

**10**  
2019 (284)

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

Калаур  
Іван  
Романович

Шеф-редактор

Крупчан  
Олександр  
Дмитрович

Редакційна  
колегія:

Васильєва В.А.  
Коструба А.В.  
Кот О.О.  
Міловська Н.В.  
Пацурія Н.Б.  
Стефанчук М.О.  
Федорченко Н.В.  
Роберт Табашевські  
(Польща)

## ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

- Алевтина Бірюкова**  
Умови зарахування зустрічних однорідних вимог..... 4
- Микита Карташов**  
Медіація як форма вирішення корпоративних спорів..... 11
- Юрій Котвяковський**  
Ухвала у справі про оскарження рішення третейського суду  
як особливий вид судового рішення..... 16
- Олена Лук'янчук**  
Підстави виникнення обов'язку дітей утримувати непрацездатних батьків... 21
- Ольга Оніщук**  
Поняття та особливості батьківських прав..... 26
- Ольга Паплик**  
Правові особливості права акціонерів  
на обов'язковий викуп акцій товариством..... 31
- Георгій Харченко**  
Інститут володіння у цивільному праві України..... 38
- Ольга Явор**  
«Сімейне життя» в інтерпретації Європейського суду з прав людини..... 44

## ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

- Лілія Грабован**  
Правовий статус кредиторів за Кодексом України з процедур банкрутства... 52
- Анастасія Жорняк**  
Інформаційна послуга у сфері господарювання: поняття та ознаки..... 61
- Ганна Рубцова-Каменська**  
Державне управління інвестиційною діяльністю  
за участю іноземного інвестора..... 66

## ТРУДОВЕ ПРАВО

- Анна Кисель**  
Правове регулювання охорони праці неповнолітніх..... 73

## АГРАРНЕ ПРАВО

- Марія Копиця**  
Організаційно-правові основи публічного адміністрування  
фермерських господарств в Україні..... 79

## ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО

- Кристина Кончина, Владислава Сисой**  
Правова охорона мисливських угідь в Україні..... 86
- Марина Хоменко**  
Проблеми адаптації екологічного законодавства України  
до міжнародного права..... 90

## АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

- Павло Комирчий**  
Методи діяльності органів публічної служби у правоохоронній сфері України..... 95
- Наталія Опольська**  
Булінг: юридичний склад адміністративного проступку.....101
- Сергій Циганок**  
Правові засади взаємодії органів прокуратури із ЗМІ та громадськістю.....107

## ФІНАНСОВЕ ПРАВО

- Тетяна Гудіма**  
Грошово-кредитна та макропруденційна політика держави:  
особливості інституційного забезпечення.....111
- Роман Поліщук**  
Публічний інтерес у забезпеченні платоспроможності страховиків.....117

## ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

- Роман Черниш**  
Правовий досвід країн Європейського Союзу  
у сфері протидії поширенню фейкової інформації..... 123

## ТЕОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

- Андрій Настюк, Олена Кравченко**  
Проблеми легітимності передачі княжої влади в системі спадкування  
у Русі IX–X ст.....129
- Кирило Сергєєв**  
Вимоги до законодавчої діяльності в епоху гіпердинамічного розвитку  
інформаційних технологій..... 137

## КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО

- Олена Євдокімова**  
Умовно-дострокове звільнення від відбування довічного позбавлення волі  
у праві зарубіжних країн..... 146
- Ганна Собко**  
Психічне насильство як обставина, що виключає злочинність діяння..... 152

## КРИМІНОЛОГІЯ

- Павло Біленко**  
Уповноважені органи Національної поліції України як суб'єкти запобігання  
та протидії домашньому насильству.....157
- Андрій Небитов**  
Загальносоціальне запобігання сексуальній експлуатації.....162

## КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС

- Григорій Денисенко**  
Реалізація імунітету свідка під час проведення слідчих (розшукових) дій, окрім допиту.....167
- О. Дудко**  
Помилки адвоката під час проведення допиту на стадії досудового розслідування.....173

**Дарина Шишман**

Обізнаність підозрюваного про розпочате кримінальне провадження як обов'язкова умова для здійснення спеціального досудового розслідування (in absentia).....179

