробуванням на підставі ст. 75 Кримінального кодексу України (далі – КК України). І в першому, і в другому випадку суддя буде діяти у правових межах. Однак за такої практики застосування кримінального закону виникає дисбаланс у регулюванні суспільних відносин та впливу на неправомірну поведінку. Однак у разі виходу за межі закону особа (суддя) не реалізує своє право (право на вибір одного з варіантів рішення), а діє взагалі за рамками наданого законом права (повноважень). Хоча слід визнати, що зловживання правом у таких ситуаціях можливе, але воно не може бути пов'язане з тією поведінкою суб'єкта, яка не виходить за межі, встановлені законом, не може бути пов'язане із законним суддівським розсудом.

**Аналіз останніх досліджень.** Питання призначення покарання мають складну та багатопланову природу і посідають одне з провідних місць у науці кримінального права та правозастосовчій діяльності. Особливий внесок в їх дослідження зробили такі вчені, як М. І. Бажанов, Ю. В. Баулін, Я. М. Брайнін, В. В. Полтавець, Ю. А. Пономаренко, Л. О. Прохоров, М. А. Скрябін, М. М. Становський, В. І. Ткаченко, І. Я. Фойницький, М. І. Хавронюк, Г. І. Чечель, М. Д. Шаргородський та інші. Однак наявні політичні, соціально-економічні зміни, зміни у законодавчому полі, у тому числі прийняття нового Кримінального процесуального кодексу

(далі – КПК України), обраний курс на гуманізацію кримінального законодавства та лібералізацію кримінально-правової політики зумовлюють необхідність подальшого наукового пошуку.

**Постановка завдання.** Сучасне кримінальне законодавство та пеналізаційна практика вимагають переосмислення сучасного механізму реалізації кримінальної заборони для того, щоб підвищити ефективність кримінального примусу, справедливості та доцільності його застосування та мінімізувати прояви корупційного елемента. А тому метою даного дослідження є огляд та окреслення основних проблем, що складаються під час реалізації кримінальної відповідальності у сфері пеналізаційної практики, крізь призму зловживання суддівським правом.

**Виклад основного матеріалу.** Згідно з п. 1 ч. 1 ст. 65 КК України суд признає покарання у межах, установлених у санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини цього Кодексу, що передбачає відповідальність за скоєний злочин, за винятком випадків, передбачених частиною другою статті 53 КК України. Ці межі залежать, передусім, від типу (виду) санкції, яка встановлена в статті Особливої частини КК і яка може бути відносно визначеною або альтернативною.

Певна окремо взята санкція статті Особливої частини КК не може дати вичерпного уявлення про межі покарання, яке може бути призначене судом, оскільки: 1) у багатьох санкціях не вказується мінімум покарання; 2) не враховується можливість призначення додаткових покарань, не передбачених у санкціях; 3) у санкції не передбачається можливість звільнення від кримінальної відповідальності й покарання; 4) у санкції не передбачаються обмеження щодо застосування окремих видів покарання: довічного позбавлення волі, арешту, виправних робіт тощо. У зв'язку із цим межами призначення покарання є законодавчо встановлені санкцією статті Особливої частини КК, яка передбачає відповідальність за вчинений злочин, і статтями Загальної частини КК мінімальна

(нижня) і максимальна (верхня) межі певного виду або видів покарання. З'ясовуючи проблему оптимальних меж санкцій кримінального закону, ми торкаємося дискусійного питання конструювання санкцій і питання типової санкції, можливості її впровадження у кримінальне законодавство України з метою більш чіткої формалізації кримінального закону.

Аналізуючи зміни, які були внесені Законом України від 15 квітня 2008 р. «Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України щодо гуманізації кримінальної відповідальності» до Особливої частини КК, треба зазначити, що ці зміни в основному стосувалися кримінально-правових санкцій. По-перше, вказаним Законом значно розширено застосування таких видів покарань, як штраф, громадські роботи, арешт, обмеження волі, що сприятиме більш широкому застосуванню судами покарань, не пов'язаних із позбавленням волі.

По-друге, вказаним Законом від 15 квітня 2008 р. значно знижені як верхні, так і нижні межі санкцій у бік скорочення широти їх діапазону, і саме з «прив'язкою» їх до категорій злочинів. Так, наприклад, в ч. 2 ст. 317 КК позбавлення волі на строк від п'яти до дванадцяти років замінено позбавленням волі на строк від чотирьох до восьми років. Ці зміни мають велике значення, адже мають результатом обмеження суддівського розсуду, що є гарантією законності прийнятих судами рішень.

Судова практика інколи демонструє певні порушення законодавства у частині призначення покарання саме за п. 1 ч. 1 ст. 65 КК України. Так, вироком колегії суддів Апеляційного суду м. Києва 17.12.2012 було скасовано вирок суду першої інстанції у зв'язку з порушенням вимог ст. 65 КК України, оскільки судом не призначено додаткове покарання у виді конфіскації грального обладнання. Постановлено новий вирок, яким Заську О. Р. за ч. 1 ст. 203-2 КК України призначено покарання у виді штрафу в розмірі 10 000 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян та застосовано до нього додаткове покарання у виді конфіскації грального обладнання, оскільки відповідно до санкції ч. 1 ст. 203-2 КК України вона є обов'язковою [5].

Згідно з п. 2 ч. 1 ст. 65 КК України суд призначає покарання відповідно до положень Загальної частини цього Кодексу. Ця вимога закону означає, що закон зобов'язує суд, призначаючи покарання, не тільки виходити з тих меж караності діяння, які встановлені у відповідній санкції статті Особливої частини КК України, а й враховувати положення норм Загальної частини КК України. Призначаючи покарання, суд має враховувати і положення тих норм Загальної частини КК України, які хоча безпосередньо і не пов'язані з призначенням покарання, але мають певне значення для вирішення цього питання. Отже, вимога п. 2 ч. 1 ст. 65 КК України ще раз підтверджує, що слід розрізняти санкції статті (частини статті) Особливої частини КК України і призначення покарання конкретній особі. В останньому випадку має місце співвідношення санкції конкретної

статті (частини статті) Особливої частини КК України з положеннями Загальної частини кримінального закону, які являють собою диспозиції як вказівку на сукупність суб'єктивних прав і обов'язків сторін кримінального правовідношення.

У цілому суди правильно застосовують законодавство у частині врахування положень Загальної частини КК. Однак є певні порушення. Стаття 99 КК містить певні застереження щодо застосування до неповнолітніх такого виду покарання, як штраф. Відповідно до вимог цієї статті штраф застосовується лише до неповнолітніх, що мають самостійний дохід, власні кошти або майно, на яке може бути звернене стягнення. Тому застосування такого виду покарання є обмеженим. Призначаючи зазначену міру покарання до неповнолітніх, суди не завжди з'ясовують, який їхній майновий стан, чи мають вони самостійний дохід або власні кошти і майно. Ось приклад: за період з 1 вересня 2001 р. по 1 вересня 2002 р. у Хмельницькій області до 11 неповнолітніх місцеві суди застосували таку міру покарання, як штраф. При цьому суди не врахували, що засуджені неповнолітні ніде не працюють і не мають власних коштів та майна, на які може бути звернено стягнення. На час проведення узагальнення такі вироки судів щодо сплати штрафу не виконані. Подібні випадки допущені також судами інших областей [2].

У пункті 3 ч. 1 ст. 65 КК України закон зобов'язує суд у призначенні покарання враховувати: а) ступінь тяжкості вчиненого злочину; б) особу винного; в) обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання. Ступінь тяжкості скоєного злочину припускає з'ясування судом, перш за все, питання про те, до злочинів якої категорії тяжкості належить вчинене діяння (ст. 12 КК). Але ст. 12 КК України визначає лише типову характеристику ступеня тяжкості злочину, що відображається в санкції статті, встановленій за злочин даного виду, тоді як суд, призначаючи покарання на підставі всебічного врахування фактичних обставин справи в їх сукупності, має визначити тяжкість конкретного злочину, враховуючи індивідуальний її ступінь. «Ступінь тяжкості вчиненого злочину» (п. 3 ч. 1 ст. 65 КК України) – більш широке поняття, ніж «типова ступінь тяжкості злочину», оскільки не тільки включає конкретне значення визначених у диспозиції найбільш загальних і типових ознак складу злочину, а й містить індивідуальні ознаки вчиненого, які знаходяться поза ознаками складу злочину. Однак законодавча вимога про врахування тяжкості скоєного злочину не формує конкретних критеріїв визначення такого неоднозначного юридичного поняття. Тому вважаємо доцільним закріпити такі критерії.

Покарання призначається за злочин, проте застосовується до конкретної особи, тому врахування судом даних, які всебічно характеризують особу винного, є гарантією призначення справедливого покарання й умовою досягнення мети, яка перед ним поставлена. Таке врахування припускає з'ясування і оцінку судом у

виразу не лише тих властивостей, рис, якостей і особливостей особи винного, які пов'язані зі скоєним злочином, а й інших даних, які всебічно її характеризують.

Конкретні практичні роз'яснення щодо того, що саме потрібно враховувати під ступенем тяжкості вчиненого злочину та особою винного, містяться у Постанові Пленуму Верховного Суду України № 7 від 24 жовтня 2003 року «Про практику призначення судами кримінального покарання» зі змінами, внесеними згідно з пост. ПВСУ № 18 від 10 грудня 2004 р., № 8 від 12 червня 2009 р. та № 11 від 6 листопада 2009 р.

Видається необхідним, враховуючи судову практику та роз'яснення, до критеріїв оцінки ступеня тяжкості скоєного злочину відносити: 1) класифікацію злочинів, закріплену у статті 12 КК; 2) особливості конкретного злочину та обставини його скоєння: форму вини, час, місце, спосіб, стадію вчинення, кількість епізодів злочинної діяльності, роль кожного зі співучасників, якщо злочин вчинено групою осіб, поширеність злочину; 3) наявність, характер і ступінь тяжкості наслідків, що заподіяні потерпілому, державі та третім особам у результаті скоєння злочину; 4) характер стосунків винної особи з потерпілим.

Критерії оцінки особи винного: 1) вік, стан фізичного та психічного здоров'я; 2) поведінка до скоєння злочину, спосіб життя, характеристика за місцем роботи чи навчання; 3) наявність незнятих чи непогашених судимостей, адміністративних стягнень; 4) наявність на утриманні дітей та осіб похилого віку; 5) матеріальний стан винної особи; 6) мотиви та мета злочину.

Важливим інститутом кримінального права є інститут пом'якшуючих і обтяжуючих обставин, передбачених ст. 66, 67 КК України, які є важливим засобом індивідуалізації покарання. До обставин, які пом'якшують покарання, належать як зазначені, так і не зазначені у законі, але встановлені судом у конкретній справі об'єктивні та суб'єктивні чинники, що не є ознаками конкретного складу злочину і не впливають на його кваліфікацію, проте свідчать про знижений ступінь суспільної небезпеки вчиненого діяння і (або) особи винного і тим самим надають суду право для пом'якшення покарання. До обставин, які обтяжують покарання, належать вичерпно перелічені в законі і встановлені судом за конкретною справою об'єктивні та суб'єктивні чинники, що не є ознаками конкретного складу злочину і не впливають на його кваліфікацію, проте свідчать про підвищений ступінь суспільної небезпеки діяння і (або) особи винного і тим самим надають суду право для посилення покарання.

У теорії кримінального права велике практичне значення має вирішення питання про призначення покарання за наявності в одній справі одночасно сукупності пом'якшуючих і обтяжуючих обставин. Оскільки аналіз КК України 2001 року підтверджує, що в законі відсутні обмеження у визначенні судом покарання, близького до мінімуму санкції, або навіть у застосуванні ст. 69 КК України за наявності у

кримінальній справі поряд із пом'якшуючими й обтяжуючими обставин, то перспективним є введення в КК України правила призначення покарання за наявності пом'якшуючих та обтяжуючих обставин.

В юридичній літературі давно вирішено, що за відсутності пом'якшуючих і обтяжуючих обставин застосуванню підлягає середнє (нормальне або типове) покарання, розташоване «між полюсами кордонів санкції, тобто в її медіані» [3, с. 370]. Положення це вже більше ста років існує в юридичній практиці.

Однак таку аксіому законодавець випустив із поля зору. Так, пом'якшуючі і обтяжуючі обставини здатні поглинати одна одну. Тобто з позиції правозастосувача одна (будь-яка) пом'якшуюча обставина дорівнює одній пом'якшуючій або будь-якій обтяжуючій обставині і навпаки. Апробованість правила про призначення покарання за збігу обставин підтверджена не тільки вітчизняною, але й зарубіжною практикою, що призвело до закріплення такого правила кодексами країн (Сан-Марино).

Регламентацію наявного в теорії і практиці правозастосування правила про призначення покарання за наявності одночасно і пом'якшуючих, і обтяжуючих обставин можна реалізувати шляхом формулювання норми без зазначення наведених величин, що, врешті-решт, істотно не вплине на однакове розуміння такої норми судами. Таким чином, наявні всі підстави для закріплення реальних рекомендацій щодо врахування обставин, які пом'якшують і обтяжують покарання, що сприятиме єдності практики застосування кримінального закону судами. Такі рекомендації можуть бути такого характеру:

1. За наявності у справі пом'якшуючих обставин суд призначає в межах, установлених у санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини цього Кодексу, більш м'який вид покарання з числа передбачених за скоєний злочин, а за наявності обтяжуючих обставин – більш суворий.

2. За наявності пом'якшуючих і відсутності обтяжуючих обставин повинен бути призначений найбільш м'який вид покарання з числа передбачених за скоєний злочин, а розмір покарання повинен бути ближчим до нижньої межі санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини цього Кодексу.

3. За наявності обтяжуючих і відсутності пом'якшуючих обставин повинен бути призначений найбільш суворий вид покарання з числа передбачених за скоєний злочин, а розмір покарання повинен бути ближчим до верхньої межі санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини цього Кодексу.

4. За наявності і пом'якшуючих, і обтяжуючих обставин суддя може, враховуючи тяжкість злочину й особу винного, визнати рівнозначними пом'якшуючі та обтяжуючі обставини або визнати, що одні переважають над іншими. У разі визнання пом'якшуючих та обтяжуючих обставин рівнозначними розмір покарання повинен відповідати середньому покаранню для даної санкції статті (санкції час-

тини статті) Особливої частини цього Кодексу. У разі визнання переваги одних обставин над іншими суд керується положеннями, зазначеними вище.

Верховний Суд України зазначає, що відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 65 КК суди повинні призначати покарання в межах, установлених санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини КК, що передбачає відповідальність за скоєний злочин. З урахуванням ступеня тяжкості, обставин цього злочину, його наслідків і даних про особу судам належить обговорювати питання про призначення передбаченого законом більш суворого покарання особам, які скоїли злочини на ґрунті пияцтва, алкоголізму, наркоманії, за наявності рецидиву злочину, у складі організованих груп чи за більш складних форм співучасті (якщо ці обставини не є кваліфікуючими ознаками), і менш суворого — особам, які вперше вчинили злочини, неповнолітнім, жінкам, котрі на час скоєння злочину чи розгляду справи перебували у стані вагітності, інвалідам, особам похилого віку і тим, які щиро розкаялись у скоєному, активно сприяли розкриттю злочину, відшкодували завдані збитки тощо (абзац другий п. 2 пост. ПВСУ від 24.10.2003 зі змінами, внесеними згідно з пост. ПВСУ від 12.06.2009). Тому з'ясування та врахування судом усіх обставин справи, що стосуються особливостей скоєння конкретного злочину, є гарантією призначення справедливого покарання й умовою досягнення мети, яка перед ним поставлена.

Аналіз судової практики показує те, що суди часто не дотримуються вимог ст. 65 КК, що приводить до скасування судових рішень. Так, Петропавлівський районний суд Дніпропетровської області вироком від 12 жовтня 2007 р. засудив В. за ч. 1 ст. 121 КК до покарання у виді позбавлення волі строком на п'ять років. На підставі ст. 75 цього Кодексу засудженого звільнено від відбування покарання з випробуванням з іспитовим строком три роки та покладено на нього обов'язки, передбачені пунктами 3 і 4 ст. 76 КК. Апеляційний суд Дніпропетровської області 25 січня 2008 р. вироком місцевого суду змінив, ухваливши вважати датою його постановлення 15 жовтня 2007 р. У касаційній скарзі потерпілий Н. просив судові рішення щодо В. скасувати і справу направити на новий судовий розгляд у зв'язку з неправильним застосуванням кримінального закону, порушенням кримінально-процесуального закону та невідповідності призначеного засудженому покарання тяжкості скоєного злочину внаслідок м'якості. При цьому Н. послався на те, що районний суд не дав належної оцінки обставинам справи та безпідставно застосував до В. ст. 75 КК. Колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України дійшла висновку, що скарга має бути задоволена повністю. Так, під час перевірки матеріалів справи встановлено, що В. визнаний винним та засуджений за скоєння злочину, передбаченого ч. 1 ст. 121 КК. Згідно зі ст. 12 того самого Кодексу цей злочин належить до категорії тяжких. Проте що обставину, як і те, що внаслідок одержання тяжких

тілесних ушкоджень, небезпечних для життя в момент заподіяння, потерпілий став інвалідом І групи, суд першої інстанції, призначаючи засудженому покарання, не врахував. Не дано належної оцінки також тому, що засуджений скоїв злочин у стані алкогольного сп'яніння, що визнано судом першої інстанції обставиною, яка обтяжує покарання. Крім того, цей суд визнав обставиною, що пом'якшує покарання, щире каяття В., хоча свою вину у скоєнні злочину він визнав частково. Отже, висновок суду про те, що засуджений В. має бути звільнений від відбування покарання на підставі ст. 75 КК, свідчить про невідповідність призначеного покарання тяжкості злочину внаслідок м'якості та особи засудженого. Тому вирок підлягає скасуванню як такий, що постановлений з порушенням вимог статей 65 та 75 КК [6, с. 15].

Як бачимо, у наведеному випадку порушенням судом першої інстанції положень ст. 65 КК, а саме того, що суд призначає покарання з урахуванням ступеня тяжкості скоєного злочину, особи винного та обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання, у призначенні покарання особі, засудженій за злочин, передбачений ч. 1 ст. 121 КК України, на яке не звернув належної уваги апеляційний суд, потягло скасування судових рішень.