**Микола Шумило, Людмила Дунаєвська, Олена Козерацька**

Проблеми встановлення та розмежування психічних розладів та фізичних і психічних вад особи як окремих підстав для обов'язкової участі захисника у кримінальному провадженні.....184

**КРИМІНАЛІСТИКА**

**Аліна Левенець**

Тактика пред'явлення для впізнання особи в режимі відеоконференції...190

**Юрій Мирошниченко**

Періодизація розвитку криміналістичної тактики.....194

**Анастасія Таранова**

Форми використання спеціальних знань у розслідуванні неналежного виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником.....198

**СУДОУСТРІЙ ТА ПРОКУРАТУРА**

**Вероніка Мильцева**

Забезпечення реалізації прав людини через електронне правосуддя.....204

**МІЖНАРОДНЕ ПРАВО**

**Тетяна Акуленко**

Особливості відповідальності за вживання допінгу в спорті: міжнародно-правовий аспект.....208

**Герман Галущенко**

Сучасні концепції визначення права, що підлягає застосуванню до суті спору в міжнародному арбітражі.....214

**Олександр Жайворонок**

Причини і джерела ескалації інформаційного тероризму в Україні та світі.....218

**Наталія Кирилюк**

Принцип суверенної рівності держав в період Стародавнього Світу та період Середніх віків.....224

**ФІЛОСОФІЯ ПРАВА**

**Тетяна Матієнко**

Структура та фактори формування професійної мотивації поліцейських...228

**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 2663-5313 (print)

ISSN 2663-5321 (online)

**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 № 10 від 23.10.2019 року)

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

УДК 657.347

DOI <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.10.01>**Алевтина Бірюкова,**

докт. юрид. наук, доцент,

доцент кафедри цивільного права № 2

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

## УМОВИ ЗАРАХУВАННЯ ЗУСТРІЧНИХ ОДНОРІДНИХ ВИМОГ

У статті проаналізовано умови зарахування зустрічних однорідних вимог, юридичні особливості застосування цього способу припинення цивільного зобов'язання, розкрито юридичну природу та ознаки цього правового інституту, виявлено проблемні теоретичні та практичні питання застосування зарахування зустрічних однорідних вимог, запропоновано шляхи вдосконалення правового регулювання та практики здійснення зарахування. Також визначено, що особливістю зустрічних однорідних вимог є припинення одночасно декількох зобов'язань, що значною мірою спрощує виконання. Цивільно-правова модель зарахування зустрічних однорідних вимог передбачає існування двох зобов'язань, суб'єктний склад яких зберігається, проте це не позбавляє сторони можливості здійснити зарахування більшої кількості зобов'язань. Встановлено, що зарахування зустрічних однорідних вимог можливе як за домовленістю сторін, тобто за двостороннім правочином, а також те, що передбачено можливість припинення зобов'язання зарахуванням зустрічних однорідних вимог за заявою хоча б однієї із сторін (контрагентів). Це говорить про універсальність і привабливість зарахування зустрічних однорідних вимог як способу припинення зобов'язальних правовідносин, хоча і потребує додаткового тлумачення для практики застосування. Також проаналізовано випадки, коли закон обмежує і зовсім забороняє застосування зарахування зустрічних однорідних вимог. Проведено аналіз судової практики стосовно спорів, що виникають у разі припинення зобов'язань заліком зустрічних вимог. Визначено думку Верховного Суду стосовно розуміння понять «однорідність», «зустрічність», а також моменту виконання зустрічних вимог щодо кожного зобов'язання. Розглянуто доктринальне розуміння питань, що постають перед науковцями, щодо теоретичного обґрунтування визначеної проблематики. Визначені дискусійні питання встановлення моменту припинення зобов'язань у складі юридичної конструкції зарахування зустрічних вимог. Встановлено вимоги щодо форми заяви про зарахування зустрічних однорідних вимог як одностороннього правочину. Обґрунтовано думку про необхідність внесення змін до ст. 601 ЦК України з метою запобігання непорозумінню у тлумаченні та практичному застосуванні зарахування зустрічних однорідних вимог.