Сучасному кримінальному праву притаманне зростання ролі диспозитивних відносин у механізмі кримінально-правового регулювання (зростання ролі потерпілого, компенсація та реституція), розширення індивідуалістських, приватних засад, послаблення формалізації та обов'язковості покарання, що веде до віртуальної реальності кримінально-правової заборони. У цьому зв'язку виникає необхідність у розробленні системного механізму врахування волевиявлення потерпілої особи у галузі кримінальної юстиції. Законом України № 4652-VI «Про внесення змін до деяких законодавчих актів у зв'язку з прийняттям Кримінального процесуального кодексу України» у КК України стаття 65 доповнена частиною п'ятою такого змісту: «У випадку затвердження вироком угоди про примирення або про визнання вини суд призначає покарання, узгоджене сторонами угоди». Внесення такої новели до кримінального законодавства зумовлює необхідність дослідження правил призначення покарання у передбачених випадках та аналізу практики застосування цієї норми. Запровадження угод про примирення, зокрема, в аспекті пеналізаційної практики зміщує акценти кримінальної юстиції — з пунітивного на відновно-компенсаційний (ресторативний).

Відповідно до ч. 5 ст. 65 КК України та ч. 1 ст. 475 КПК України за наявності угоди про примирення суд призначає узгоджену сторонами міру покарання. При цьому виникає питання про межі такого покарання. Як випливає з ч. 2 ст. 469 КПК України єдиним обмеженням є можливість укладення таких угод у провадженні щодо кримінальних проступків, злочинів невеликої чи середньої тяжкості та у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення. При цьому про те, чи повинна

така угода відповідати загальним засадам призначення покарання чи ні, не йдеться ні в процесуальному, ні в матеріальному законодавстві. Певне тлумачення механізму призначення покарання за наявності угод про примирення міститься в інформаційному листі Вищого Спеціалізованого Суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ (далі – ВССУ) № 223-1679/0/4-12 від 15.11.2012 «Про деякі питання здійснення кримінального провадження на підставі угод». Зокрема, у п. 3 цього інформаційного листа вказано, що аналіз статей 65 і 75 КК свідчить, що домовленості сторін угоди при узгодженні покарання не мають виходити за межі загальних засад призначення покарання, встановлених законом України про кримінальну відповідальність.

За даними ВССУ [4], із моменту набрання чинності кримінальним процесуальним законом суди загальної юрисдикції станом на 1 січня 2014 р. розглянули 22 653 угод, із них 11 512 – про примирення та 11 141 – про визнання винуватості. Зі статистичної інформації вбачається збереження тенденції до подальшого активного застосування інституту угод у кримінальному судочинстві. Аналіз динаміки показників застосування положень КПК у судовій практиці свідчить, що кількість затверджених вироком угод є сталою, без суттєвих коливань, і становить у середньому майже 3 000 затверджених угод на місяць. Натомість кількість постановлених судом судових рішень про відмову в затвердженні угоди коливається в межах від 70 до 250 ухвал на місяць і має незначну тенденцію до збільшення.

Незважаючи на позитивну динаміку затверджених вироків на підставі угод, з огляду на те, що цей інститут є новим для кримінального судочинства, його механізм ще не відпрацьовано судовою практикою та достатньою мірою не досліджено науковою доктриною. В угоді про примирення згідно зі ст. 471 КПК, крім іншого, зазначаються узгоджене покарання та згода сторін на його призначення або на призначення покарання та звільнення від покарання з випробуванням. Автозаводський районний суд м. Кременчука, затверджуючи вироком від 28 січня 2013 р. угоду між потерпілими Б. Ю. та Б. І. і обвинуваченими К. Р. за ч. 1 ст. 125, ч. 1 ст. 185 КК та М. Р. за ч. 1 ст. 119 КК і призначаючи їм покарання (відповідно, К. Р. – 1 рік позбавлення волі зі звільненням від відбування покарання з випробуванням, а М. Р. – 3 роки обмеження волі), не звернув уваги на те, що вид та розмір покарання в угоді погодили лише потерпілі, а згода обвинувачених на їх призначення відсутня. Слід зауважити, що недотримання сторонами угоди цих вимог процесуального закону під час її укладення має слугувати постановленню судом відмови в її затвердженні.

Крім того, слід нагадати, що Пленумом Верховного Суду України у п. 24 постанови від 29 червня 1990 р. № 5 «Про виконання судами України законодавства і постанов Пленуму Верховного Суду України з питань судового розгляду кримінальних справ і постановлення вироку» акцентовано увагу судів на необхіднос-

ті точного виконання вимог закону про зміст резолютивної частини обвинувального вироку, яка повинна бути викладена чітко та ясно, щоб при виконанні вироку не виникало сумнівів щодо виду та розміру покарання, призначеного судом, та змісту інших рішень, викладених у цій частині вироку.

У ч. 3 ст. 3 КК України передбачено, що КК визначає не тільки злочинність та караність діяння, а й інші кримінально-правові заходи. Традиційно до таких заходів відносять примусові заходи медичного характеру та примусове лікування. 18 квітня 2013 р. був прийнятий Закон України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України стосовно виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України» (набрал чинності з 15.12.2013), яким були внесені зміни до Кримінального кодексу України та визначено спеціальну конфіскацію як захід кримінально-правового характеру. Цей інститут спрямований на посилення боротьби зі злочинністю, забезпечення невідворотності та повноти покарання за скоєний злочин. Крім того, спеціальна конфіскація є ефективним засобом у боротьбі з корупційною злочинністю. Спеціальна конфіскація уже давно передбачена Кримінальними кодексами більшості держав світу. Зокрема, такий правовий інститут є у законодавстві Австрії, Білорусії, Іспанії, Швеції та ін. країн.

Від 18 лютого 2016 р. був прийнятий Закон України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо виконання рекомендацій, які містяться у шостій доповіді Європейської комісії про стан виконання Україною Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України, стосовно удосконалення процедури арешту майна та інституту спеціальної конфіскації» № 1019-VIII, а отже, відповідно до чинної редакції ст. 96-1 КК спеціальна конфіскація полягає у примусовому безоплатному вилученні за рішенням суду у власність держави грошей, цінностей та іншого майна у випадках, визначених цим Кодексом, за умови вчинення умисного злочину або суспільно небезпечного діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною цього Кодексу, за які передбачено основне покарання у виді позбавлення волі або штрафу понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, а так само передбаченого частиною першою статті 150, статтею 154, частинами другою і третьою статті 159<sup>-1</sup>, частиною першою статті 190, статтею 192, частиною першою статей 204, 209<sup>-1</sup>, 210, частинами першою і другою статей 212, 212<sup>-1</sup>, частиною першою статей 222, 229, 239<sup>-1</sup>, 239<sup>-2</sup>, частиною другою статті 244, частиною першою статей 248, 249, частинами першою і другою статті 300, частиною першою статей 301, 302, 310, 311, 313, 318, 319, 362, статтею 363, частиною першою статей 363-1, 364-1, 365-2 КК. Спеціальна конфіскація застосовується на підставі: 1) обвинувального вироку суду; 2) ухвали суду про звільнення особи від кримінальної відповідальності;

3) ухвали суду про застосування примусових заходів медичного характеру; 4) ухвали суду про застосування примусових заходів виховного характеру. Тобто спеціальна конфіскація застосовується також у разі, коли особа не підлягає кримінальній відповідальності у зв'язку з недосягненням віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, або неосудністю, або звільняється від кримінальної відповідальності чи покарання з підстав, передбачених цим Кодексом, крім звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності.

ВССУ (лист від 29.12.2015 №9-2657/0/4-15) взято до уваги проблемні питання застосування конфіскації майна та спеціальної конфіскації під час здійснення проваджень за корупційні правопорушення, звернено увагу на складність питання (упродовж 2014–2015 років чотири рази вносились зміни та доповнення, що стосувалися підстав застосування спеціальної конфіскації та переліку злочинів, за скоєння яких її може бути застосовано) і заплановано проведення узагальнення судової практики застосування додаткового покарання у виді конфіскації майна та спеціальної конфіскації як заходу кримінально-правового характеру за скоєння злочинів, перелік яких зазначено у статті 96-1 Кримінального кодексу України. У судовій практиці проблемним залишається розмежування конфіскації майна як покарання від спеціальної конфіскації.

Спеціальна конфіскація майна, незважаючи на її так звану новизну, вже давно була передбачена у КК України, але не в Загальній частині, а в його Особливій частині. Про це свідчить аналіз низки санкцій статей Особливої частини ККУ України, зокрема, ч. 2 ст. 203-1, ч. 1, 2 і 3 ст. 203-2, ч. 3 ст. 395, ч. 2 ст. 306 КК України. Крім того, про її особливу правову природу можна було зробити висновок і зі змісту положень ч. 2 ст. 201, ст. 209, 368, 368-2 КК України, санкції яких встановлюють обов'язок застосування спеціальної конфіскації як окремого заходу кримінально-правового характеру поряд із конфіскацією майна як виду кримінального покарання. Визнання спеціальної конфіскації мало місце і в судовій практиці [1].

13 травня 2014 р. був прийнятий Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у сфері державної антикорупційної політики у зв'язку з виконанням Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом в'язового режиму для України» (набрал чинності 04.06.2014), яким КК України був доповнений Розділом XIV-1 «Заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб». Метою вказаних змін є підвищення санкцій за кримінальні корупційні правопорушення – встановлення більш жорстких видів покарання за відповідні правопорушення як щодо фізичних, так і щодо юридичних осіб. На відміну від інших заходів кримінально-правового впливу, відмінних від покарання, лише щодо юридичних осіб закріплені загальні правила застосування заходів кримінально-правового характеру. Відповідно до ст. 96-10 КК у разі застосування до

юридичної особи заходів кримінально-правового характеру судом враховуються ступінь тяжкості скоєного її уповноваженою особою злочину, ступінь здійснення злочинного наміру, розмір завданої шкоди, характер та розмір неправомірної вигоди, яка отримана або могла бути отримана юридичною особою, вжиті юридичною особою заходи для запобігання злочину. У цій нормі словосполучення «злочинний намір» є не зовсім застосовним до фікції «юридична особа», а фактично має відношення лише щодо уповноваженої особи як фізичної особи. Слід звернути увагу на те, що законодавець не запроваджує щодо юридичних осіб можливості «притягнення до кримінальної відповідальності», натомість до юридичних осіб застосовують «заходи кримінально-правового характеру» за діяння, вчинені іншою особою (фізичною). На практиці відповідальність за неправомірні діяння юридичної особи покладається на її уповноважених осіб.

Складність ситуації зумовлена тим, що саме прокурором, слідчим суддею, судом за їх внутрішнім переконанням здійснюється оцінка доказів та саме на них лежить обов'язок вирішити, чи від імені та в інтересах саме юридичної особи її уповноважена особа скоїла злочин, чи вжито достатні заходи юридичною особою для запобігання злочину тощо. З іншого боку, практика свідчить про те, що суд накладає арешт за наявності достатніх підстав вважати, що майно було набуто в результаті вчинення кримінального правопорушення, за яке до юридичної особи може бути застосовано захід кримінального характеру. Так, колегія суддів апеляційного суду Донецької області, розглянувши апеляційну скаргу прокурора про накладення арешту на готівкові грошові кошти у зв'язку з отриманням необлікованих доходів від реалізації власної виготовленої продукції, дійшла висновку про достатність підстав для застосування передбачених ст. 96-3 КК України заходів кримінально-правового характеру. Зокрема, вказане рішення пов'язане з тим, що зазначені у клопотанні про накладення арешту готівкові грошові кошти та м'ясна продукція були майном, яке тимчасово вилучене під час обшуку та стосовно якого, згідно з п. 4 ч. 2 ст. 167 КПК України, були достатні підстави вважати, що воно набуто в результаті вчинення кримінального правопорушення, на доходи від нього або на нього було спрямовано кримінальне правопорушення [7].

На практиці трапляються непоодинокі випадки помилкового застосування положення ст. 170 КК України, а саме застосування арешту майна за відсутності даних щодо скоєння службовими особами юридичної особи відповідних злочинів. До прикладу, колегія суддів Апеляційного суду Львівської області зазначила порушення судом першої інстанції норм КПК України щодо накладення арешту на банківські рахунки юридичної особи. Зокрема, судом першої інстанції не було здобуто даних щодо скоєння службовими особами юридичної особи злочинів, відомості стосовно юридичної особи до ЄРДР не вносились, повідомлення про підозру у скоєнні злочину будь-кому зі службових

осіб цієї юридичної особи не вручалось, а кримінальне провадження внесене до ЄРДР за ознаками кримінального правопорушення, передбаченого ч. 4 ст. 191 КК України, яке не зазначено у ст. 96-3 КК України [8].

Аналіз наведених законодавчих приписів дає підстави стверджувати, що провадження щодо юридичної особи здійснюється в межах відповідного кримінального провадження стосовно уповноваженої особи юридичної особи. У разі ухвалення обвинувального вироку щодо уповноваженої особи юридичної особи рішення про застосування до юридичної особи ЗКПХ має зазначатись у резолютивній частині ухваленого обвинувального вироку щодо цієї фізичної особи згідно з положеннями ст. 374 КПК України.

Важливим є положення про те, що не допускається укладення ні угоди про примирення, ні угоди про визнання винуватості у кримінальному провадженні стосовно уповноваженої особи юридичної особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, у зв'язку з яким здійснюється провадження щодо юридичної особи. Таким чином, саме правове явище «притягнення юридичної особи до кримінальної відповідальності» залишається в теорії. Проте хаотичне застосування норм чинного законодавства, його значні колізії та прогалини можуть призвести до викривленого сприйняття спроби законодавця підвищити рівень відповідальності юридичних осіб.

#### Висновки

У результаті проведеного дослідження можна відзначити певні помилки у сфері призначення покарання. Вони проявляються: 1) у порушенні законодавчих меж призначення покарання; 2) визначенні покарання у такому виді, в якому вирок практично неможливо виконати; 3) не врахуванні приписів Загальної частини КК, які стосуються умов застосування тієї чи іншої міри впливу; 4) непереконливому мотивуванні обраного покарання; 5) не врахуванні або недостатньо повному врахуванні даних у справі (провадженні).

Таким чином, з одного боку, зловживанню суддівським правом властива прихована неправомірність (але у рамках кримінального

права не караність), а з іншого – формальна правомірність (за якої завдається шкода іншим суб'єктам). А тому необхідне вироблення нових шляхів кримінально-правового стримування зловживання та неналежної реалізації норми кримінально-правового примусу у пеналізаційній практиці, оптимізація правил призначення покарання, чітка конкретизація останніх з метою формування надійних підходів до формалізації правил визначення індивідуальної міри кримінально-правового впливу.

#### Список використаних джерел:

1. Рішення № 14367371. Кримінальна справа № 5-337км11 // Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/14367371>
2. Судова практика у справах про злочини неповнолітніх і втягнення їх у злочинну діяльність [електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(print\)/9A539844EB54F3EBC2257B7C0037FDDE](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(print)/9A539844EB54F3EBC2257B7C0037FDDE)
3. Уголовное право. Общая часть : учебник для вузов / отв. ред. И. Я. Козаченко, З. А. Незнамова. – М.: НОРМА-ИНФРА, 1997. – 516 с.
4. Узагальнення судової практики здійснення кримінального провадження на підставі угод [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://sc.gov.ua/ua/uzagalennja\\_sudovoji\\_praktiki.html](http://sc.gov.ua/ua/uzagalennja_sudovoji_praktiki.html)
5. Узагальнення судової практики призначення покарань у зв'язку з набранням чинності Законом України «Про внесення змін до деяких актів України щодо гуманізації відповідальності за правопорушення у сфері господарської діяльності» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://kia.court.gov.ua/sud2690/uzah/13/>
6. Ухвала колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 11 листопада 2008 р. // Вісник Верховного Суду України. – 2009. – № 2 (102) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.scourt.gov.ua/clients/vsen.nsf/0/C2A7BF1561441D7FC2257584002D5839?OpenDocument>
7. Ухвала суду № 234/7981/15-к. Номер провадження 11-сс/775/16/2015. Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/50384894>
8. Ухвала суду № 461/9851/14-к. Провадження № 11-сс/783/445/14 // Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/41000433>

*Статья посвящена исследованию проблематики института назначения наказания и других мер уголовного принуждения в Украине. Выясняется судебная практика в этой сфере, на основании чего устанавливаются определенные типичные судебные ошибки. Кроме этого, изучается и анализируется нормативное регулирование пенализационного процесса в Украине. Как следствие, устанавливается отличие злоупотребления судебским правом от правомерной реализации судебских дискреций.*

**Ключевые слова:** общие начала назначения наказания, соглашения о примирении, иные меры уголовного-правового воздействия, пенализационная практика.

*Thesis is devoted to research issues of sentencing and other criminal law measures in Ukraine. It turns out the jurisprudence in this area, based on which author establishes certain typical miscarriages of justice. In addition, we study and analyze normative regulation of sentencing process in Ukraine. As a consequence, author establishes the distinction between the abuse of judicial law and lawful implementation of judicial discretion.*

**Key words:** general principles of sentencing, reconciliation agreement, other measures of criminal law, sentencing practice.



УДК [343.988343.53](447)

**Георгій Капніст,***ад'юнкт Харківського національного  
університету внутрішніх справ,  
лейтенант поліції*

## ВІКТИМНІСТЬ ІНВЕСТОРА ЯК ЧИННИК ФІНАНСОВОГО ШАХРАЙСТВА НА ПЕРВИННОМУ РИНКУ ЖИТЛА: ХАРАКТЕРИСТИКА ТА ШЛЯХИ ЗНИЖЕННЯ

*Стаття присвячена кримінологічному дослідженню фінансового шахрайства в інвестиційно-будівельній сфері. Виділено типи жертв від фінансового шахрайства у вказаній сфері, надано їх опис. Встановлені особливості вiktимогенної детермінації, проаналізовані основні об'єктивні та суб'єктивні вiktимогенні чинники. Запропоновано основні шляхи вiktимологічного запобігання фінансовому шахрайству в інвестиційно-будівельній сфері на основі поєднання правових, організаційних та інформаційних заходів.*

**Ключові слова:** вiktимність, інвестиційно-будівельна сфера, фінансове шахрайство, забудовник, інвестор, жертва.

**Постановка проблеми.** Проблема фінансового шахрайства на первинному ринку житла не є новою для України. Зауважимо, що нині близько восьмисот будівельних об'єктів по Україні перебувають у законсервованому стані. Тільки у м. Києві та Київській області у так зване ризиковане будівництво інвестори вклали близько сорока мільйонів гривень, жертвами забудовників стали чотириста тисяч сімей, до «чорного списку» недобросовісних забудовників увійшли 34 компанії [1, с. 1]. Загалом же по Україні ці цифри значно вищі. Це ставить на порядок денний питання про необхідність вироблення науково обґрунтованих заходів запобігання фінансовому шахрайству в зазначеному секторі відносин. Принагідно зауважимо, що істотну роль у поширенні шахрайських дій відіграє вiktимна поведінка інвесторів. Її науковий аналіз, опис, пояснення є важливою передумовою для вдосконалення кримінально-превентивної діяльності в цьому напрямі.

**Ступінь наукової розробленості проблеми.** Теоретичним підґрунтям дослідження фінансового шахрайства в інвестиційно-будівельній сфері стали праці таких вітчизняних учених, як Ю. П. Аленін, П. П. Андрушко, В. І. Антипов, Л. І. Аркуша, О. М. Бандурка, В. С. Батиргарєєва, А. М. Бойко, В. В. Василевич, В. В. Голіна, Н. О. Гуророва, О. М. Джу́жа, В. М. Дрьомін, О. О. Дудоров, А. П. Закалюк, О. Г. Кальман, О. Г. Кулик, О. М. Литвинов, М. І. Мельник, В. М. Попович, В. В. Тіщенко, В. О. Туляков, М. І. Хавронюк, О. Ю. Шостко, та інших учених. Перша дисертаційна робота, безпосередньо спрямована на розкриття даної проблематики у кримінологічній площині, належить авторству Г. М. Чернишова (2016 рік). Визнаючи суттєвий внесок зазначених науковців у вирішення заявленої проблематики, варто підкреслити, що саме вiktимологічні аспекти детермінації та запобігання фінансовому шахрайству в ін-

вестиційно-будівельній сфері залишилися поза науковою увагою.

**Мета** статті полягає в наданні кримінологічної характеристики вiktимності інвестора як чинника фінансового шахрайства на первинному ринку житла та вироблення на цій підставі основних шляхів її зниження.

**Виклад основного матеріалу.** Фінансове шахрайство – комплекс кримінологічно однорідних корисливих посягань на фінансові ресурси громадян, суб'єктів господарювання та держави, що вчиняються шляхом обману та зловживання довірою [2, с. 49]. Фінансове шахрайство має комплексну детермінаційну природу, яка складається з таких факторів, як: 1) недосконалість законодавства у регулюванні роботи та контролі забудовників; 2) вiktимогенність, пов'язана з вадами правової культури та фінансово-правовим нігілізмом; 3) відсутність на ринку новобудов експертних організацій з управління інвестиціями; 4) відсутність можливості страхування ризиків інвесторів. Окремо варто наголосити на низькому рівні обізнаності щодо ринку новобудов; ця обставина також істотно підвищує ризик вiktимізації інвесторів. Це, у свою чергу, негативно впливає на можливість настання тяжких наслідків для самих інвесторів; безконтрольність та безкарність забудовників зумовлює зниження ефективності бізнесу. Важливим видається й те, що цей фактор підриває авторитет держави, інвестиційну привабливість української економіки.

Не є таємницею, що для більшості інвесторів купівля квартири є таким важливим рішенням, від якого стратегічно залежить майбутнє життя всієї його родини. Тож цілком логічним видається те, що придбаваючи «новобудову», необхідно користуватись послугами досвідченого юриста. Але знайти таких юристів надзвичайно важко, оскільки вони мають володіти вмінням та

навичками повної перевірки необхідного пакету документів забудовника, аналізом та доопрацюванням інвесторських договорів із забудовниками, а також опанувати цивільну та кримінальну практику, пов'язану зі здійсненням забудовником правопорушень, у тому числі й злочинів.

Інвестори мають знаходити юристів, які позитивно себе зарекомендували, тобто мають спеціалізовані знання, досвід. Здійснене нами опитування 106 осіб, які стали жертвами фінансового шахрайства на ринку первинного житла, дозволяє дійти висновку: віктимогенна психологія інвестора підказує йому, що «вже і так багато на придбання квартири витрачено; я десь чув, ніби цей забудовник надійний; на юристі треба економити. Вірю, що все буде нормально, а якщо станеться щось не так, тоді буду шукати юридичну поміч». Однак інвестор підпадає під дуже великий ризик, коли юрист від самого початку не здійснить такі дії: 1) не вивчить правову базу роботи, досвід, ділову репутацію забудовника; 2) не укладе договір із забудовником таким чином, щоб захищати інтереси інвертора. Водночас у разі фінансового шахрайства недобросовісний забудовник діє підготовлено та максимально швидко. Тож для інвестора дуже важливим є так само швидко ініціювати початок кримінального провадження та клопотати про арешт усього майна забудовника, оскільки тільки із цього майна і може бути здійснена компенсація фінансової та моральної шкоди.

Осіб, які інвестують до новобудов житлового фонду, можливо поділити на дві кримінологічно значущі категорії: 1) ті, які купують квартири для покращення житлових умов для себе та/або свої близьких (некомерційні інвестори); 2) ті, які мають намір заробити на перепродажу квартири (комерційні інвестори). Обидві категорії вразливі для таких ризиків, як: незаконна діяльність забудовника; непрофесійне планування забудовником усього комплексу робіт, проекту будівництва в цілому, а також форс-мажорів: внутрішніх – у забудовника та зовнішніх – в Україні і світі.

Категорія «комерційні інвестори» (на професійному релторському сленгу їх називають «перекупи») ставить перед собою завдання щодо не тільки максимізації прибутку, а й мінімізації ризиків. Така категорія інвесторів має не тільки керуватись загальною обізнаністю в цій галузі, допомогою юриста, але й передати свій проект під експертне управління спеціалізованої компанії. Проте знову виникає проблема дефіциту таких спеціалістів, бо сьогодні в Україні такі управлінські компанії практично не представлені. Існує багато компаній, які позиціонують себе як експерти в юридичному супроводі інвесторів, знанні ринку та фінансовому прогнозуванні, але переважно це є релторські агентства, представники яких не володіють спеціальними знаннями, не несуть відповідальності перед інвесторами. Фактично відсутність експертних організацій в управлінні інвестиціями віктимізує ринок новобудов, штовхає інвесторів у площину інтуїтивного та емоційного вибору там, де має бути комплексний аналіз. Заробляти на новобудовах без експертних знань можливо лише на «особистих зв'язках»,

«інсайдерській» інформації. Але оскільки «особисті зв'язки» мають сумнівний характер в аспекті надійності та тривалості, а «інсайдерську» інформацію забудовник не надає (в силу криміналізованості та латентності ринку новобудов), інвестор ризикує не тільки своїм потенційним прибутком, але й усіма інвестованими грошима.

Варто зауважити, що інвестування завжди має певні ризики, оскільки відбувається у зоні невизначених факторів, а отже, непрогнозованості їх розвитку. Зібрані нами експертні оцінки та проведений аналіз стану фінансового шахрайства на ринку первинного житла дозволяє виділити такі ризики, про які інвертори обох категорій можуть дізнатись заздалегідь та запобігти шахрайству:

1. Забудовник (його представники) вже мав порушення цивільного та кримінального характеру. У цьому разі інвестор має вивчити всю можливу інформацію про забудовника: ЗМІ, перш за все Інтернет (форуми, статті, аналітика), поспілкуватися з адміністратором та робітниками.

2. Зупинилось і більше тижня не відновлюється будівництво. Інвестор має щонайменше раз на місяць приходити на будівництво об'єкта, спілкуватися з адміністратором та робітниками, ставити під час розмови моніторингові питання, наприклад: «Життя зараз важке пішло, багато де зарплатню почали затримувати... у вас також так буває?». Якщо робітники апатичні, перебувають у стані сп'яніння або роботи взагалі не ведуться, тоді інвестору слід зробити комплексний моніторинг усієї наявної інформації про те, що останнім часом стосується цього будинку та забудовника. Ані релтор, ані юрист, ані будь-хто інший за інвестора цього робити не буде. У разі потреби – ініціювати розірвання договору, звертатися до правоохоронних органів, вимагати накладення арешту на майно.

3. Забудовник перепродав інвесторську квартиру іншому покупцеві, затаював на багато років здачу будинку, здав квартиру в неповній базовій комплектації (яка, наприклад, за договором передбачала металеві двері, склопакети, радіатори опалення, підводку до квартири діючих комунікацій), здав будинок та/або інвесторську квартиру в неякісній формі, без дотримання відповідних правил та норм. У цьому разі інвестор має звертатися з позовом до суду.

Ризики, на які інвертор не має можливості вплинути:

1. Щодо забудовника було здійснено рейдерське захоплення.

2. Можлива швидка непрогнозована інфляція національної грошової одиниці (наприклад, у разі інтенсифікації військових загроз, інформаційної агресії на банківсько-фінансовий сектор і т. п.), коли забудовник змушений значно підвищувати ціни на вже продане житло (будівельні інструменти та матеріали переважно придбаються за кордоном) та ставить інвестора перед вибором «або доплати за те, що ти вже повністю виплатив, або просто не отримаєш добудованої квартири».

Окремо варто акцентувати на трьох основних факторах віктимізації інвесторів та вчиненні щодо них фінансового шахрайства.

Перший – недосконале законодавство. Другий – пасивність правоохоронних і судових органів. Нарешті, третій – легковажно-довірлива поведінка інвестора. Останній фактор найбільш виразно проявляється у разі так званого «чистого» фінансового шахрайства, коли забудовник наперед не планував добудувати будинок, створив видимість будівництва на початковому етапі, зібрав інвесторські кошти та з ними зник. Для здійснення іншого типу фінансового шахрайства, тобто через вимушені умови, забудовник має опинитись в одній із двох критичних ситуацій: 1) забудовник безграмотно спланував будівництво та власні фінанси; 2) забудовник не має фінансових резервів (джерела фінансування вичерпані) для розв'язання непередбачених ситуацій. У таких випадках забудовник стає перед вибором: або заморозити будівництво та шукати варіанти виходу із ситуації, або перепродати бізнес за демпінговими цінами, або, нарешті, визнати себе банкрутом. Є й шахрайський варіант – «вкрасити в самого в себе» ті фінансові ресурси, які ще лишилися (у т. ч. інвесторські), перевести всю власність на довірених осіб і привласнити гроші. Практика доводить, що найбільш економічно вигідним та безкарним для забудовника є варіант із привласненням. Тому здебільшого, як засвідчив здійснений нами аналіз способів фінансового шахрайства на первинному ринку нерухомості, він його і вибирає.

Принагідно зауважимо, що індикатором підготовки до вчинення фінансового шахрайства є порушення економіко-часового балансу, що створений такими обставинами: забудовник потребує інвесторського капіталу, а інвестор готовий купувати на 40 % дешевше і чекати декілька років. Цей баланс може порушуватися «неконтрольованою системою ризиків», а саме: 1) забудовник повністю контролює капітал інвестора; 2) інвестор повністю залежить від забудовника, не маючи ні попередньої, ні поточної інформації для прогнозу, і, відповідно, позбавлений базових важелів для контролю законності та ефективності діяльності забудовника.

У Європі та США існують три рівня захисту інвестора: правовий, експертно-консультативний та страховий. Із цього приводу зауважимо, що в Україні законодавство повністю на боці забудовника. Експертних же керуючих компаній, вочевидь, бракує, ринок представлений

непрофесійними ріелторами первинного ринку. Щодо страхування у сфері будівництва, то воно в Україні практично не представлено на первинному ринку, бо страхові компанії не беруться страхувати новобудови, на які відсутні документи права власності та, відповідно, немає предмета договору страхування. Також страхові компанії остерегаються складностей, оскільки розуміють комплекс ризиків, які чекають на інвестора без професійного інвестування, а отже, і великих страхових виплат (у розмірі ціни застрахованих недобудованих квартир). Є лише декілька компаній, які страхують тільки певні проміжні операції між забудовником та інвестором. Але цього, вочевидь, недостатньо.

### Висновки

Підсумовуючи, зауважимо, що в Україні нині існує гостра потреба в узагальненні та опрацюванні вітчизняного і закордонного досвіду запобігання фінансовому шахрайству в інвестиційно-будівельній сфері. Варто створити міжвідомчу координаційну раду щодо розроблення пропозицій із комплексного вдосконалення законодавчої бази захисту прав інвесторів на первинному ринку житла, а також рекомендацій із практичного виконання відповідних правових приписів для органів влади. Такі нескладні та не коштовні (за умов раціональної організації) заходи дадуть нові можливості та переваги. Інвесторам – гарантованість отримання житла через відповідність умов договору фактичним реаліям, а також мінімізацію віктимогенних ризиків. При цьому прозорість ринку зменшить корупційний складник будівництва, а отже, зменшить ціну житла, що є вагомим загальносоціальним чинником протидії криміналізації суспільства.

### Список використаних джерел:

1. В Україні склали чорний список недобросовісних забудовників [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://ipress.ua/news/spysok\\_budivelnik\\_4555.html](http://ipress.ua/news/spysok_budivelnik_4555.html) (дата звернення: 15.03.2017).

2. Чернишов Г. М. Фінансове шахрайство в інвестиційно-будівельній сфері: кримінологічне дослідження: автореф. дис... канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / Г. М. Чернишов; Національний університет «Одеська юридична академія». – Одеса, 2016. – 246 с.

*Статья посвящена криминологическому исследованию финансового мошенничества в инвестиционно-строительной сфере. Выделены типы жертв финансового мошенничества в указанной сфере, дано их описание. Установлены особенности виктимогенной детерминации, проанализированы основные объективные и субъективные виктимогенные факторы. Предложены основные пути виктимологического предотвращения финансового мошенничества в инвестиционно-строительной сфере на основе сочетания правовых, организационных и информационных мероприятий.*

**Ключевые слова:** виктимність, інвестиційно-строительная сфера, фінансове шахрайство, застройки, інвестор, жертва.

*Article is devoted to criminological research of financial fraud in investment and construction sphere. The author provided criminal and legal characteristics of financial fraud, analyzed their indicators, examined mechanism of criminal activity, exposed and systemized characteristic features of people, who had committed these crimes, set peculiarities of the determination of financial fraud in construction.*

**Key words:** victim, investment and construction sphere, financial fraud, criminological characteristics.

УДК 343.13

**Зоряна Топорецька,***кандидат юридичних наук,  
асистент кафедри правосуддя юридичного факультету  
Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

## ПОЗАПЛАНОВІ ПЕРЕВІРКИ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ (ЗА МАТЕРІАЛАМИ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ 2017 РОКУ)

*Стаття присвячена особливостям призначення та проведення позапланових документальних перевірок у кримінальному провадженні з урахуванням колізій у правовому регулюванні цього питання та останніх тенденцій судової практики (з початку 2017 року). Автор звертає увагу на підставі та особливості проведення таких перевірок з урахуванням кримінального процесуального та податкового законодавства України.*

**Ключові слова:** позапланова перевірка, документальна перевірка, кримінальне провадження, процесуальні дії, досудове розслідування.

**Постановка проблеми.** У кримінальному процесі України віднедавна існує серйозна проблема з ініціюванням, проведенням та оцінкою результатів позапланових перевірок, які призначаються за ініціативою сторони обвинувачення в кримінальному провадженні.

За даними Єдиного державного реєстру судових рішень за півроку (з 01 січня 2017 року) зареєстровано 127 ухвал судів першої інстанції щодо розгляду клопотань про призначення позапланової перевірки [1]. Лідером є Рівненський міський суд Рівненської області, який лише 30.01.2017 виніс 27 ухвал із цього питання та 19 ухвал – 07.02.2017. Ще 20 ухвал 10.02.2017 виніс Білоцерківський районний суд Київської області. Інші суди виносили окремі разові ухвали. Цікавим прикладом для практики є Ухвала Солом'янського районного суду від 01 серпня 2016 року, якою слідчий суддя дав дозвіл на проведення позапланової документальної перевірки одразу на майже тисячі підприємств [2].

Вказані цифри не викликали би питань, якби не той факт, що суди досі задовольняють такі клопотання і дають дозвіл на проведення позапланових перевірок, хоча можливість ініціювати та призначити такі перевірки в рамках кримінального процесу скасовано в 2015 році.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Питанням призначення та проведення ревізій і перевірок у кримінальному процесі, доказового значення їх результатів, співвідношення з економічними експертизами тощо присвячені роботи таких учених, як: М. Ф. Базась, А. М. Бандурка, М. І. Камлик, Б. В. Романюк, Л. Г. Шапіро, М. Г. Щербаківський, О. О. Бондаренко, та інших. Проте більшість робіт висвітлюють ревізії та перевірки з точки зору використання спеціальних знань у кримінальному провадженні та акцентують на їх відмінності від економічних та судово-бухгалтерських експертиз. Особливості призначення та проведення позапланових перевірок у кримінальному провадженні з урахуванням останніх змін у кримінальному

процесуальному та податковому законодавстві залишаються недослідженими.

**Метою** статті є дослідження в межах її обсягу проблем призначення та проведення позапланових документальних перевірок у кримінальному провадженні з урахуванням останніх змін у кримінальному процесуальному та податковому законодавстві.

**Виклад основного матеріалу.** Кримінальний процесуальний кодекс України (далі – КПК України), прийнятий 2012 року, а саме п. 6 ч. 2 ст. 36 та п. 4 ч. 2 ст. 40 цього Закону [3], надавав право слідчому та прокурору призначити ревізії та перевірки в порядку, визначеному законом. Проте КПК України не визначав порядок їх призначення, тому в постанові слідчого чи прокурора, якою ініціювалося проведення таких перевірок, здійснювалося посилення на інші законодавчі акти (в тому числі Податковий кодекс України, Закон України «Про основні засади здійснення державного фінансового контролю в Україні» тощо).

У подальшому, з прийняттям Закону України «Про прокуратуру» [4], було внесено зміни і в чинний КПК (набрали чинності 15.07.2015), згідно з якими зі ст. 36 та 40 КПК України виключено право слідчого чи прокурора призначати такі ревізії та перевірки. Водночас у ст. 99 КПК України залишилося положення про те, що висновки ревізій та акти перевірок належать до документів і є джерелами доказів у кримінальному процесі [3]. А в ч. 2 ст. 93 КПК України надано право стороні обвинувачення здійснювати збирання доказів шляхом: проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій, витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій, службових та фізичних осіб речей, документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій та актів перевірок, проведення інших процесуальних дій, передба-

чених цим Кодексом [3]. Отже, фактично сьогодні в сторони обвинувачення є право використовувати в доказуванні акти перевірок чи висновки ревізій, проте лише витребувати та отримувати готові результати перевірок чи ревізій, а не самостійно ініціювати їх.