**Ключові слова:** зарахування, умови зарахування, зустрічні вимоги, однорідні вимоги, припинення зобов'язання.

**Постановка проблеми.** Теоретичним та практичним аспектам припинення цивільного зобов'язання присвячено чимало наукових досліджень вітчизняних цивілістів. При цьому в працях вчених-правників висвітлюються як загальні питання припинення цивільного зобов'язання, класифікації підстав припинення зобов'язальних правовідносин, так і характеристика окремих способів. Втім, незважаючи на те, що зарахування зустрічних однорідних вимог є досить поширеним у практиці способом припинення цивільного зобов'язання, наявні натепер дослідження вказаної проблематики не дають можливості вичерпно охарактеризувати юридичну природу, всебічно визначити сутнісні ознаки цього правового інституту та особливості й умови його застосування у практиці врегулювання зобов'язальних правовідносин, порядок звернення сторони із заявою про зарахування зустрічних однорідних вимог тощо.

Крім того, відсутність вичерпної нормативної регламентації порядку дій контрагентів у разі припинення зобов'язання саме зарахуванням, невизначеність моменту припинення відповідних зобов'язань породжують різне розуміння та складнощі у застосуванні учасниками цього способу припинення зобов'язальних правовідносин.

**Мета статті.** Тому актуальними для забезпечення єдиного сприйняття учасниками зобов'язальних правовідносин цього способу припинення зобов'язання є питання юридичної природи цього правового інституту, характеристики умов, особливостей та юридичних наслідків зарахування зустрічних однорідних вимог, механізму припинення цивільного зобов'язання в такий спосіб тощо, розгляд яких і становить мету статті.

**Виклад основного матеріалу.** Правила припинення зобов'язання сформульовані в главі 50 «Припинення зобов'язання» розділу I книги п'ятої «Зобов'язальне право» Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) [1]. Норми цієї глави передбачають, що зобов'язання припиняється частково або у повному обсязі на підставах, встановлених договором або законом (ч. 1 ст. 598 ЦК України), зокрема зарахуванням (ст. 601 ЦК України). При цьому ст. 601 ЦК України дає загальну характеристику цієї підстави. Так, передбачається, що зобов'язання припиняється зарахуванням зустрічних однорідних вимог, строк виконання яких настав, а також вимог, строк виконання яких не встановлений або визначений моментом пред'явлення вимоги. Зарахування зустрічних вимог може здійснюватися за заявою однієї зі сторін.

Зарахування зустрічних однорідних вимог є окремою підставою припинення цивільного зобов'язання, юридичну природу якої слід окреслити через призму притаманних їй ознак, умов та особливостей застосування.

З аналізу вказаного законодавчого припису слід дійти висновку, що умовами застосування саме цього способу припинення цивільного зобов'язання (частково або у повному обсязі), на які прямо вказує законодавець, є: 1) зустрічність вимог, тобто сторони одночасно беруть участь у двох зобов'язаннях, і при цьому кредитор за одним зобов'язанням є боржником за іншим, і навпаки; 2) вимоги мають бути однорідними, що є імперативною вимогою законодавця та сутнісною ознакою цієї підстави припинення цивільного зобов'язання. При цьому законодавець не надає визначення терміна «однорідність», не окреслює критерії чи ознаки однорідності вимог, проте, вважаємо, що вимоги мають бути однорідними саме за змістом, адже нормативні приписи не містять правил щодо підстав виникнення відповідних прав та обов'язків у сторін; 3) строк виконання таких вимог настав, не встановлений або визначений моментом пред'явлення вимоги.

Особливістю вказаного способу припинення зобов'язання є те, що результатом проведення зарахування є припинення одночасно кількох зобов'язань, тобто припинення прав та обов'язків сторін в рамках кількох зобов'язань, за якими контрагенти мають однорідні вимоги один до одного. При цьому цивільно-правова модель зарахування зустрічних однорідних вимог передбачає існування двох зобов'язань, суб'єктний склад яких збігається, проте це не позбавляє сторони можливості здійснити зарахування

щодо більшої кількості зобов'язань кожної із них, адже законодавець, закріплюючи правову конструкцію цього способу припинення зобов'язання, не встановлює жодних заборон.

Крім того, зарахування зустрічних однорідних вимог, за умови дотримання окреслених вимог законодавства, здійснюється за заявою будь-якої сторони цивільних правовідносин (як кредитора, так і боржника), оскільки застосування цього способу припинення зобов'язань не пов'язується із попередньою поведінкою сторін, неналежним виконанням чи невиконанням зобов'язання, правом лише певної сторони вимагати припинення зобов'язання тощо.

Важливою умовою слід також вважати необхідність дотримання сторонами вимог законодавства щодо обмеження випадків припинення зобов'язання шляхом зарахування, зокрема, відповідно до ст. 602 ЦК України не допускається зарахування зустрічних вимог: 1) про відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю; 2) про стягнення аліментів; 3) щодо довічного утримання (догляду); 4) у разі спливу позовної давності; 4<sup>1</sup>) за зобов'язаннями, стороною яких є неплатоспроможний банк, крім випадків, установлених законом; 5) в інших випадках, встановлених договором або законом. Як бачимо, обмеження передбачені як за предметним, так і за суб'єктним критерієм.

Тож перелік випадків, у разі настання яких проведення зарахування не допускається, є відкритим, що передбачає необхідність попереднього аналізу сторонами правовідносин, що склалися, змісту вимог, зарахуванням яких передбачається припинення зобов'язання, на предмет поширення відповідних законодавчих обмежень. При цьому дотримання саме сукупності вказаних імперативних умов дозволяє сторонам припинити зобов'язальні правовідносини у такий спосіб.

Деякі дослідники ширше інтерпретують перелік ознак, яким мають відповідати вимоги, які підлягають зарахуванню, зокрема: 1) ясність або безспірність вимог, що передбачає відсутність між сторонами спору щодо характеру зобов'язання, його змісту, умов виконання тощо [2, с. 223]; 2) безспірність і зарахування зустрічних вимог за заявою хоча б однієї зі сторін [3, с. 240]. Слід визнати слушними зауваження вчених щодо безспірності вимог, проте вказана ознака винесена за межі законодавчого формулювання зарахування.

Із цього приводу слід звернути увагу на останню судову практику, зокрема, Верховного

Суду, в якій відображено тлумачення судовим органом переліку умов, що є необхідними для здійснення зарахування. Так, Касаційний цивільний суд у складі Верховного Суду та Касаційний господарський суд у складі Верховного Суду в низці судових рішень дотримуються послідовної позиції щодо умов, яким мають відповідати вимоги, які можуть підлягати зарахуванню, зокрема, вони мають: <1) бути зустрічними (кредитор за одним зобов'язанням є боржником за іншим, а боржник за першим зобов'язанням є кредитором за другим); 2) бути однорідними (зараховуватися можуть вимоги про передачу речей одного роду, у зв'язку з чим зарахування як спосіб припинення зазвичай застосовується до зобов'язань із передачі родових речей, зокрема грошей). Правило про однорідність вимог поширюється на їхню правову природу, але не стосується підстави виникнення такої вимоги. Отже, допускається зарахування однорідних вимог, які випливають з різних підстав (різних договорів тощо); 3) строк виконання таких вимог настав, не встановлений або визначений моментом пред'явлення вимоги» (п. 27 постанови від 16.04. 2019 р. у справі № 911/483/18; постанова від 21.11.2018 р. у справі 755/9929/15-ц) [4;5].

Водночас, переглядаючи справу за позовом банку до товариства з обмеженою відповідальністю про визнання одностороннього правочину, а саме заяви про припинення зобов'язань шляхом зарахування зустрічних однорідних вимог, недійсним, Велика Палата Верховного Суду дійшла висновку, що «оскільки у цій справі зобов'язання сторін за договорами кредитної лінії та договором банківського вкладу (депозиту) підлягають виконанню у різних валютах – євро та доларах США відповідно, такі вимоги не можна вважати однорідними з огляду на те, що євро та долар США (хоч і є грошовими коштами) є різними валютами, які згідно з умовами вказаних договорів не є рівнозначними» (п. 71 постанови від 30.10.2018 р. у справі № 914/3217/16) [6].

Слід погодитися, що «однорідність» є ознакою матеріального змісту зустрічної вимоги, її юридичної природи, а не правилом про тотожні види зобов'язань та підстави їх виникнення, оскільки юридично однорідні вимоги між сторонами можуть виникати на підставі різних за метою, характером та видами правочинів, існувати в рамках різних за змістом зобов'язань і ЦК України не пов'язує застосування інституту зарахування з певними видами договорів як обов'язковою умовою припинення зобов'язання у такий спосіб, крім випадків, коли зарахування не допускається.