Виникає запитання, чому ж тоді суди сьогодні видають дозвіл на проведення таких перевірок, якщо такого права слідчого судді не передбачено і ніколи не було передбачено в КПК України. Проблема в існуванні пп. 78.1.11 п. 78.1 ст. 78 Податкового кодексу України (далі – ПК України), яким передбачено, що документальна позапланова перевірка здійснюється, якщо отримано судові рішення суду (слідчого судді) про призначення перевірки, винесене ними відповідно до закону [5]. Одразу зазначимо, що відповідно до ст. 110 КПК України судові рішення приймається у формі ухвали, постанови або вироку.

Повторимося, що КПК України не передбачає можливостей та порядку винесення слідчим суддею рішення про призначення перевірки, у зв'язку з чим частина суддів відмовляють у задоволенні таких клопотань. Наприклад, слідчий суддя Кузнецовського міського суду Рівненської області в Ухвалі від 19.01.2017 у справі №565/60/17 (провадження № 1-кв/565/14/17) зазначив: «У свою чергу, згідно з чинним КПК України (глави 12-18 Розділу II цього Кодексу) слідчий суддя не наділений повноваженнями за клопотанням слідчого, прокурора призначати позапланові перевірки додержання суб'єктами господарювання законодавства та ставити на вирішення спеціалістам, які що перевірку проводять, будь-які питання» [6].

Водночас багато слідчих суддів, посилаючись на ст. 78 ПК України, призначають такі перевірки. Наприклад, ухвалою від 30.01.2017 слідчий суддя Рівненського міського суду Рівненської області у справі № 569/1323/17 призначив по кримінальному провадженню позапланову документальну перевірку товариства з обмеженою відповідальністю щодо правильності нарахування та сплати податку на додану вартість та податку на прибуток за результатами проведених взаєморозрахунків з іншим товариством за період з 01.01.2016 по 31.12.2016 [7].

Зрозуміло, що слідчі судді не мають однозначної позиції щодо того, чи мають вони право призначати позапланові перевірки в кримінальному провадженні, у зв'язку з чим слід проаналізувати чинне законодавство. Перш за все слід зрозуміти, що означає поняття «перевірка». Ст. 75 Податкового кодексу України визначає види перевірок, які можуть проводитися контролюючими органами: камеральні, документальні (планові або позапланові; виїзні або невиїзні) та фактичні перевірки. У кримінальному провадженні ПК України передбачає можливість ініціювати документальні позапланові перевірки. Згідно з підп. 75.1.2 п. 75.1 ст. 75 Податкового кодексу України, документальною перевіркою вважається перевірка, предметом якої є своєчасність, достовірність, повнота нарахування та сплати усіх передбачених цим Кодексом податків та зборів, а також дотримання валютного та

іншого законодавства, контроль за дотриманням якого покладено на контролюючі органи, дотримання роботодавцем законодавства щодо укладення трудового договору, оформлення трудових відносин з працівниками (найманими особами) та яка проводиться на підставі податкових декларацій (розрахунків), фінансової, статистичної та іншої звітності, реєстрів податкового та бухгалтерського обліку, ведення яких передбачено законом, первинних документів, які використовуються в бухгалтерському та податковому обліку і пов'язані з нарахуванням і сплатою податків та зборів, виконанням вимог іншого законодавства, контроль за дотриманням якого покладено на контролюючі органи, а також отриманих в установленому законодавством порядку контролюючим органом документів та податкової інформації, у тому числі за результатами перевірок інших платників податків [5]. Отже, коло питань, які вирішуються позаплановою документальною перевіркою, досить широке.

Призначення перевірок набуло популярності у розслідуванні економічних злочинів, оскільки часто лише за їх допомогою можливо встановити факт та обставини кримінального провадження (факт розтрати майна, факти порушень правил нарахування та сплати обов'язкових платежів, розміри збитків тощо).

Хоча порядок проведення перевірок визначається спеціальним податковим законодавством і не належить до сфери регулювання КПК України (за аналогією із судовими експертизами в кримінальному процесі), підстави для їх проведення мають подвійну природу (податкову та кримінальну процесуальну), про що ми говоритимемо нижче. Тому важливо зрозуміти кримінальну процесуальну сутність перевірок та їх відмежування від судових експертиз.

Так, перевірки мають дуже схожі завдання із судовими експертизами (зокрема, судово-бухгалтерськими та економічними). Проте, на відміну від перевірок, порядок призначення судових експертиз у КПК чітко регламентовано. Так, КПК України передбачає наявність такої процесуальної дії, як «залучення експерта», а порядок проведення експертизи визначається іншими законодавчими актами (Законом України «Про судову експертизу», Інструкцією Про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень та іншими). На наш погляд, залучення експерта є процесуальною дією, що має виключно організаційний характер та не є слідчою (розшуковою) дією, оскільки не є засобом отримання нових доказів у кримінальному провадженні чи перевірки раніше отриманих доказів (таким ознакам відповідає безпосередньо проведення експертизи).

Вважаємо, що слідчі повинні чітко розмежувати завдання перевірок та судово-економічних експертиз, недоцільним є призначення судово-економічної експертизи для перевірки достовірності акта перевірки контролюючого органу. Згідно з КПК України, як висновок експерта, так і акт перевірки є самостійними джерелами доказів, що базуються на однакових об'єктах дослідження (документах), не будучи

один для одного об'єктами дослідження. Більше того, поставлення на вирішення судово-економічної експертизи питань перевірки правильності проведення та отриманих даних перевірки є поширеною помилкою слідчого, оскільки вони виходять за межі компетенції судового експерта, позаяк передбачають юридичну оцінку дій посадових осіб, що є компетенцією слідчого та суду, а не експерта.

Натомість податкове законодавство по-іншому регулює це питання, хоча також розділяє завдання перевірки та експертизи. ПК України прямо передбачає можливість проведення експертиз одночасно з перевітками. Зокрема, ст. 84 ПК України визначає, що експертиза проводиться у разі, коли для вирішення питань, що мають значення для здійснення податкового контролю, необхідні спеціальні знання у галузі науки, мистецтва, техніки, економіки та в інших галузях. Залучення експерта здійснюється на договірних засадах та за рахунок коштів сторони, що є ініціатором залучення експерта [5].

КПК України в ст. 242-244 передбачає, що експерт може бути залучений сторонами кримінального провадження або слідчим суддею чи судом. Оскільки КПК України не виключає залучення експерта на договірних засадах, висновки експертів, залучених контролюючими органами чи платниками податків на договірних засадах, у подальшому можуть бути використані в доказуванні в кримінальному провадженні (за умови, що сторона, яка залучала експерта, є стороною кримінального провадження). На нашу думку, якщо експертиза, яка проводилася під час перевірки контролюючим органами, не відповідає процесуальному порядку залучення експерта в кримінальному провадженні, її результати можуть бути використані в доказуванні не як «висновок експерта», а як «документ».

Основним проблемним питанням є власне призначення перевірок, зокрема юридична підстава для проведення перевірок, які ініціюються в рамках кримінального процесу. Виходячи з норм підп. 78.1.11 п. 78.1 ст. 78 ПК України, такою підставою є ухвала слідчого судді. Проте далі, в п. 78.4 ст. 78, ПК України зазначає, що про проведення документальної позапланової перевірки керівник (його заступник або уповноважена особа) контролюючого органу приймає рішення, яке оформлюється наказом [5]. Право на проведення документальної позапланової перевірки платника податків надається лише у разі, коли йому до початку проведення зазначеної перевірки вручено копію наказу про проведення документальної позапланової перевірки, при цьому в такому наказі повинна бути вказана підстава перевірки. Тобто законодавство передбачає подвійну підставу для проведення перевірки, яка ініціюється в межах кримінального процесу: ухвала слідчого судді про призначення документальної позапланової перевірки та наказ про проведення документальної позапланової перевірки (підставою для видання якого є зазначена ухвала слідчого судді). Вручення копії ухвали слідчого судді платнику податків, який перевіряється, не передбачено. Тобто наказ керівника контр-

ольючого органу про проведення перевірки є похідним і не може бути прийнятий без призначення такої перевірки слідчим суддею. Проте, оскільки процесуальний порядок винесення такої ухвали слідчого судді в КПК не передбачений, на нашу думку, слідчий суддя нині не має права виносити ухвали про призначення документальної позапланової перевірки. Посилання суддів на норми ПК України не можна вважати законними, оскільки ПК України визначає порядок проведення позапланової документальної перевірки, а не процесуальний порядок її призначення в рамках кримінального процесу. Слідчі судді фактично перевищують свої повноваження, користуючись у тому числі й тим, що оскільки в КПК не визначено порядку винесення ухвали слідчого судді про призначення ревізії чи експертизи, то не визначено і можливість та порядок її оскарження, отже, такі ухвали слідчого судді оскарженню не підлягають (ст. 309 КПК України).

Натомість ПК України дозволяє оскаржувати рішення контролюючого органу про проведення перевірки (наказ) у порядку та строки, передбачені ПК України (в адміністративному або судовому порядку). Неможливість оскарження законності підстави її призначення (як окремого юридично значимого документа) значно ускладнює і процес оскарження рішення про її проведення (оскільки безпідставність призначення перевірки слідчим суддею розглядається як одна з підстав скарги про визнання незаконним рішення про проведення перевірки), проте не позбавляє особу в цілому права на оскарження власне проведення перевірки. Проте суддя адміністративного суду у розгляді цієї справи керуватиметься лише нормами ПК України, він не наділений правом перевіряти дотримання слідчим суддею норм КПК під час винесення ухвали про призначення позапланової перевірки.

Проблемним питанням також є отримання доступу до документів, які необхідно вивчити під час перевірки. Так, із призначенням судової експертизи експерту одночасно надаються об'єкти дослідження (які завчасно отримуються слідчим у процесуальному порядку шляхом відібрання зразків для експертизи, тимчасового доступу до речей і документів із можливістю їх виїмки тощо), експерт не може самостійно збирати необхідні йому для дослідження об'єкти. Якщо йдеться про дослідження документів, експерту надаються їх оригінали. Натомість про предмети дослідження під час перевірки в КПК нічого не сказано.

Ст. 85 ПК України визначає надання платниками податків документів під час перевірки. П. 85.2 передбачає, що платник податків зобов'язаний надати посадовим (службовим) особам контролюючих органів у повному обсязі всі документи, що належать або пов'язані з предметом перевірки. Такий обов'язок виникає у платника податків після початку перевірки. Тобто контролюючі органи самостійно визначають, які документи і в якому обсязі їм необхідні для перевірки, а платник податків повинен їх надати. При цьому під час перевірки контролюючим органам надається доступ до таких доку-

ментів та у разі потреби їх копії. Згідно з п. 85.5 забороняється вилучення оригіналів первинних, фінансово-господарських, бухгалтерських та інших документів, за винятком випадків, передбачених кримінальним процесуальним законодавством. Тобто контролюючі органи за результатами перевірки не можуть вилучати документи, якими підтверджуються певні фактичні обставини, викладені в акті перевірки (докази певних порушень, зловживань), а можуть лише отримати копії таких документів.

КПК України передбачає можливість отримання тимчасового доступу до речей та документів з можливістю їх вилучення (віймки), що є заходом забезпечення кримінального провадження і здійснюється на підставі ухвали слідчого судді чи суду (ст. 159 КПК України), винесеної за клопотанням сторони кримінального провадження. Проте здійснити віймку документів має право лише особа, яка зазначена в ухвалі слідчого судді. У разі невиконання такої ухвали слідчий суддя має право постановити ухвалу про дозвіл на проведення обшуку з метою відшукання та вилучення цих документів (ст. 166 КПК України). Процес отримання доступу на віймку документів займає певний час, тому існує ризик, що особа знищить документи, які були предметом перевірки і можуть у подальшому бути використані як докази в кримінальному процесі.

На нашу думку, в КПК слід передбачити, що у разі ініціювання перевірки в межах кримінального процесу слідчий повинен одразу ініціювати перед слідчим суддею питання про тимчасовий доступ до речей і документів з можливістю їх вилучення, оскільки контролюючі органи таким правом не наділені (вони, як правило, не є стороною кримінального провадження).

Окремим проблемним питанням є наслідки поведеної перевірки. Згідно з КПК України акти перевірок та висновки ревізій визнаються окремими джерелами доказів – документами в кримінальному провадженні. Водночас ПК України не надає актам перевірок окремої юридичної сили акта індивідуальної дії, а визначає, що за результатами перевірок контролюючий орган вносить повідомлення-рішення щодо платника податків, який вже є актом індивідуальної дії щодо такого платника. Донедавна п. 86.9 ст. 86 ПК України передбачав, що у разі, якщо грошове зобов'язання розраховується органом державної податкової служби за результатами перевірки, призначеної відповідно до кримінально-процесуального закону або закону про оперативнорозшукову діяльність, податкове повідомлення-рішення за результатами такої перевірки не приймається до дня набрання законної сили відповідним рішенням суду. Матеріали перевірки разом із висновками органу державної податкової служби передаються правоохоронному органу, що призначив перевірку. Статус таких матеріалів перевірки та висновків органу державної податкової служби визначається кримінально-процесуальним законом або законом про оперативнорозшукову діяльність. Проте натепер цей пункт виключено, діють загальні правила прийняття рішення за результатами такої перевірки, що підтверджується і листом ДФС України

від 28.08.2015 [8]. Тобто виникає ситуація, коли складений за результатами ініційованої в рамках кримінального процесу перевірки акт перевірки використовується одночасно і для доведення обставин кримінального правопорушення, і є підставою для застосування податкових санкцій.

#### Висновки

Все вищевикладене дозволяє зробити такі висновки. Оскільки КПК України не наділяє слідчого суддю правом призначити перевірки та не визначає процесуальний порядок ініціювання, розгляду та винесення судового рішення із цього питання, їх призначення в рамках кримінального процесу нині є неможливим.

КПК України потребує доповнення нормами про право та процесуальний порядок призначення перевірок у кримінальному провадженні. Вважаємо, що призначення позапланової документальної перевірки повинно бути віднесено до процесуальних дій, які здійснюються з дозволу слідчого судді. Право ініціювати таке клопотання повинно бути надано слідчому (за погодженням з прокурором) чи прокурору. Одночасно з розглядом клопотання про дозвіл на проведення перевірки необхідно розглядати питання надання тимчасового доступу до речей та документів, які мають значення для кримінального провадження, з можливістю їх вилучення.

#### Список використаних джерел:

1. Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/>
2. Ухвала Вищого адміністративного суду України від 26.08.2016 у справі № К/800/60969/14 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://document.ua/pro-viznannja-protipravnimi-ta-skasuvannja-podatkovih-povido-doc301802.html>
3. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 № 4651-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 9-10. – С. 474. – Ст. 88.
4. Про прокуратуру: Закон України від 14.10.2014 № 1697-VII // Відомості Верховної Ради України. – 2015. – № 2-3. – С. 54. – Ст. 12.
5. Податковий кодекс України від 02.12.2010 № 2755-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 13-14, № 15-16, № 17. – Ст. 11.
6. Ухвала слідчого судді Кузнецовського міського суду Рівненської області від 19.01.2017 в справі № 565/60/17 (провадження № 1-кс/565/14/17) // Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/>
7. Ухвала слідчого судді Рівненського міського суду Рівненської області від 30.01.2017 в справі № 569/1323/17 // Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/64616361>
8. Про окремі питання проведення документальних перевірок: Лист ДФС України від 28.08.2015 № 32067/7/99-99-22-04-02-17 // Офіційний портал Державної фіскальної служби України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://sfs.gov.ua/zakonodavstvo/podatkove-zakonodavstvo/listi-dps/print-63909.html>

*Статья посвящена особенностям назначения и проведения внеплановых документальных проверок в уголовном производстве с учетом коллизий в правовом регулировании этого вопроса и последних тенденций судебной практики (с начала 2017 года). Автор обращает внимание на основания и особенности проведения таких проверок с учетом уголовного процессуального и налогового законодательства Украины.*

**Ключевые слова:** внеплановая проверка, документальная проверка, уголовное производство, процессуальные действия, досудебное расследование.

*The article is devoted to the peculiarities of the appointment and conducting of unscheduled documentary checks in criminal proceedings under the conflicts in the legal regulation of this issue and the latest trends in judicial practice (from the beginning of 2017). The author emphasizes on the grounds and peculiarities of conducting such inspections, considering the criminal procedural and tax legislation of Ukraine, stating the dual nature of the grounds for such an examination. Thus, the basis for the appointment of an unscheduled inspection is the decision of the investigating judge, which must be made in accordance with the procedure provided for by the CPC of Ukraine, and the appointment of the inspection is procedural action. The reason for providing this inspection is the order of the head of the controlling body, which issued in the manner prescribed by the TC of Ukraine. Due to the dual nature of the grounds for such inspections, there are problems with the drawing up and evaluation of the results of such inspection and its consequences for the taxpayer.*

**Key words:** unscheduled check, documentary check, criminal proceedings, procedural actions, pre-trial investigation.





УДК 343.98

**Андрій Іваниця,***канд. юрид. наук,  
доцент кафедри кримінально-правових дисциплін  
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*

## ТИПОВІ СЛІДЧІ СИТУАЦІЇ ПОЧАТКОВОГО ЕТАПУ РОЗСЛІДУВАННЯ ВБИВСТВ ЧЕРЕЗ НЕОБЕРЕЖНІСТЬ

*Наукова стаття присвячена дослідженню деяких аспектів розслідування вбивств через необережність. Розглядаються типові слідчі ситуації початкового етапу розслідування, а також визначаються алгоритми дій слідчого під час їх реалізації.*

**Ключові слова:** вбивство через необережність, розслідування, типова слідча ситуація, тактична операція, слідча (розшукова) дія, організація, тактика.

**Постановка проблеми.** Вбивство через необережність, як і інші кримінальні правопорушення, розслідується в конкретних умовах часу, місця, оточуючого середовища, взаємозв'язку з іншими процесами об'єктивної дійсності. У результаті впливу зазначених чинників утворюється складна система взаємозв'язків. Вона, у свою чергу, характеризує конкретну обстановку, в якій здійснюють свої функції працівники поліції та інші особи, які задіяні у кримінальному провадженні. У криміналістиці зазначена обстановка одержала загальну назву слідчої ситуації. Тобто в буквальному сенсі це існуюча в даний момент реальність, що виникає на певному етапі розслідування.