Як бачимо, в актуальній судовій практиці наголошується, що зарахування зустрічних вимог може здійснюватися за заявою однієї із сторін за одночасної наявності лише тих трьох умов, які визначені на законодавчому рівні. У зв'язку із цим цікаво згадати позицію Вищого господарського суду України щодо переліку необхідних умов для проведення зарахування, зокрема, суд, крім вищевказаних трьох умов, вказав також на «ясність вимог – відсутність спору стосовно характеру зобов'язання, його змісту, умов виконання; звернення із заявою однієї сторони до іншої» (постанова від 03.08. 2016 р. у справі № 925/2220/14) [7].

Потрібно звернути увагу, що аналіз правової конструкції ст. 601 ЦК України свідчить про те, що законодавець вказує лише на можливість здійснення зарахування за заявою однієї із сторін (або кредитора, або боржника) без згоди на те іншої сторони, визначаючи це право як альтернативний варіант динаміки зобов'язальних правовідносин між сторонами, а не як імперативний порядок зарахування відповідних вимог. Вважаємо, що вказівка законодавця «може здійснюватися за заявою однієї із сторін» свідчить про те, що припинення зобов'язання шляхом зарахування зустрічних однорідних вимог може здійснюватися не лише за взаємною згодою боржника і кредитора, але і в односторонньому порядку однією із сторін, що кореспондується зі ст. 598 ЦК України, яка, зокрема, передбачає, що припинення зобов'язання на вимогу однієї зі сторін допускається лише у випадках, установлених договором або законом. Обґрунтуванням такої думки також є право сторін визначити в договорі додаткові випадки, за яких застосування зарахування не допускається (ст. 602 ЦК України). Тож право на припинення зобов'язання шляхом зарахування в односторонньому порядку є саме тим випадком, на який прямо вказує закон.

Тому вважаємо, що законодавцем визначено один, проте не єдиний спосіб здійснення зарахування і не можна виключати здійснення зарахування за згодою сторін у визначеному ними порядку (це може бути як окрема угода про зарахування, так і окрема умова договору). З огляду на це, звернення із заявою однієї сторони до іншої про зарахування не може бути загальнообов'язковою умовою припинення зобов'язання у такий спосіб.

Тож одна з особливостей цього способу припинення зобов'язання полягає у праві кожної зі сторін, без згоди іншої сторони, припинити правовідносини між ними шляхом зарахування зустрічних однорідних

вимог. При цьому заява про зарахування має наслідком припинення одночасно кількох зобов'язань (не лише того, на припинення якого спрямовано зарахування, але і того, з якого випливає відповідна зустрічна вимога), тобто породжує наслідки не лише для сторони, яка заявляє про зарахування, а й для контрагента. Натомість заперечення чи незгода іншої сторони із заявленими однорідними вимогами чи взагалі припиненням зобов'язання у такий спосіб винесені за межі правової конструкції зарахування і є предметом спору, який розглядається в судовому порядку.

Водночас законодавець не визначає порядок звернення контрагента із заявою про зарахування, форму такої заяви, наслідки та момент припинення зобов'язання, що призводить до виникнення ситуацій, коли одна сторона вважає, що зобов'язальні правовідносини ще тривають, а інша – що вони припинилися зарахуванням.

На доктринальному рівні загалом визнається, що заява про зарахування є одностороннім правочином, тобто для припинення зобов'язання досить волевиявлення однієї із сторін. Так, відповідно до ч. 3 та ч. 5 ст. 202 ЦК України одностороннім правочином є дія однієї сторони, яка може бути представлена однією або кількома особами. Вказаною нормою закріплено загальне правило: «односторонній правочин може створювати обов'язки лише для особи, яка його вчинила». Водночас закон містить застереження: «односторонній правочин може створювати обов'язки для інших осіб лише у випадках, встановлених законом, або за домовленістю з цими особами», що цілком узгоджується із характером заяви про зарахування зустрічних однорідних вимог.