Щодо типових слідчих ситуацій у розслідуванні вбивств через необережність, то у науковому колі вони розглянуті недостатньо, хоча їх вивчення, на нашу думку, є необхідним. Тож з метою складання їх системи і буде проведено наше дослідження.

**Аналіз публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми.** У криміналістичній науці ціла низка авторів присвячували свої праці дослідженню компонентів, що становлять зміст слідчої ситуації, серед них Р. С. Белкін, І. О. Возгрін, В. К. Гавло, І. Ф. Герасимов, А. Н. Гусаков, В. О. Коновалова, В. Г. Лукашевич, В. О. Образцов, М. В. Салтєвський, В. Ю. Шепітько, М. П. Яблоков та інші. Але комплексного аналізу типових слідчих ситуацій початкового етапу розслідування вбивств через необережність науковцями не проводилося. Разом із тим у діяльності правоохоронних органів виникає потреба у визначенні їх системи, яка дасть змогу в подальшому алгоритмізувати роботу працівників поліції з огляду на конкретну ситуацію в кримінальному провадженні.

**Метою статті** є дослідження типових слідчих ситуацій початкового етапу розслідування вбивств через необережність.

**Виклад основного матеріалу.** Безпосередніми завданнями стадії початкового етапу розслідування, як зазначає Є. Г. Коваленко, є швидке встановлення наявності або відсут-

ності достатніх даних, що вказують на ознаки злочину, а також обставин, що виключають кримінальне провадження, у зв'язку з чим вся робота на цій стадії спрямовується на збирання фактичних даних, які в подальшому має бути визнано достатніми для прийняття рішення по справі [4, с. 225]. При цьому Т. В. Авер'янова та Р. С. Белкін зазначають, що на даному етапі слідчий повинен діяти швидко, встигнути виявити і зібрати максимальну кількість доказів, які в іншому разі можуть зникнути або бути знищеними, спрямувати зусилля на розслідування злочину «по гарячих слідах», встановлення і затримання винних, забезпечити можливість відшкодування збитків, заподіяних злочинцем [6, с. 689].

Враховуючи, що саме на початковому етапі розслідування вбивств через необережність закладається підґрунтя для подальшого успішного розслідування зазначених злочинів, усі дії слідчого повинні бути системними, послідовними та взаємоузгодженими. Тому ця діяльність має здійснюватися за планом, на підставі певної програми дій. При цьому слід зауважити, що саме на початковому етапі слідчому необхідно спланувати слідчі (розшукові) дії так, щоб: забезпечити можливість отримання об'єктивної інформації про характер події; встановити ролі його учасників; створити сприятливі умови для затримання на гарячому; сприяти одержанню правдивих показань; прогнозувати хід і результати розслідування.

Загалом початковий етап розслідування характеризується наявністю низки проблемних ситуацій, вирішення яких програма не може детально передбачити. Вона базується на «типовому» злочині, тоді як конкретний злочин і особа, яка його вчинила, – індивідуальні [10, с. 390]. Є. П. Іщенко зазначає, що за змістом програми розслідування злочинів являють собою науково обґрунтовані та практично перевірені логічно взаємопов'язані системи слідчих дій, розшукових, профілактичних, інформаційних, організаційно-тактичних та інших заходів, спрямованих на швидке, повне і всебічне встановлення істини за відповідною категорією кримінальних справ [3, с. 22].

Вибір напрямку і програми розслідування будь-якого злочину, в тому числі й вбивства через необережність, багато в чому залежить від вихідної слідчої ситуації, що складається на момент внесення відомостей до ЄРДР. Сама ж інституція «слідча ситуація» є складною та багатомірною категорією, яка введена у науковий обіг О. Н. Колесніченко у 60-х роках минулого сторіччя, під якою автор розумів певне положення в розслідуванні злочинів, що характеризується наявністю тих чи інших доказів та інформаційного матеріалу і конкретними завданнями щодо їх збирання та перевірки [5, с. 117].

У свою чергу, більш повним, на наш погляд, є визначення слідчої ситуації, надане С. В. Великановим: це сукупність сформованих на певному етапі умов – положення, стану й обставинки – розслідування, що сприймаються, оцінюються і використовуються слідчим для вирішення тактичних задач і досягнення загальних (стратегічних) цілей розслідування [1, с. 7]. У сучасній криміналістичній науці слідчу ситуацію характеризують через обстановку, положення або стан розслідування.

Слід зазначити, що поєднання компонентів (умов), що становлять зміст слідчої ситуації, є результатом дії чинників, які впливають на її формування. Оцінка ж сформованої слідчої ситуації та прийняття на основі такої оцінки тактичного рішення в поняття і зміст ситуації не входять.

Залежно від вказаних компонентів та їх співвідношення у криміналістичній науці слідчі ситуації поділяються на реальні й типові. Так, під реальною слідчою ситуацією С. М. Сухомлінов розуміє такі слідчі ситуації, які виникають у реальному житті [9]. Під типовою слідчою ситуацією деякі криміналісти, зокрема В. К. Гавло, розуміють узагальнену, засновану на схожості криміналістичних характеристик учинення і розслідування злочинів обстановку, яка при заданих інформаційних та інших характеристиках для неї даних об'єктивно відображає стан, хід і умови розслідування [2, с. 93].

Щодо типізації слідчих ситуацій, то, як зазначають учені, у всій повноті її змісту вона неможлива, тому типізувати слідчі ситуації можна лише за одним із їхніх компонентів, а точніше – лише за складниками її компонентів. Як правило, наголошує А. Ф. Волинський, як об'єкт типізації вибирається один з елементів компонентів інформаційного характеру, а саме наявність інформації про подію та її учасників. У зв'язку з цим термін «типова слідча ситуація» має умовний характер [7, с. 162].

Аналіз кримінальних проваджень за ст. 119 КК України свідчить, що основою для розроблення типових слідчих ситуацій є дослідження обстановки скоєння злочину, що залежить від того, в якому місці та в який час було скоєно злочин, від наявної слідчої картини на місці події. Наступним фактором, що впливає на розробку слідчих ситуацій, є ступінь обізнаності працівників правоохоронних органів про обставини вчиненого вбивства через необережність.

Як обставини, що будуть основою для побудови типових слідчих ситуацій, у слідчій

практиці також називаються моделі механізму заподіяння смерті потерпілому, наявність відповідних вихідних даних, на підставі яких вносяться відомості до ЄРДР [8] про вбивства через необережність. Особливо це стосується даних щодо виявленого трупа, даних про елементи складу вбивства з необережності, а також даних про особу злочинця.

Усі ці характеристики, на наш погляд, можуть бути закладені в основу побудови системи типових слідчих ситуацій у розслідування вбивств через необережність, яка з урахуванням вказаних вище критеріїв буде виглядати таким чином.

Аналіз матеріалів кримінальних проваджень стосовно вбивств із необережності, а також думок науковців дає можливість класифікувати типові слідчі ситуації за такими критеріями: за обстановкою скоєння злочину; за обізнаністю працівників правоохоронних органів щодо обставин злочину; за механізмом заподіяння смерті потерпілому; за підставами внесення відомостей про вбивства через необережність до ЄРДР; за даними щодо виявленого трупа; за даними про елементи складу вбивства з необережності; за даними про особу злочинця.

На нашу думку, найбільш характерною для цієї категорії кримінальних проваджень на початковому етапі розслідування є їх систематизація за механізмом заподіяння смерті потерпілому. З урахуванням проведеного аналізу практичних матеріалів серед типових слідчих ситуацій цієї категорії можна виділити такі.

1) Заздалегідь не заплановане заподіяння смерті потерпілому через необережність, вчинене або в ході сварки, або з раптово виниклих особистих неприязних стосунків (59 %).

Так, у слідчій практиці більш поширеними є ситуації завдання удару по життєво важливих органах на ґрунті раптово виниклих особистих неприязних стосунків, безпосередньо від якого або внаслідок падіння від якого потерпіла особа помирає. Типовим прикладом є така ситуація.

Винний, перебуваючи в приміщенні будинку під час сварки зі своїм батьком через необережність рукою, стиснутою в кулак, завдав удару останньому в обличчя, від чого потерпілий впав на підлогу та отримав тяжкі тілесні ушкодження, від яких помер. Інший типовий приклад, коли, перебуваючи в стані алкогольного сп'яніння, діючи необережно, винний завдав своїй бабусі удару кулаком правої руки в лобову ділянку голови, від чого остання впала, вдарившись головою об тверду поверхню землі, внаслідок чого настала її смерть.

Як правило, такі удари завдаються в область голови або обличчя, що у подальшому стає безпосередньою причиною смерті, або внаслідок удару чи поштовху потерпіла особа падає, вдаряється головою об підлогу, що спричиняє тілесні ушкодження, які належать до категорії тяжких, оскільки є небезпечними в момент заподіяння, і які спричиняють смерть потерпілої.

При цьому проведене нами анкетування доводить, що майже половина з таких випадків трапляються між подружжям або співмешканцями.

2) Заздалегідь не заплановане заповідання смерті потерпілому через необережність, вчинене з хуліганських спонукань малознайомими або незнайомими потерпілому особами (6 %).

Таким прикладом може бути ситуація, коли особа з хуліганських спонукань, застосувавши заряджену рушницю, вчиняє хаотичну стрілянину, під час якої завдає тілесних ушкоджень потерпілому, внаслідок чого настає його смерть. Також типовою ситуацією є вчинення хуліганських дій, як правило, в стані алкогольного сп'яніння, якими умисно грубо порушується громадський порядок із мотивів явної неповаги до суспільства з одночасним нанесенням ударів потерпілому, внаслідок яких настає його смерть. Таким чином, трапляються випадки, коли хуліганські дії закінчуються смертю потерпілого.

3) Заздалегідь не заплановане заповідання смерті потерпілому через необережність, вчинене під час сварки з виниклих неприязних стосунків випадковими знайомими або незнайомими потерпілому особами (19 %).

До таких випадків можна віднести ситуації, коли на ґрунті неприязних стосунків, які виникли із-за того, що сп'яніла особа починає чіплятися до оточуючих, ображає нецензурними словами, починається сварка, потім – бійка, під час якої, не передбачаючи можливість настання суспільно небезпечних наслідків своїх дій, хоча повинен був та міг їх передбачати, діючи з необережності, винний штовхає потерпілого, який падає, вдаряється головою об тверду поверхню та отримує тілесні ушкодження, які належать до тяжких тілесних ушкоджень як небезпечних для життя в момент спричинення, в результаті яких настає смерть останнього.

4) Заздалегідь не заплановане заповідання смерті потерпілому через необережність, вчинене знайомими потерпілому з помсти, ревнощів, з інших причин (4 %). Прикладом такої ситуації може слугувати завдання на ґрунті ревнощів та внаслідок сварки ударів, як правило, кулаком (при цьому винний діє з непрямым умислом, передбачаючи можливість настання суспільно небезпечних наслідків свого діяння, але легко-важно розраховуючи на їх відвернення), від чого потерпіла особа падає, вдаряється головою об твердий предмет та отримує ушкодження, що спричиняють смерть.

У цьому разі, враховуючи умисел злочинця, слід відмежовувати умисне вбивство від убивства з необережності. Так, трапляються ситуації, коли суб'єкт, посягаючи на життя конкретної людини за допомогою вогнепальної зброї, промахується і з необережності заповодує смерть іншій людині, яка була поруч.

5) Заздалегідь не заплановане нанесення тяжких тілесних ушкоджень, здоров'ю, що призвело до смерті потерпілого, вчинене малознайомими або незнайомими потерпілому особами через злочинну недбалість (5 %). Особливо часто у розслідуванні вбивств через необережність таке трапляється у разі порушення техніки безпеки, зокрема, в частині поводження із вогнепальною зброєю.

Прикладом для розробки типової ситуації може слугувати випадок, коли на порушення

вимог інструкцій про охорону праці газозварювальника винний здійснював різку чорного металу за допомогою автогенного апарату. Під час розрізання відбувся вибух бочки, внаслідок якого її дно, що відлетіло від ударної хвилі, влучило в особу, яка проходила повз майданчик, на якому проводилися роботи, й завдало тілесні ушкодження у ліве передпліччя, від яких настала смерть потерпілого.

Також непоодинокі випадки порушення правил користування вогнепальною зброєю. Наприклад, на порушення правил поводження з вогнепальною зброєю проводиться чищення та змащування рушниці, внаслідок чого випадково відбувається натискання на спусковий гачок та здійснюється постріл, який раптово влучає в інших людей, внаслідок чого настає смерть потерпілого, або через неправильне поводження із вибуховою зброєю відбувається самовільний, неконтрольований постріл у потерпілого, внаслідок отриманого вогнепального поранення останній отримує тілесні пошкодження, які належать до тяжких тілесних ушкоджень, небезпечних для життя, та перебувають у прямому причинному зв'язку з настанням смерті.

Частими є випадки вбивства з необережності так званого «грального характеру», коли особа, наприклад, яка мітила у птаха або у пляшку, здійснює постріл, проте влучає в іншу особу, внаслідок чого настає смерть останньої.

6) Заздалегідь не заплановане заповідання смерті потерпілому через необережність, вчинене через злочинну недбалість, родичами або близькими знайомими потерпілого (біля 10 % від загального числа скоєних злочинів цієї категорії).

Як свідчить слідча практика, типовими є випадки заповідання смерті дитині її матір'ю, батьком або іншим родичем внаслідок злочинної недбалості. Наприклад, мати, перебуваючи в стані алкогольного сп'яніння, проявляючи злочинну недбалість, не передбачаючи настання суспільно небезпечних наслідків, хоча повинна була і могла їх передбачати, під час сну придавила дитину і здавила їй груди та живіт. Внаслідок механічної асфіксії настає смерть дитини.

Проте іноді трапляються випадки схожого вбивства з необережності, коли винний не перебуває у стані алкогольного сп'яніння. Наприклад, колишучи дитину на руках, сидячи при цьому на стільці біля дверей на вході до веранди будинку, під час колихання та погойдування дитини на руках, не передбачаючи наслідків своїх дій та спричинення тяжких тілесних ушкоджень дитині, винна особа в результаті своєї недбалості необережно один раз ударила дитину головою об кут дверної коробки веранди будинку, спричинивши тілесні ушкодження, які належать до тяжких тілесних ушкоджень, що небезпечні для життя, а у даному випадку спричинили смерть.

7) Заздалегідь не заплановане заповідання смерті потерпілому через необережність, вчинене під час спільного відпочинку чи розваг знайомими потерпілого (біля 5 % від загального числа скоєних злочинів цієї категорії). Так, часто трапляються випадки, коли особа-мис-

ливець, навіть маючи багаторічний мисливський досвід, неправильно оцінивши ситуацію, усвідомлюючи, що на лінії його вогню може з'явитися людина, здійснює постріл із рушниці, влучає у потерпілого, який раптово з'явився в зоні пострілу, чим спричиняє тілесні ушкодження, що мають ознаки тяжких тілесних ушкоджень як таких, що є небезпечними для життя в момент спричинення, від яких настає смерть останнього.

### Висновки

Таким чином, на підставі проведеного дослідження можна зробити висновок, що типові слідчі ситуації, що складаються у розслідуванні вбивств із необережності, класифікуються за такими критеріями: обстановкою скоєння злочину; обізнаністю працівників правоохоронних органів щодо обставин злочину; механізмом заподіяння смерті потерпілому; підставами внесення відомостей про вбивства через необережність до ЄРДР; наявністю інформації щодо виявленого трупа й обставин події; даними про елементи складу вбивства з необережності; відомостями щодо особи злочинця.

Найбільш характерною для цієї категорії кримінальних проваджень на початковому етапі розслідування є їх систематизація за механізмом заподіяння смерті потерпілому, серед зазначених ситуацій можна виділити такі:

- заздалегідь не заплановане заподіяння смерті потерпілому через необережність, вчинене або в ході сварки, або через раптово виниклі особисті неприязні стосунки;
- заздалегідь не заплановане заподіяння смерті потерпілому через необережність, вчинене з хуліганських спонукань малознайомими або незнайомими потерпілому особами;
- заздалегідь не заплановане заподіяння смерті потерпілому через необережність, вчинене під час сварки через виниклі неприязні стосунки випадковими знайомими або незнайомими потерпілому особами;
- заздалегідь не заплановане заподіяння смерті потерпілому через необережність, вчинене знайомими потерпілому з помсти, ревнощів, з інших причин;
- заздалегідь не заплановане нанесення тяжких тілесних ушкоджень, що призвело до смерті потерпілого, вчинене малознайомими або незнайомими потерпілому особами через злочинну недбалість;
- заздалегідь не заплановане заподіяння смерті потерпілому через необережність, вчи-

нене через злочинну недбалість родичами або близькими знайомими потерпілого;

– заздалегідь не заплановане заподіяння смерті потерпілому через необережність, вчинене під час спільного відпочинку чи розваг, знайомими потерпілого.

### Список використаних джерел:

1. Великанов С. В. Класифікація слідчих ситуацій в криміналістичній методиці : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність» / С. В. Великанов ; Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого. – Х., 2002. – 20 с.
2. Гавло В. К. Судебно-следственные ситуации: психолого-криминалистические аспекты : монография / В. К. Гавло, В. Е. Клочко, Д. В. Ким ; под ред. В. К. Гавло. – Барнаул: Изд-во Алт. Ун-та, 2006. – 226 с.
3. Ищенко Е. П. Алгоритмизация первоначального этапа расследования преступлений : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: спец. 12.00.09 «Уголовный процесс, криминалистика; оперативно-розыскная деятельность» / Е. П. Ищенко. – М., 1990. – 46 с.
4. Коваленко Є. Г. Кримінальний процес України : підручник / Є. Г. Коваленко, В. Т. Малярченко. – 2-ге вид., перероб. і доп. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – 712 с.
5. Колесниченко А. Н. Научные и правовые основы методики расследования отдельных видов преступлений : дис. ... д-ра юрид. наук / А. Н. Колесниченко. – Харьков, 1967. – 544 с.
6. Криміналістика : учебник / [Аверьянова Т. В., Белкин Р. С., Корухов Ю. Г., Россинская Е. Р.] ; под ред. Р. С. Белкина. – М. : Норма, 2005. – 992 с.
7. Криміналістика : учебник для вузов / [А. Ф. Волинский, Т. В. Аверьянова, И. Л. Александрова и др.] ; под ред. проф. А. Ф. Волинского. – М. : Закон и право, ЮНИТИ-ДАНА, 1999. – 615 с.
8. Кримінальний процесуальний кодекс України : прийнятий Верховною Радою України Законом № 4651-VI від 13.04.2012 // відп. за вип. В. А. Прудников. – Х. : Право, 2016. – 392 с.
9. Сухомлінов С. М. Типові слідчі ситуації та проблеми їх використання [Електронний ресурс] / С. М. Сухомлінов. – Режим доступу : <http://intkonf.org/suhomlinov-sm-tipovi-slidchi-situatsiyi-ta-problemi-yih-vikoristannya/>
10. Чичиркіна С. П. Особливості проведення слідчих дій на початковому етапі розслідування при виявленні приховування злочинів у сфері службової діяльності / С. П. Чичиркіна // Право та управління. – 2011. – № 2. – С. 387–396.