У юридичній літературі звертається увага на деяку особливість заяви про зарахування, зокрема, зазначається, що «юридична природа заяви як способу проведення зарахування є двоїстою. У тому випадку, коли договором чи законом припиняючий вплив зарахування пов'язано саме із заявою, останню слід розглядати як односторонній правочин. У випадку, коли зарахування здійснюється в силу закону, заява про його проведення призводить лише до повідомлення контрагента про припинення зустрічних договірних зобов'язань, що дає підстави кваліфікувати її як юридичний вчинок, а не правочин» [8, с. 111].

Л. К. Жданкіна робить висновок про сумнівність презумпції односторонності правочинів з припинення зобов'язання зарахуванням, зазначаючи, що «зарахування зустрічних однорідних вимог може бути

умовно віднесене до односторонніх правочинів. Однак, з точки зору практичності реалізації такого способу припинення, доцільно говорити про набуття у сторін зобов'язання нового комплексу права» [9, с. 209].

Судова практика демонструє дотримання послідовної позиції щодо визнання заяви про зарахування зустрічних однорідних вимог одностороннім правочином. Зокрема, Вищий господарський суд України вказував, що «заява однієї сторони про зарахування зустрічної однорідної вимоги є одностороннім правочином, який має наслідком припинення зобов'язань. Якщо друга сторона вважає, що заява першої сторони є нікчемним правочином, а тому не припиняє зобов'язання (наприклад, за відсутністю зобов'язання другої сторони або в разі недовпустимості зарахування зустрічних вимог згідно з ч. 4, ч. 5 ст. 203 ГК України, ст. 602 ЦК України), то друга сторона вправі звернутися до суду з позовом про примусове виконання зобов'язання першою стороною в натурі або про застосування інших способів захисту, встановлених законом» (п. 31. Інформаційного Листа Вищого господарського суду від 07.04.2008 № 01-8/211 «Про деякі питання практики застосування норм Цивільного та Господарського кодексів України») [10]. Подібний підхід простежується і в останній судовій практиці на рівні касаційних судів.

Отже, волевиявлення одного контрагента, яке не потребує погодження з боку іншої сторони, щодо припинення цивільних зобов'язань шляхом зарахування за своєю сутністю є одностороннім правочином, і за такої концепції зарахування зустрічних однорідних вимог, що закладена в нормах ст. 601 ЦК України, передбачається неприпустимість заперечень іншої сторони щодо зарахування зустрічних однорідних вимог. Інакше до конструкції цієї цивільно-правової моделі були би включені елементи незгоди іншої сторони із заявленими зустрічними вимогами, їх розміром, строками виконання тощо.

Іншим питанням є те, що таке законодавче формулювання породжує проблеми в практиці застосування цього інституту, які вказують на недосконалість цього механізму припинення зобов'язання. На нашу думку, вказані правові положення потребують удосконалення, зокрема уточнень, спрямованих на врегулювання питання визнання сторонами взаємних вимог, відсутності спору щодо їхнього розміру тощо.

Досить дискусійним у вітчизняній цивілістиці є також питання визначення моменту припинення зобов'язання у складі юридичної конструкції зарахування зустрічних

однорідних вимог. Цей аспект теоретичного аналізу та вдосконалення практики застосування інституту зарахування зустрічних однорідних вимог як способу припинення зобов'язань відіграє важливу роль для забезпечення єдності праворозуміння та правозастосування, що, у свою чергу, сприятиме ефективному врегулюванню договірних правовідносин між сторонами, захисту прав та законних інтересів контрагентів.

Так, аналізуючи правові положення цивільного та господарського законодавства і відповідну судову практику щодо проблемних питань проведення зарахування, П.Д. Пригуза обґрунтовує думку, що «сама заява про залік не є безумовною підставою для заліку грошових вимог і, таким чином, не визначає того моменту, з якого починається дія заліку. Отже, дія кредитора-боржника з пред'явлення заяви про залік грошових вимог повинна мати зворотню дію (сприяння) з боку боржника-кредитора. У протилежному випадку – це спір про право, що може бути вирішений тільки судом» [11]. Тобто дослідник вважає заву про зарахування підставою для проведення комплексу подальших дій щодо зарахування зустрічних однорідних вимог (прийняття іншою стороною заяви, дії щодо перевірки заявлених вимог тощо), що в подальшому, після виконання зарахування, матиме наслідком припинення зобов'язань.