*Научная статья посвящена исследованию некоторых аспектов расследования убийств по неосторожности. Рассматриваются типичные следственные ситуации начального этапа расследования, а также определяются алгоритмы действий следователя во время их реализации.*

**Ключевые слова:** убийство по неосторожности, расследование, типичная следственная ситуация, тактическая операция, следственное (розыскное) действие, организация, тактика.

*The scientific article is sanctified to research of some aspects of investigation of murders from carelessness. The typical investigational situations of the initial stage of investigation are examined, and also the algorithms of actions of investigator are determined during their realization.*

**Key words:** murder from carelessness, investigation, typical investigational situation, tactical operation, investigational (detective) action, organization, tactics.

УДК 347.454 (477)

**Владіслав Селезньов,***канд. юрид. наук, доцент,  
доцент кафедри організації судових, правоохоронних органів та адвокатури  
Національного університету «Одеська юридична академія»***Олександр Курганський,***старший викладач кафедри організації судових, правоохоронних органів та адвокатури  
Національного університету «Одеська юридична академія»*

## ОРГАНІЗАЦІЯ РОБОТИ СУЧАСНОЇ ПРОКУРАТУРИ УКРАЇНИ – ВИМОГИ СЬОГОДЕННЯ

*Стаття присвячена аналізу організаційно-правової діяльності сучасної системи органів прокуратури, її реформування і вдосконалення. Визначаються важливі методи забезпечення належної організації роботи в органах прокуратури. Вивчається аспекти ефективності діяльності колегіальних органів у прокурорській системі.*

**Ключові слова:** прокуратура, організація роботи, накази прокуратури, робота колегії.

**Постановка проблеми:** вдосконалення шляхів і методів діяльності системи органів прокуратури України на сучасному етапі.

Наявність принципів організації і діяльності прокуратури, а також принципів організації роботи її органів зумовлюють сутність, зміст, структуру організації діяльності тих чи інших органів прокуратури.

Від того, як буде організована робота, залежить ефективність здійснення функцій, покладених на єдину систему прокуратури, а також виконання завдань прокурорського нагляду за додержанням законів. Конкретна організація роботи в органах прокуратури, її структура законом не визначається. І нормативно це визначити практично неможливо, тому що організація роботи залежить від конкретних органів регіонів прокуратури, їх кадрового забезпечення, специфіки районів, регіонів, у яких функціонують ті чи інші прокуратури, та конкретних завдань, що ними виконуються. Так, важко поєднувати в плані організації роботи прокуратури великих промислових міст із прокуратурами сільської місцевості, курортних зон тощо. Організація роботи в тих чи інших органах прокуратури може мати ситуативний, динамічний характер» [1, с. 83]. Ця думка відомого правознавця, професора О. Р. Михайленка є дуже актуальною і сьогодні.

І хоча в новому Законі України «Про прокуратуру», у ст. 3, визначаються засади діяльності прокуратури замість принципів організації і діяльності прокуратури старого Закону України «Про прокуратуру» (ст. 6), актуальність організації діяльності прокуратури України на тепер не зменшується. Тому що організаційні заходи, управління всією системою органів прокуратури України – це загалом діяльність, спрямована на оптимізацію роботи з виконання завдань і функцій прокурорської системи, покладених на неї Конституцією України і Законом України «Про прокуратуру».

«Особливу роль в організації роботи органів прокуратури відіграють нормативні акти Генерального прокурора України, що видаються на підставі статті 15 Закону України «Про прокуратуру», – визначав свого часу Генеральний прокурор України О. І. Медведько [3, с. 4].

Нині повноваження Генерального прокурора України закріплені в новому Законі України «Про прокуратуру», в статті 9, де визначається, що він організовує діяльність органів прокуратури України..., затверджує акти з питань щодо організації діяльності органів прокуратури..., видає накази з питань, що належать до його адміністративних повноважень, на основі та на виконання Конституції і законів України.

Галузеві накази Генерального прокурора, Регламент Генеральної прокуратури України, положення, інструкції, вказівки та інші нормативні документи Генерального прокурора України охоплюють усю багатогранну практичну діяльність органів прокуратури і конкретизують порядок її здійснення на різних напрямках.

У новому Законі України «Про прокуратуру», у статті 17 про підпорядкування прокурорів та виконання наказів і вказівок, зазначається: «Прокурори здійснюють свої повноваження у межах, визначених законом, і підпорядковуються керівникам виключно в частині виконання письмових наказів адміністративного характеру, пов'язаних з організаційними питаннями діяльності прокурорів та органів прокуратури.

Генеральний прокурор України має право видавати письмові накази адміністративного характеру, що є обов'язковими до виконання всіма прокурорами» [2].

Усі зазначені заходи мають бути спрямовані на роботу з кадрами та підвищення їх кваліфікації, планування роботи, контроль і перевірку виконання, керівництво, діловодство, облік і звітність, узагальнення прокурорської практики та її аналіз, систематизацію законодавства,

роботу зі зверненнями фізичних та юридичних осіб до прокуратури, а також матеріально-технічне, фінансове та правове забезпечення.

Крім внутрішньовідомчих, суто прокурорських організаційних питань, законодавець окремо визначає, що органи прокуратури України «...координують діяльність правоохоронних органів відповідного рівня у сфері протидії злочинності, координаційні повноваження прокуратури здійснюють шляхом проведення спільних нарад, створення міжвідомчих робочих груп, а також проведення узгоджених заходів, здійснення аналітичної діяльності».

Порядок організації роботи з координації діяльності правоохоронних органів, взаємодії органів прокуратури із суб'єктами протидії злочинності визначається положенням, що затверджується спільним наказом Генерального прокурора України, керівників інших правоохоронних органів і підлягає реєстрації у Міністерстві юстиції України (п. 2 ст. 25 Закону України «Про прокуратуру»).

Усі ці комплексні заходи вимагають потужної нормативно-правової і практичної діяльності від прокуратури, спрямованої на реалізацію завдань і функцій, покладених на прокуратуру України згідно з новим Законом України «Про прокуратуру». До речі, згідно зі структурою Генеральної прокуратури та регіональних прокуратур у них діють відповідні спеціальні підрозділи, які призначені безпосередньо займатися організацією роботи в прокуратурі та контролем виконання (організаційно-контрольні підрозділи).

Разом із тим аналіз масиву чинних підзаконних нормативно-правових актів, спрямованих на організацію роботи в прокуратурі України, показує, що один із провідних наказів Генерального прокурора України «Про організацію роботи і управління в органах прокуратури України» № 1 гн діє з 26 грудня 2011 року [4] (з деякими змінами ГПУ від 05.04.2012, від 12.07.2012, від 05.07.2013, та від 13.11.2013) й донині. Іншого, сучасного, такого, що відповідає новому Закону України «Про прокуратуру», так і не видано.

Регламент Генеральної прокуратури України затверджений Наказом Генерального прокурора України 12.04.2012 № 35 [5] (зі змінами ГПУ 22.03.2013, 12.04.2013, 13.11.2013, 18.11.2014).

Наказ Генерального прокурора України від 16.01.2013 № 1/1гн «Про координацію діяльності правоохоронних органів в сфері протидії злочинності та корупції» [6] та Положення про координацію діяльності правоохоронних органів у сфері протидії злочинності та корупції, затверджений спільним наказом Генерального прокурора України та керівниками правоохоронних органів від 11.02.2013 № 5/132/21/4/82/ОД-13/10, на сайті Міністерства юстиції України не значиться як зареєстрований.

Відсутність таких сучасних нормативно-правових актів, що регламентують організацію роботи в прокуратурі, зареєстрованих на сайті Міністерства юстиції України згідно з вимогами Закону України «Про прокуратуру» викликає

запитання щодо реалізації належного сучасного рівня організації цієї важливої роботи.

З огляду на це, регіональні та інші органи прокуратури позбавлені можливості видавати власні відповідні нормативно-правові акти щодо організації роботи відповідно до вимог сьогодення.

Крім того, на жаль, у новому Законі України «Про прокуратуру» зовсім не йдеться про використання в системі органів прокуратури України такого важливого організаційно-управлінського органу, як колегія.

У Законі України «Про прокуратуру» від 05.11.1991, у ст. 14 «Генеральна прокуратура України», у ч. 3, визначалося: «У Генеральній прокуратурі України утворюється колегія у складі Генерального прокурора України (голови), його першого заступника, заступників, прокурора АРК, інших керівних працівників органів прокуратури». А ст. 18 цього Закону прямо присвячувалась колегії органів прокуратури, де визначалося: «Колегія прокуратури є дорадчим органом і розглядає найбільш важливі питання, що стосуються додержання законності, стану правопорядку, діяльності органів прокуратури, виконання наказів Генерального прокурора України, кадрові питання, заслуховують звіти підпорядкованих прокурорів, начальників структурних підрозділів та інших працівників прокуратури».

На засіданнях колегій могли заслуховуватись повідомлення і пояснення керівників міністерств, відомств, органів державного управління, нагляду та контролю, підприємств, установ і організацій, їх об'єднань, інших посадових осіб із приводу порушень законодавства.

Рішення колегії доводяться до відома працівників органів прокуратури» [7].

Зрозуміло, що з позбавленням прокуратури так званого «загального нагляду» цю статтю можна було б відкоригувати. Але чи можна було її позбавляти колегіального обговорення і прийняття рішень щодо внутрішньовідомчої організації діяльності щодо виконання завдань і функцій, координаційної роботи з усіма правоохоронними системами, спрямованої на боротьбу зі злочинністю, вдосконалення цієї роботи з усіх напрямів діяльності всієї прокурорської системи України.

До речі, раніше згаданий наказ Генерального прокурора України від 26.12.2011 за № 1 гн «Про організацію роботи і управління в органах прокуратури України», який є чинним, з останніми змінами від 13.11.2013, передбачає діяльність колегії в органах прокуратури, де зафіксовано:

«п. 18 За необхідності колегіального обговорення питань діяльності органів прокуратури виносити їх на розгляд колегії або оперативних нарад. Рішення з цього приводу приймати у кожному конкретному випадку відповідним прокурором на підставі наданих доповідних записок або інших матеріалів.

п. 18.1 На засіданнях колегії розглядати найбільш важливі питання, що стосуються додержання законності, стану правопорядку, діяльності органів прокуратури, виконання нака-

зів Генерального прокурора України, кадрові питання, крім тих, що належать до компетенції атестаційної комісії.

п. 18.2 За наслідками обговорення приймати рішення, які з огляду на стан законності повинні містити об'єктивну оцінку прокурорсько-слідчої діяльності, позитивні тенденції, причини недоліків і прорахунків у роботі, конкретні завдання, спроби, строки їх виконання та виконавців.

п. 18.3 Підсумкові засідання колегії за участі підпорядкованих прокурорів проводити, як правило, двічі на рік. У прийнятих рішеннях визначати пріоритетні напрями прокурорсько-слідчої діяльності на наступний період та завдання апаратів.

п. 18.4 Звіти заступників прокурорів обласного рівня, керівників структурних підрозділів заслуховувати на засіданнях колегії за наявності суттєвих недоліків у роботі, а підпорядкованих прокурорів – також за результатами комплексних перевірок. У разі виконання питань щодо відповідності зазначених осіб займаній посаді ініціювати внесення його на розгляд атестаційної комісії, а в передбачених законом випадках порушувати питання щодо притягнення їх до дисциплінарної відповідальності.

п. 18.5 Керівників і посадових осіб інших державних органів запрошувати на засідання колегії чи на оперативні наради у разі необхідності заслуховування їх повідомлень і пояснень з приводу порушень законодавства».

Стосовно наявності колегії у Генеральній прокуратурі України йдеться й у чинному Регламенті Прокуратури від 12.04.2012, з останніми змінами від 18.11.2014. Наприклад, щодо планування роботи: планувати «... пропозиції до орієнтованого графіка проведення засідань колегії» (п. 3.2.), «доповідні записки, аналітичні та інші документи до виконання планових заходів повинні містити конкретні пропозиції щодо їх реалізації (розгляду на засіданні колегії)» (п. 3.9), «... що свідчать про кінцеву реалізацію заходу (рішення колегії)» (п. 3.13). А розділ 5 цього Регламенту, що складається з 29 підпунктів, повністю призначений організації роботи колегії Генеральної прокуратури України.

За такого широкого діапазону організаційних питань, що має розглядати цей колегіальний орган, недоцільно відмовитись від нього взагалі.

До речі, відомо, що колегії в органах прокуратури України практично не працюють, а склад колегії сучасної Генеральної прокуратури України навіть ніким не затверджений.

Але, якщо говорити за аналогією про наявність колегії у інших державних органах, і навіть у Європейських структурах, то вони успішно діють як важливий інструмент впливу на загальну організацію й оптимізацію роботи відповідних інститутів.

Аналіз організації діяльності Генеральної прокуратури за період 2016-2017 років показує, що цей напрям роботи значно активізувався. Так, загальна кількість наказів Генерального прокурора з різних напрямів організаційної діяльності збільшилась. Загальна кількість таких актів вже більше двох десятків.

До того ж, на особливу увагу заслуговує наказ Генерального прокурора № 15 від 19.07.2017 «Про основні засади організаційної роботи в органах прокуратури України». У цьому наказі відзначається необхідність забезпечення належної організації діяльності підпорядкованих органів прокуратури та працівників, спрямування її на ефективне виконання покладених на прокуратуру функцій. Першочергова увага надається удосконаленню організації роботи, управління та контролю виконання, впровадженню новітніх форм і методів у тому числі з використанням сучасних інформаційних технологій. Звертається увага на застосування таких організаційних форм, як надання вказівок прокурору нижчого рівня, погодження прийняття ним певних рішень. Робота органів прокуратури має організовуватися за територіальним та функціональним (предметним) принципами. Розмежування повноважень між органами прокуратури щодо виконання покладених на них функцій повинно здійснюватися відповідно до наказів Генерального прокурора, а також наказів керівників регіональних прокуратур, які також забезпечують організацію діяльності прокуратур нижчого рівня. Розподіл обов'язків між керівниками регіональних та місцевих прокуратур визначається наказами генерального прокурора. Важливі процедурні питання організації та порядку роботи Генеральної прокуратури і регіональних прокуратур визначаються регламентами. У регламентах встановлюються основні засади, порядок і методи управлінської діяльності, зокрема, з питань розподілу повноважень між керівниками різного рівня, роботи структурних підрозділів та їх взаємодії, підготовки і розгляду документів, прийняття організаційно-порядкових актів, планування роботи, виїздів до прокуратур, виклику керівників та працівників прокуратури до прокуратури вищого рівня, підготовки та проведення нарад, контролю виконання, аналітичної та методичної роботи. Доручається керівникам прокуратур у межах наданих законом повноважень координувати діяльність правоохоронних органів відповідно до рівня у сфері протидії злочинності.

У вказаному наказі Генерального прокурора визначається, що «основними критеріями оцінки ефективності діяльності органів прокуратури вважати: додержання Конституції та законів України при здійсненні прокурорських повноважень відповідно до визначених засад діяльності прокуратури, забезпечення належної організації роботи і управління, повноти та своєчасності вжиття заходів до усунення порушень закону, реальний захист та поновлення порушених прав і свобод людини, інтересів суспільства та держави, відшкодування завданих збитків» [ 8 ].

Виходячи з цього наказу можна зробити висновок, що стосовно організації діяльності органів прокуратури зберігається ключовий принцип єдності та централізації прокурорської системи України, а також використання повного переліку складників щодо організаційної діяльності. Але, на наш погляд, спостерігається відсутність такої важливої складової частини

організації діяльності органів прокуратури, як функціонування колегій Генеральної та регіональних прокуратур. Замість цього використовується формат оперативної наради.

На наш погляд, важливим є той факт, що згідно з наказом Генерального прокурора України від 5 серпня 2016 року № 283 «Про створення робочої групи з питань реформування органів прокуратури (громадська рада з питань реформи)» при Генеральній прокуратурі створена та діє така група у складі 28 осіб, як представників прокуратури, так й інших фахівців з цих питань [9].

На підставі визначеного можна зробити висновок, що останнім часом система органів прокуратури зробила значні кроки на шляху подальшого вдосконалення організації її діяльності відповідно до сучасних викликів.

#### Список використаних джерел:

1. Михайленко О.Р. Прокуратура України / О.Р. Михайленко. – Київ: Юрінком Інтер, 2005. – С. 83.
2. Про прокуратуру : Закон України : у редакції Закону № 1697-VII від 14 жовтня 2014 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1697-18>.
3. Медведько О.І. Прокуратура України / О.І. Медведько. – Київ: Юрінком Інтер, 2009. – С. 4.

*Статья посвящена анализу организационно-правовой деятельности современной системы органов прокуратуры, ее реформирования и совершенствования. Определяются важные методы обеспечения надлежащей организации работы в органах прокуратуры. Изучаются аспекты эффективности деятельности коллегиальных органов в прокурорской системе.*

**Ключевые слова:** прокуратура, организация работы, приказы прокуратуры, работа коллегии.

*The article is devoted to the analysis of organizational and legal activity of the modern system of prosecutor's offices, its reformation and improvement. The important methods for ensuring proper organization of work in the prosecutor's office are determined. The aspects of the effectiveness of collegial bodies in the prosecution system are studied.*

**Key words:** prosecutor's office, organization of work, orders of the prosecutor's office, work of the college.

4. Про організацію роботи і управління в органах прокуратури України : наказ Генерального прокурора України № 1гн від 26 грудня 2011 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://document.ua/pro-organizaciyu-roboti-i-upravlinnja-v-organah-prokuraturi--doc82202.html>.

5. Регламент Генеральної прокуратури України, затверджений Наказом Генерального прокурора України № 35 від 12.04.2012 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://document.ua/prozatverdzhennja-reglamentu-generalnoyi-prokuraturi-ukrayi-doc96882.html>.

6. Наказ Генерального прокурора України від 16.01.2013 № 1/1 гн «Про координацію діяльності правоохоронних органів в сфері протидії злочинності та корупції» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.naiu.kiev.ua/books/prokurorski\\_naglyad/npa/coor\\_corr\\_16.01.2013.html](http://www.naiu.kiev.ua/books/prokurorski_naglyad/npa/coor_corr_16.01.2013.html).

7. Про прокуратуру : Закон України // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 53. – С. 793 (втратив чинність).

8. Про основні засади організації роботи в органах прокуратури України : наказ Генерального прокурора України від 19.01.17 № 15.

9. Про створення робочої групи з питань реформування органів прокуратури (громадська рада з питань реформи) : наказ Генерального прокурора України від 05.08.2016 № 283.





УДК 341.224.3

**Євген Самойленко,**канд. юрид. наук, старший викладач  
кафедри міжнародного, європейського  
та екологічного праваНавчально-наукового інституту права  
Сумського державного університету

## ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ РІЧКОВОГО СУДНОПЛАВСТВА В ЕПОХУ ДОКЛАСИЧНОГО МІЖНАРОДНОГО ПРАВА

Стаття присвячена характеристиці правового режиму судноплавного використання міжнародних рік від найдавніших часів до Вестфальського миру 1648 року. На основі аналізу міжнародних актів та актів внутрішньодержавного права автор виділяє специфічні риси регламентації річкового судноплавства в зазначений період.

**Ключові слова:** міжнародна ріка, річкове судноплавство, Вестфальський мир 1648 року, римське право.

**Постановка проблеми.** Проблематика правового режиму річкового судноплавства є однією з найдавніших у міжнародному праві. Вже протягом двох тисячоліть вона зберігає свою актуальність, особливо з огляду на те, що до кінця XIX століття проблема міжнародних рік зводилася майже виключно до їх судноплавного використання. Незважаючи на це, в науці стародавнє і середньовічне міжнародне право взагалі та міжнародне річкове право зокрема продовжують розглядати відокремлено, без встановлення зв'язку між ними, верифікації й аналізу їх впливу на становлення та розвиток класичного міжнародного права. При цьому загальноновизнаним «водорозділом» між докласичним та класичним міжнародним правом є Вестфальський мир – Мюнстерський та Оснабрюцький мирні договори 1648 року – основа так званої вестфальської конфігурації європейського міжнародного права, що заклала фундамент нового європейського правопорядку.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій та виділення невирішених частин проблеми.** Дослідженням історії міжнародно-правової регламентації річкового судноплавства займалися як вітчизняні (Ю. Я. Баскін, П. Є. Казанський, О. М. Наумов та ін.), так і зарубіжні (С. Біндофф, Б. Вейсенборн, Б. Вітані, С. О. Гурєєв, М. В. Некотенева, Р. Хамме та ін.) вчені. Разом із тим правовий режим судноплавного використання міжнародних рік від найдавніших часів до Вестфальського миру 1648 року потребує подальшого системного осмислення.

**Метою** статті є визначення особливостей регулювання річкового судноплавства в епоху докласичного міжнародного права.

**Виклад основного матеріалу.** Аналіз стародавнього міжнародного права свідчить, що з виникненням перших держав окремі угоди лише опосередковано стосувалися питання річкового проходу. Наприклад, у договірній практиці держав Стародавнього Китаю мало місце

укладення угод щодо міжнародних рік, але вони стосувалися закріплення зобов'язань не завдавати рікам шкоди [1, с. 16], заборони односторонньої зміни русел рік як таких, що мають велике господарське значення для країн, територією яких вони протікають [10, с. 27]. Досвід водокористування тих часів показує, що річковий стік мав для людини не судноплавне, а інше значення: ці води використовувалися перш за все для питних, гігієнічних і особливо іригаційних цілей [17, с. 12]. Тому слід погодитися з твердженням, що вести мову про міжнародно-правовий режим річкового проходу до початку нашої ери немає сенсу. І хоча інтернаціональне судноплавство на міжнародних ріках виникло значно раніше, достовірно відомо, що воно регулювалося на основі актів внутрішньодержавного характеру [3, с. 9]. Так, греки володіли правом проходу р. Ніл, але були позбавлені його на ріках Тигр та Євфрат. У Стародавньому Римі, де традиційно вороже ставилися до іноземців як до безправних, право пересування на суднах ріками почало надаватися іноземним особам лише із завершенням Пунічних війн і тільки тим із них, які мали патронів із числа місцевих громадян [3, с. 9; 7, с. 39].

Римське право відносило судноплавні ріки до *res extra patrimonium (res extra commercium)* – речей, не підвладних пануванню особи (вилучених із цивільного обігу), а саме до *res omnium communes* (речей загального користування, що не могли перебувати у приватній власності) [7, с. 21–22; 18, с. 103–104]. Якщо говорити точніше, ці ріки належали до категорії речей *res publicae in publico usu* – об'єктів матеріального світу, що перебували у публічному користуванні [7, с. 21; 12, с. 95]. Власне, самі договірні норми для Римської держави, яка прагнула монополізувати річкове судноплавство, були малопоширеним явищем. За часів імператора Нерона римляни завершили більше ніж півсторічне будівництво дамби «для приборкання Рейну». Готувався проект з'єднання рік Мозелла (Мозель)

та Арап (Саона) за допомогою штучного каналу з метою сполучення Середземного і Північного морів, але його реалізації завадили римські легати. Рим не поділяв ідей свободи проходу суден навіть прикордонними ріками. Щоправда, вона передбачалася договорами V–IV століть з італійськими общинами (перша з угод була укладена в 493 році до н. е., наступна – у 358 році до н. е.), але там швидко втратила своє значення [2, с. 38; 8, с. 249; 19, р. 1–83].

Загалом нечисленні договори республіканського та імператорського періодів Римської держави щодо питань руху суден міжнародними ріками укладалися нею не з іншими державами, а з племенами. Зазвичай такі угоди були нерівноправними для варварів і в кращому разі пов'язувалися з наданням їм *jus commercii* – права торгівлі. *Jus commercii* включало в себе право проходу міжнародними ріками, яке мало яскраво виражений похідний характер стосовно даної конструкції римського права. Якщо за договором Марка Аврелія з квадами, маркоманами, язигами і бурами від 175 року їм заборонялося мати судна на Дунаї, що контролювала римська флотилія [7, с. 41–42], то за часів Тацита племена, які населяли правий берег Рейну, отримали можливість плавання на всій річці, включаючи римські води, а в угоді Авреліана з вандалами від 271 року йшлося про право останніх здійснювати торгівлю і судноплавання на Дунаї [19, р. 39]. Взагалі певний ступінь свободи судноплавання встановлювався в тому разі, коли у Риму та його сусідів з'являлися спільні економічні інтереси, задоволенню котрих не ставала на заваді політична обстановка. Проте, оскільки території навколо римської держави населяли різноманітні племена з нижчим рівнем розвитку, з ними Рим вступав у офіційні зносини нечасто [7, с. 44].

Таким чином, у протоантичну та античну епохи першими державами не було запроваджено міжнародно-правового режиму річкового судноплавання. Порядок проходу суден визначався нормами внутрішнього права. Режим руху іноземних суден, як виняток, в окремих випадках доповнювався положеннями загальних (торгових) угод, укладених без дотримання принципу рівності договірних сторін. Останніми виступали не тільки держави як суб'єкти міжнародного права, а й різноманітні общини, сформовані за територіальною ознакою, варварські племена тощо («дискриміновані контрагенти») – політико-територіальні одиниці, стан розвитку та внутрішньої організації яких вказує на відсутність у них рис державності, а отже, і міжнародної правосуб'єктності як невід'ємного атрибуту повноцінних учасників міжнародних відносин. Такий стан правового регулювання судноплавання використання річкових вод пояснюється прагненням найбільш розвинених держав того часу до гегемонії на водних просторах. При цьому право проходу ріками асоціювалося з правом торгівлі та не вважалося самостійною категорією [13, с. 58; 14, с. 53].

Із падінням Римської імперії проблема міжнародно-правового режиму судноплавання на міжнародних ріках на кілька століть втрачає

своє значення. Як зазначає П. Казанський, у добу Середньовіччя народи жили за початками міжнародного права стільки ж, скільки на основі внутрішнього права окремих держав, спільнот, союзів, об'єднань тощо. Тому однозначно говорити про існування в чистому вигляді міжнародних відносин у сфері річкового судноплавання в Середні віки не уявляється можливим [7, с. 45–46].

У названу історичну епоху регулювання плавання іноземних суден на міжнародних ріках здійснювалося переважно на основі актів внутрішнього права, зокрема варварських правд. Звичайне право германських племен (ст. 23 Салічної правди, ст. 83 Алеманської правди, ст. 7 Фрізської правди, ст. 7 Бургундської правди, ст. 5 Вестготської правди) стосувалося регламентації різних аспектів судноплавання на ріках, безпосередньо закріплюючи в окремих положеннях елементи свободи річкового проходу (наприклад, ст. 7 Фрізської правди про заборону закриття рік для суден) [3, с. 10; 11, с. 43–45]. До згаданих збірок слід також віднести численні едикти перших франкських королів, спрямованих на підтримання судноплавання, нагляд за ними, обмеження фіскальних зловживань та охорону великого західного річкового торгового шляху між Північчю та Півднем Європи (Рейн – Рона) [7, с. 49]. Пізніше, в епоху правління династії Меровінгів та Каролінгів, ріки були визнані власністю короля. Плавання на них іноземних суден обкладалося митом, і монархи стежили за тим, щоб окремі феодалі не проявляли самоуправства (едикт Хлотара II 615 року, капітулярії Піпіна Короткого 775 року, капітулярії Карла Великого 779, 803, 805 та 806 років) [3, с. 10; 11, с. 45–51]. За часів Карла Великого в гирлі Рейну та на інших ріках були запроваджені посади охоронців берегів. Щоб упорядкувати плавання ріками та встановити єдиний водний шлях в імперії, Карл Великий хотів з'єднати каналом Регніц (притоку Дунаю) й Альтмюль (притоку Майну). Але ці заходи з нормалізації регулярного руху суден не були завершеними у зв'язку зі смертю монарха та розпадом його імперії. І хоча Верденський договір від 11 серпня 843 року про поділ імперії містив положення про збереження за населенням новостворюваних держав тих самих прав, які мали місцеві піддані в кожній із цих країн [7, с. 50], поступального розвитку річкове право в Західній Європі так і не дістало.

Починаючи з X століття у розрізі правового регулювання судноплавання на міжнародних ріках можна констатувати повний розрив із римськими традиціями у спробах сформувати його міжнародно-правовий режим. У регламентації даної сфери пріоритетне значення остаточно отримало старогерманське право. Незважаючи на те, що воно розглядало ріки *frei und befriedet* (вільними і мирними), останні були відкритими для проходу насамперед для місцевих мешканців. При цьому в умовах прогресуючої феодальної роздробленості превалювання приватно-правових конструкцій над публічно-правовими призвело до присвоєння феодалами на рівні з королем окремих ділянок рік. Тому на

практиці свобода судноплавства взагалі зберігалася тільки в тих місцях, де це було вигідно володільцям ділянок цих рік, які намагалися отримати від пересування суден якомога більше особистої вигоди [7, с. 46–47, 50–53]. Кожний прибережний феодал, а потім і міська влада постійно встановлювали нові мита [2, с. 57]. Їх кількість була досить великою, особливо на ріках Германської імперії – держави формальної єдиної, але вже до XIV–XV століття роздробленої на безліч феодалних володінь [3, с. 10–11]. Усі мита, що сплачувалися на той час і зазвичай становили більшу половину вартості вантажу, можна розділити на 3 основні групи:

транзитні, які стягувалися за право проходу рікою й існували на державних кордонах (Штадське та Гамбурзьке на Ельбі, Додерхтське на Шельді, Оппенгеймське на Майні) [20, р. 43; 25, с. 56];

охоронні, що були поширені в нижній течії Рейну, а також на Майні та Шельді [21, с. 21];

перевантажувальні, котрі існували в Кельні, Страсбурзі й інших містах [7, с. 54–55; 22, с. 25].

Описана фіскальна політика призвела до того, що торгівля почала вестися з використанням суто сухопутних та морських просторів в обхід річкових шляхів [7, с. 61]. Спроби встановлення хоча би прообразу міжнародно-правового режиму користування річковими водами, тим більше з помірним обкладенням судновласників митами, в Середні віки мали епізодичний характер і пов'язувалися зі створенням на ріках різного роду торгових асоціацій, гільдій, союзів, корпорацій і т. ін. [13, с. 60].

8 червня 1171 року між Феррарою, з одного боку, та Ломбардською лігою і Венецією – з іншого, було підписано Договір про вільне й безпечне плавання на р. По із зобов'язанням сторін зберігати її води відкритими для проходу всім людям [9, с. 22]. Упродовж наступних 50 років подібні угоди укладалися з Мантуєю, Болоньєю та іншими містами [23, р. 333–334, 447–452], але на кінець XIII століття запроваджений цими домовленостями режим припинив своє існування [3, с. 12].

У 1226–1236 роки утворюється союз міст Майнцу, Вормсу, Шпейєру, Страсбургу і Базелю – *Civitates conjuratae* – для забезпечення свободи судноплавства на Рейні, який у середині століття налічував близько 70 членів. Союз був визнаний деякими іноземними державами (наприклад, Нідерландами), мав свою флотилію, в т. ч. й військову, для захисту своїх інтересів. Судна нечленів союзу не мали права плавати рікою та не допускалися в порти його учасників. У 1268 році союз домігся відміни всіх митних платежів, крім імперських. Однак у середині XIV століття він був розгромлений військовим натиском конкурента – союзу лицарів Лева [3, с. 12; 7, с. 63; 9, с. 22]. Останній був утворений у кінці XIII століття в середовищі прирейнських германських госуларів та місцевих феодалів із метою захисту раніше належних їм фіскальних привілеїв на цій річці. Золотою буллою 1356 року імператора Карла IV за Левським союзом було визнано право регулювати реїнське судноплавство на спеціальних кон-

ференціях та обкладати його зборами. Союз підтримував безпеку пересування суден, судноплавний стан ріки і, попри введення надмірних мит для плавзасобів, продовжував функціонувати до кінця XVII століття [7, с. 63–64].

Подібна ситуація склалася й на інших ріках Західної Європи, наприклад на Ельбі. За відсутності будь-яких міжнародних домовленостей щодо користування рікою купці на підставі договорів з окремими феодалами мали отримувати право проходу в межах їхніх володінь. Крім того, іноземцям не гарантувалася особиста чи майнова недоторканність, а свобода судноплавства для торговців могла існувати тільки у випадках, спеціально визначених у таких угодах [7, с. 64–65].

На протигагу цьому конструктивніший розвиток регулювання проходу міжнародними річками відбувався у Східній Європі, де судна не обтяжувалися непомірними зборами. У добу середньовіччя в даному регіоні з'являються перші відповідні міжкнязівські домовленості. Так, збереглися відомості, що в 1066 році болгарі просили у князя Володимира дозволити їм вільну торгівлю на ріках Ока і Волга. Отримавши згоду, руські купці натомість набули право безперешкодного доступу в Булгарію [15, с. 235]. У 1229 році між Смоленськом та Ригою і Готським берегом було укладено договір, присвячений правовому положенню купців та організації торгівлі, який встановлював свободу судноплавства, в т. ч. транзитного, на Західній Двіні на рівних для сторін умовах [16, с. 4–5]. Цей договір двічі підтверджувався – у 1260 та 1339 роках [3, с. 14]. Він передбачав відмову від проїзного мита [2, с. 72], а також від берегового права. Суть останнього полягала в тому, що монарх набував усіх прав на судна та майно, що на них було, у разі, якщо вони зазнавали аварії і були викинутими на берег чи приставали до берега у недозволеному місці [3, с. 14]. Відмова від берегового права трапляється в Оріховецькому мирному договорі Новгороду зі Швецією 1326 року [4, с. 68].

Окрім положень про свободу річкового судноплавства, що включалися до загальних торгових та мирних договорів, укладалися і спеціальні угоди щодо надання безперешкодного річкового проходу. До таких домовленостей можна віднести договірну грамоту Новгороду з Ригою і Любеком 1269 року, яка передбачала забезпечення сторонами вільного пересування на судах для іноземних купців та інших осіб. Вельми схожий характер мали договірні грамоти: між Новгородом, з однієї сторони, та Любеком, Готським берегом і Ригою, з іншої, 1301 року [4, с. 62–64]; Великого князя Московського і Володимирського Дмитра Іоановича з Великим князем Тверським Михайлом Олександровичем 1368 року; Великого князя Тверського Бориса Олександровича з Великим князем Московським Василем Васильовичем 1451 року [6, с. 100]. Даній сфери стосувалися договори Новгороду з ганзейськими містами 1392 та 1436 років, а також угода Новгороду та Пскова з Лівонським орденом 1448 року [4, с. 83, 110, 121].

З утвердженням абсолютизму в Європі у XVI столітті, що настав після феодальної роздробленості, у розвитку режиму судноплавного використання міжнародних рік значних зрушень не відбулося. Правовий статус рік, як і раніше, розглядався переважно через призму приватно-правових конструкцій: в офіційних актах ряду держав регіону знову закріплюється приналежність судноплавних рік монархові (наприклад, *Ordonnance des Eaux et Forêts* 1669 р. у Франції) [7, с. 68–69; 24, р. 28].

Але все ж не варто переоцінювати при цьому ролі Вестфальських мирних договорів 1648 року у формуванні міжнародного річкового права і режиму судноплавства на транскордонних водних шляхах [5, с. 55; 12, с. 89], оскільки насправді вони не спричинили корінних змін в обговорюваному питанні. Умови Вестфальського миру щодо скасування в інтересах торгового судноплавства нових митних платежів за річковий прохід, які існували під час Тридцятилітньої війни 1618–1648 років, відновлення безпеки та довоєнних правил руху суден так і не були реалізовані на практиці [24, р. 29]; Нідерланди домоглися повного закриття для іноземних суден р. Шельди [3, с. 14], каналів Зас і Цвін та інших прилягаючих до ріки рукавів [7, с. 121].