На думку П. Д. Гуївана, часом припинення має бути момент отримання однією із сторін заяви контрагента. Водночас вчений наводить застереження, що «припинення зобов'язання його зарахуванням, на відміну від інших способів, визначених у главі 50 ЦКУ, передбачає одночасне погашення не одного, а двох обов'язків. При цьому згоди контрагента (кредитора за іншим зобов'язанням), право якого одночасно припиняється, не вимагається. А це означає, що така дія може бути не безспірною, з точки зору останнього» [12, с. 131].

Цікавим є зауваження Н. В. Коробцової, О. П. Печеного про те, що «у складі юридичної конструкції даної підстави припинення договірної зобов'язання слід відрізнити безпосередньо зарахування та заяву про зарахування» [8, с. 111]. Тобто дослідники звертають увагу на існування різних елементів механізму припинення зобов'язання зарахуванням. При цьому, як зазначається в юридичній літературі, зобов'язання вважається припиненим не з моменту вчинення заяви про зарахування, а з моменту, коли вимоги набули таких умов, що могли підлягати зарахуванню [13, с. 24].

Л. К. Жданкіна, вказуючи на складність динаміки припинення цивільного

зобов'язання шляхом зарахування зустрічних однорідних вимог, виокремлює такі стадії: «організаційну, на якій боржник вчиняє підготовчі (організаційні) дії, спрямовані на безпосереднє передання об'єкта зарахування; матеріальну, яка передбачає прийняття зарахування кредитором; техніко-юридичну, на якій відбувається підтвердження зарахування зустрічних однорідних вимог і визначення обсягу невиконаного зобов'язання» [9, с. 210]. Дослідниця зауважує, що «сам механізм реалізації відносин припинення – зарахування саме зустрічних вимог – вказує на те, що дії обох суб'єктів зобов'язальних відносин повинні мати вольовий характер, оскільки від них вимагається здійснення низки дій, щонайменше зарахувати вимоги та узгодити таке зарахування» [9, с. 39].

Оскільки чинним законодавством не передбачено спеціальних вимог щодо форми заяви про зарахування зустрічних однорідних вимог як одностороннього правочину, враховуючи, що зарахування зустрічних однорідних вимог, про яке заявлено однією із сторін у зобов'язанні, здійснюється в силу положень ст. 601 ЦК України та у випадку ініціативи однієї зі сторін не пов'язується із прийняттям такого зарахування іншою стороною, то за конструкцією цього правового інституту зобов'язання слід вважати припиненим з моменту вчинення одностороннього правочину – вираження відповідного волевиявлення сторони щодо настання відповідних правових наслідків (зокрема, направлення такої заяви іншій стороні у зобов'язанні) (згідно зі ст. 205 ЦК України). При цьому дія чи бездіяльність іншої сторони не впливатимуть на припинення зобов'язання, адже питання обґрунтованості заяви про зарахування, наявність умов для правомірного зарахування може бути поставлено на розгляд лише в судовому порядку.

У разі укладення угоди про зарахування зобов'язання вважається припиненим з моменту укладення договору (з урахуванням ст. 638, 639 ЦК України) або у спеціально визначений сторонами строк.

Тобто у разі прояву ініціативи однієї сторони без погодження з контрагентом правоприпиняючим юридичним фактом є односторонній правочин – заява про зарахування, що, на нашу думку, не відповідає сутності приватно-правових відносин, засадам юридичної рівності, вимогам правової доцільності. У зв'язку з тим, що закон не вимагає дотримання критерію безспірності таких вимог на момент вчинення одностороннього правочину щодо їхнього взаємного припинення, питання зарахування, як свідчить практика, здебільшого переноситься



в площину судового оскарження законності цього правочину, що ставить під сумнів доцільність застосування зарахування в односторонньому порядку для припинення зобов'язання.

Аналіз чинного законодавства, судової практики та доктринальних напрацювань свідчить про наявність низки теоретичних та практичних проблемних питань щодо принципів складників зарахування як правової конструкції та реалізації зарахування як способу припинення зобов'язання.