#### Висновки

Отже, як і в попередні епохи, в Середні віки регулювання проходу транскордонними прісноводними стоками відбувалося насамперед на основі актів національного законодавства. Водночас у сфері середньовічного річкового права стосовно судноплавства склалася специфічна система відносин, у конкретних проявах відмінних від тих, що мали місце в античну добу. Розгляд території держави як власності монарха, привласнення ділянок рік феодалами загалом, а також приналежність територіального верховенства та юрисдикції до атрибутів права власності цих осіб істотно вплинули на правове положення міжнародних судноплавних рік. Їх інтернаціональне і навіть внутрішнє судноплавне використання значно ускладнилося, а подекуди стало практично неможливим через юридичні формальності та пов'язані з ними фіскальні бар'єри. Феодала на своїх ділянках рік запроваджували власні спрощені за структурою правила річкового проходу, які не гарантували безпеки судноплавства та були зорієнтовані на отримання доходів від сплати обтяжливих митних зборів.

Така «полірежимність» фактично кожного водного шляху не сприяла утвердженню єдиних правил плавання на них. Лише окремі аспекти судноплавства відображалися в мирних, торгових і спеціальних (щодо конкретних рік) угодах. Зрештою ключові домовленості цього періоду, такі як Мюнстерський та Оснабрюцький мирні договори 1648 року, що сформували т. зв. вестфальську систему відносин між країнами, не можна однозначно оцінити як ефективні з точки зору розвитку міжнародного річкового права. Вони не спричинили радикальних змін

у напрямі запровадження основ міждержавного регулювання річкового судноплавства. Навпаки, тогочасний режим проходу міжнародними ріками характеризувався надзвичайною партикулярністю, фрагментарністю та нестабільністю. При цьому об'єднання судновласників, купців і самих міст між собою, а також кооперація останніх з окремими князівствами задля налагодження чи збереження торгових зв'язків із використанням водного сполучення були тимчасовими, не мали чітко вираженого публічного характеру. Вони являли собою приклад внутрішньодержавного або ж аналог сучасного транскордонного співробітництва, несумісного за своєю природою з міжнародним правом.

#### Список використаних джерел:

1. Анцелевич Г. О. Міжнародне публічне право : підручник / Герольд Олександрович Анцелевич, Олександр Олексійович Покрещук. – К. : Алерта, 2005. – 424 с.
2. Баскин Ю. Я. История международного права / Юрий Яковлевич Баскин, Давид Исаакович Фельдман. – М. : Междунар. отношения, 1990. – 208 с.
3. Баскин Ю. Я. Международно-правовой режим рек: история и современность / Юрий Яковлевич Баскин, Людмила Васильевна Корбут ; [отв. ред. Г. И. Тункин]. – М. : Изд-во "Наука", 1987. – 160 с.
4. Грамоты Великого Новгорода и Пскова / под ред. С. Н. Валка. – М. : Изд-во АН СССР, 1949. – 409 с.
5. Гуреев С. А. Международное речное право : учебное пособие / Сергей Александрович Гуреев, Ирина Николаевна Тарасова. – М. : Юрид. лит., 2004. – 352 с.
6. Духовные и договорные грамоты князей великих и удельных / под ред. С. В. Бахрушина. – М. : Типография Вильде, 1909. – 153 с.
7. Казанский П. Договорные рѣчки. Очерки истории и теории международного рѣчного права : в 2-х т. / Петр Казанский. – Казань : Типо-Литография Императорского Университета, 1895. – Т. I. – 1895. – в, 479 с.
8. Корнелий Тацит. Сочинения : в 2-х т. / Тацит Корнелий ; [отв. ред. С. Л. Утченко]. – Ленинград : Наука, 1969. – Т. 1: Анналы. Малые произведения. – 1969. – 445 с.
9. Коровин Е. А. История международного права : пособие к лекциям / Евгений Александрович Коровин. – М. : Военно-юрид. академия Красной Армии и Высшая дипломатическая школа МИД СССР, 1946. – Вып. 1: От древности до конца XVIII века. – 108 с.
10. Международное право : учебник для вузов / [Г. В. Игнатенко, М. В. Кучин, Л. А. Лазутин и др.] ; отв. ред. проф. Г. В. Игнатенко, проф. О. И. Тиунов. – М. : Изд-во НОРМА (Издательская группа НОРМА-ИНФРА), 2000. – 584 с.
11. Наумов А. М. Судходство по Шельде. Опыт приложения начал международного права к судходству по рекам. Историко-юридическое исследование / Александр Михайлович Наумов. – М. : Типография Л. Степановой, 1856. – 202 с.
12. Некотенева М. В. Понятие и принципы правового режима международных водотоков / Мария Владимировна Некотенева // Аграрное и земельное право. – 2008. – № 10. – С. 88–110.

13. Самойленко Є. А. Міжнародно-правове регулювання судноплавного використання міжнародних рік : монографія / Є. А. Самойленко ; наук. ред. А. Л. Чернявський. – Київ : Видавництво Ліра-К, 2017. – 266 с.

14. Самойленко Е. А. Особенности правового регулирования навигационного использования международных рек в древние времена / Евгений Самойленко // Симбиоз национального и международного права : материалы Междунар. конф., 17 мая 2014 года, г. Санкт-Петербург / Фонд развития юридической науки. – СПб. : Центр академ. публикаций, 2014. – С. 52–54.

15. Сборник статей, посвященных С. Ф. Платонову. – СПб. : Тип. Гл. упр. уделов, 1911. – xvii, 568 с.

16. Собрание государственных грамот и договоров, хранящихся в Государственной коллегии иностранных дел : в 5-ти ч. / под ред. А. Ф. Малиновского. – М. : Типография С. Селивановского, 1813–1894. – Ч. 2. – 1819. – viii, 632 с.

17. Управление водными ресурсами России: международно-правовые и законодательные механизмы : Аналитический доклад / [А. Н. Вылегжанин, С. А. Гуреев, Е. Е. Вылегжанина и др.] ; отв. редактор проф. А. Н. Вылегжанин. – М. : МГИМО–Университет, 2007. – 88 с.

18. Хвостов В. М. История римского права. Посobie къ лекціямъ / Вениамин Михайлович Хвостов. – 3-е изд., оспр. и доп. – М. : Типография Т-ва И. Д. Сытина, 1907. – xvi, 463 с.

19. Barbeyrac J. Histoire des anciens traites, ou Recueil historique et chronologique des traites répandus dans les auteurs grecs et latins et autres monumens de

l'antiquité, depuis les temps les plus reculez jusques à l'empereur Charlemagne: en 2 tomes / Jean Barbeyrac. – Amsterdam; La Haye : Chez les Janssons à Waesberge, Wetstein & Smith, & Z. Chatelain; Chez P. de Hondt, la Veuve de Ch. Le Vier, & J. Neaulme, 1739. – Т. 1. – 1739. – xii, 474 p.

20. Bindoff S. T. The Scheldt Question to 1839 / Stanley Thomas Bindoff. – L. : G. Allen & Unwin, 1945. – ix, 238 p.

21. Hamme R. K. Die Meihzölle von Wertheim bis Mainz / Ralf Karl Hamme. – Trier, 1892. – 375 s.

22. Mone F. J. Die Rheinschiffahrt vom 13. bis 15. Jahrhundert / Franz Joseph Mone // Zeitschrift für die Geschichte des Oberrheins. – Bd. 9. – 1858. – S. 1–44.

23. Muratori L. A. Antiquitates italicæ mediæ ævi, sive Dissertationes de moribus, ritibus, religione, regimine, magistratibus, legibus, studiis literarum, artibus, lingua, militia, nummis, principibus, libertate, servitute, fœderibus, aliisque faciem & mores italici populi referentibus post declinationem Rom. imp. ad annum usque MD. Omnia illustrantur, et confirmantur ingenti copia diplomatum et chartarum veterum, nunc primum ex archivis Italiae depromtarum, additis etiam nummis, chronicis, aliisque monumentis numquam antea editis: 6 vol. / Lodovico Antonio Muratori. – Mediolani : ex typographia Societatis Palatinæ, 1738–1742. – Vol. 1 (Tomus Primus). – 1738. – 1298 p.

24. Vitanyi B. The international regime of river navigation / Bela Vitanyi. – Alphen aan den Rijn; Germantown, Md. Sijthoff & Noordhoff, 1979. – 278 p.

25. Weissenborn B. Die Eibzölle und Elbstapelplätze im Mittelalter / Bernhard Weissenborn. – Halle an Sale, 1901. – vii, 246 s.

*Статья посвящена характеристике правового режима судоходного использования международных рек от древнейших времен до Вестфальского мира 1648 года. На основе анализа международных актов и актов внутригосударственного права автор выделяет специфические черты регламентации речного судоходства в указанный период.*

**Ключевые слова:** международная река, речное судоходство, Вестфальский мир 1648 года, римское право.

*Legal regime of navigable use of international rivers from the ancient times to the Westphalian Peace of 1648 is characterized in the article. Analysing international law acts and acts of domestic law, the author highlights specific features of river navigation regulation in the specified period.*

**Key words:** international river, river navigation, Westphalian Peace of 1648, Roman law.

**В. Д. Чернадчук,**

доктор юридичних наук, професор,  
завідувач кафедри  
цивільно-правових дисциплін  
та фінансового права  
Навчально-наукового інституту права  
Сумського державного університету,

## РЕЦЕНЗІЯ НА МОНОГРАФІЮ БЛІХАР М. М. «ФІНАНСОВО-ПРАВОВА ПРИРОДА ІНВЕСТИЦІЙНИХ ВІДНОСИН»<sup>1</sup>

У сучасних умовах вагомого значення набуває вдосконалення фінансово-правового регулювання інвестиційної діяльності як сфери виникнення та розвитку інвестиційних відносин. Незважаючи на появу останнім часом монографічних досліджень з актуальних питань фінансового та інвестиційного права, теоретико-прикладні проблеми фінансово-правової природи інвестиційних відносин з урахуванням особливостей правового регулювання інвестиційної діяльності в бюджетних, податкових та контрольно-фінансових відносинах все ще залишаються поза увагою науковців. Також залишаються нез'ясованими питання правової природи інвестиційних фінансових право-відносин, потребує лінгвістично-правової уніфікації відповідна термінологія, викликають питання окремі наукові положення. Є низка й інших теоретичних та практичних проблем, зокрема потреба вдосконалення понятійного апарату фінансового та інвестиційного права, розроблення концепції реформування механізму фінансово-правового регулювання інвестиційної діяльності та вдосконалення на цій основі стратегічних напрямів розвитку інвестиційних відносин як одного з основних напрямів соціально-економічного розвитку держави. Тому, на нашу думку, підготовлене монографічне видання є своєчасним, актуальним і цікавим як із теоретичної, так і з практичної точок зору.

Об'єктивність та достовірність результатів монографічного дослідження забезпечується насамперед використанням усього методологічного арсеналу сучасної правової науки, філософських, загальнонаукових, спеціально-наукових та конкретно-наукових методів пізнання, зокрема таких, як діалектичний метод, системний, структурно-функціональний, формально-логічний та інші методи. Застосування цього методологічного інструментарію дозволило комплексно дослідити фінансово-правові аспекти інвестиційної діяльності як багатогранного правового явища з урахуванням особливостей правового регулювання інвестиційних відносин нормами фінансового права та надати авторські пропозиції щодо усунення прогалин і недоліків законодавства у цій сфері.

Системність і комплексність монографічного дослідження М. М. Бліхар підтверджує структура монографії, яка побудована таким чином, що теоретичні та практичні аспекти фінансово-правового регулювання інвестиційних відносин розглядаються поступово та логічно. Робота складається зі вступу, чотирьох розділів, висновків, списку використаних джерел. Власне, така структура дає змогу вивчати окреслене коло проблем як взаємопов'язані явища, що дозволяє найбільш повно їх охарактеризувати, проаналізувати та з'ясувати шляхи їх вирішення.

У розділі 1 «Фінансово-правова природа відносин, пов'язаних з інвестиційною діяльністю» автор слушно починає дослідження зі з'ясування сутності публічності як критерію, не залишаючи поза увагою і таке питання, як з'ясування змісту поняття балансу інтересів як мети правового регулювання інвестиційної діяльності. Застосовуючи у своєму дослідженні діяльнісний підхід, автор звертає увагу на наявність особливостей об'єкта та суб'єктного складу інвестиційної діяльності. Заслужовує на підтримку позиція науковця щодо визначення об'єкта інвестиційної діяльності із застосуванням феноменолого-комунікативного підходу та виокремлення загального, спеціального (видового) та первинного об'єктів інвестиційної діяльності. А ґрунтовний аналіз теорій об'єктів правовідносин, їх творче осмислення та трансформація в площину дослідження дозволив зробити цікавий із наукової точки зору висновок про наявність розмаїття форм об'єкта інвестиційної діяльності, характеризуючи у загальному вигляді цей об'єкт як «сукупність окремих ринків об'єктів реального і фінансового інвестування, а саме ринків прямих капітальних вкладень, об'єктів приватизації, нерухомості, інших об'єктів реального інвестування, фондового та грошового ринку». У цьому розділі не залишено поза увагою і питання особливостей суб'єктного складу інвестиційної діяльності та правових засад формування їх правосуб'єктності.

Другий розділ монографії присвячений актуальним питанням правового регулювання ін-

<sup>1</sup> Бліхар М. М. Фінансово-правова природа інвестиційних відносин : монографія / М. М. Бліхар. – Львів : Ліга-прес, 2017. – 792 с.

вестиційної діяльності у бюджетній сфері. Починаючи із загальних питань поняття та змісту інвестиційної бюджетної діяльності, визначення об'єктів, форм та напрямів бюджетного фінансування, особливостей суб'єктного складу цього сегменту інвестиційної діяльності, автор послідовно переходить до виявлення найбільш актуальних питань правового регулювання інвестиційної діяльності та визначення напрямів його вдосконалення. Вирішуючи завдання вдосконалення понятійного апарату, автор справедливо акцентує увагу на правовому та економічному змісті понять. Так, наприклад, пропонує власне визначення поняття бюджетних інвестицій як вкладень бюджетних коштів у відтворення основного капіталу з метою зростання державних (муніципальних) активів та реалізації державних (муніципальних) завдань, надає також власне визначення цього поняття як економічної категорії. Науковий та практичний інтерес становлять висновки до цього розділу.

У третьому розділі монографії, присвяченому питанням правового регулювання інвестиційної діяльності у податкових відносинах, представлено авторське бачення особливостей цих відносин та запропоновано інструменти стимулювання інвестиційної діяльності та залучення іноземних інвестицій, які є, на думку авторки, найбільш ефективними. Правове регулювання інвестиційної діяльності у податкових відносинах розуміється як система фінансово-правових, економічних, організаційно-правових та інформаційних заходів, що здійснюються на всіх рівнях уповноваженими державою органами та органами місцевого самоврядування за допомогою комплексу податкових інструментів для забезпечення можливості інвестування суб'єктами підприємницької діяльності в масштабах і термінах, які відповідають їх інтересам та інтересам розвитку всього суспільства. Викликають наукову зацікавленість виокремлені основні ознаки спеціальних податкових режимів системного характеру у сфері оподаткування інвестиційної діяльності. А з практичного погляду заслуговують на увагу запропоновані науковцем зміни і доповнення до податкового законодавства.

Цілком логічним і завершальним у цій складній проблематиці є четвертий розділ монографії, де розглядаються питання реалізації контрольної та охоронної функцій в інвестиційних фінансових відносинах. Починаючи зі з'ясування актуальних питань правового статусу органів фінансового контролю, авторка поступово переходить до розгляду форм та способів здійснення фінансового контролю, дослідження контрольних процедур, завершуючи питаннями юридичної відповідальності. Аналіз правового статусу органів фінансового контролю під час здійснення інвестиційної ді-

яльності, їхніх завдань, повноважень та функцій дозволив зробити висновок про необхідність прийняття кодифікованого нормативного акта, який дозволить підвищити рівень контрольної діяльності органів і загальної, і спеціальної компетенції, узгодити параметри взаємодії контрольних органів між собою і, зрештою, чітко визначить межі реалізації їхніх повноважень. Удосконалення методичних підходів до аудиту інвестиційної діяльності вимагає розроблення методичних рекомендацій з проведення контролю за інвестиційною діяльністю – від обґрунтування необхідності й економічної ефективності інвестиційного проекту до дотримання порядку його виконання та оцінювання соціально-економічного й суспільного ефекту. Розглядаючи інститут юридичної відповідальності як елемент механізму правового регулювання інвестиційних відносин, науковець пропонує авторське визначення поняття інвестиційного правопорушення, визначає особливості притягнення суб'єктів до відповідальності, пропонує напрями підвищення ефективності відповідальності тощо.

На нашу думку, можна стверджувати, що у процесі комплексного аналізу фінансово-правової природи інвестиційних відносин, проблем фінансово-правового регулювання інвестиційної діяльності та вироблення пропозицій щодо способів їх усунення запропоновано вирішення науково-прикладної проблеми – побудови концепції реформування механізму фінансово-правового регулювання інвестиційної діяльності та вдосконалення на цих засадах стратегічних напрямів розвитку інвестиційних відносин як одного з основних напрямів зміцнення соціально-економічного розвитку країни, що дозволило М. М. Бліхар зробити низку теоретико-методологічних і прикладних висновків щодо підвищення ефективності інвестиційної діяльності в Україні. Отримані автором висновки є свідченням досягнення поставленої мети та завдань дослідження для вирішення наукової проблеми теоретичного обґрунтування правової природи інвестиційних відносин. Про практичну цінність рецензованої монографії свідчить те, що пропозиції, викладені в ній, дозволяють удосконалити процес регулювання інвестиційної діяльності, попередити загрози, що можуть виникнути у сфері інвестиційної безпеки держави, інвестування, а поряд із цим і створюють основу для подальших досліджень із вказаної проблематики.

Виходячи з аналізу змісту рецензованої монографії М. М. Бліхар «Фінансово-правова природа інвестиційних відносин», можна вважати її корисною і цікавою з наукової та практичної точок зору для науковців, викладачів юридичних та економічних дисциплін, докторантів, аспірантів, студентів та всіх тих, хто цікавиться питаннями права та економіки.



**Увага!**

**Триває передплата на журнал  
«Підприємництво, господарство і право»,  
яку можна оформити в будь-якому відділенні  
поштового зв'язку ПАТ «Укрпошта».**

**Наш передплатний індекс – 74576.**