На нашу думку, дослідження формально-юридичного відображення моделі зарахування зустрічних однорідних вимог у національному законодавстві дозволяє дійти висновку про необхідність зміни моделі зарахування зустрічних однорідних вимог з метою закріплення чіткого порядку дій учасників щодо зарахування зустрічних однорідних вимог та визначення моменту припинення зобов'язання, попередження ризиків необґрунтованих заяв про зарахування та зловживання сторонами правом в односторонньому порядку припинити зобов'язання (що має наслідком зайві втрати часу та ресурсів на з'ясування у судовому порядку правомірності проведення зарахування), забезпечення стану правової визначеності у правовідносинах, можливості ефективної раціоналізації та оптимізації зобов'язальних правовідносин. Вважаємо, що правоприпиняючим юридичним фактом у конструкції зарахування зустрічних однорідних вимог має виступати власне проведене зарахування взаємних вимог за згодою обох сторін, а заява про зарахування повинна виступати інструментом застосування цього способу припинення зобов'язання. Правова природа механізму припинення зобов'язання у такий спосіб відображається через такі елементи, як: заява про зарахування, власне зарахування (визнання зустрічних однорідних вимог), ліквідація правових зв'язків між сторонами як наслідок зарахування.

Тож до ст. 601 ЦК України слід внести зміни та окреслити стадію з'ясування безспірності зустрічних однорідних вимог як умову здійснення зарахування та момент припинення зобов'язання. Зокрема, ч. 2 ст. 601 ЦК України пропонуємо викласти в такій редакції: «Зарахування зустрічних вимог може здійснюватись за заявою однієї зі сторін у разі відсутності заперечень іншої сторони зобов'язання. Зобов'язання вважається припиненим повністю або в частині з моменту одержання стороною повідомлення про визнання іншою стороною зустрічних однорідних вимог відповідно у повному обсязі або частково. У разі ненадходження відповіді

протягом 20 днів з дня направлення заяви про зарахування останнє (зарахування) вважається узгодженим та зобов'язання припиняється зі спливом строку на надання відповіді».

Вважаємо, що вказані уточнення цілком узгоджуються із загальними положеннями цивільного законодавства про укладення договору, одночасно захищають обидві сторони від можливих зловживань, одночасно визначають момент припинення зобов'язання та надають можливість сторонам спільно узгодити питання здійснення зарахування.

### Висновки

Отже, з огляду на умови застосування зарахування для припинення зобов'язання слід виокремити такі невід'ємні ознаки цього правового інституту, які відрізняють зарахування від інших підстав припинення зобов'язання: 1) наявність спеціальних критеріїв відповідності вимог, які підлягають зарахуванню (зустрічність, однорідність, параметри строків виконання вимог кредитора та боржника); 2) припинення внаслідок зарахування одночасно кількох зобов'язань; 3) ускладненість механізму припинення зобов'язання законодавчо закріпленим правом однієї зі сторін в односторонньому порядку здійснити зарахування.

Втім, проведене дослідження демонструє наявність низки важливих теоретичних та практичних проблем здійснення зарахування як способу припинення цивільного зобов'язання, недоліки законодавчо закріпленої конструкції зарахування. Тож з метою забезпечення відповідності правового регулювання фактичним відносинам щодо проведення зарахування автором обґрунтовано необхідність внесення змін до ст. 601 ЦКУ України, зокрема, щодо вдосконалення переліку умов здійснення зарахування, визначення чіткого порядку дій сторін, визначення моменту припинення зобов'язання та запропоновано власне бачення оптимальних шляхів вирішення вказаних проблем.

### Список використаних джерел:

1. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2016 р. № 435-IV. (Дата оновлення: 04.11.2018). URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення: 27.07.2019).
2. Цивільне право України : підручник / Є. О. Харитонов, О. І. Харитонova, О. В. Старцев та ін. 3-тє вид., перероб. і доп. Київ : Істина, 2011. 808 с.
3. Яновицька Г.Б., Кучер В.О. Цивільне право України : навчальний посібник. Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2011. 468 с.

4. Постанова Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду у справі № 911/483/18 від 16.04.2019 р. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/81435148> (дата звернення: 27.07.2019).

5. Постанова Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду у справі № 755/9929/15-ц від 21.11.2018 р. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/78165889> (дата звернення: 27.07.2019).

6. Постанова Великої Палати Верховного Суду у справі № 914/3217/16 від 30.10.2018 р. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/78112035> (дата звернення: 27.07.2019).

7. Постанова Вищого господарського суду України у справі № 925/2220/14 від 03.08.2016 р. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/59544968> (дата звернення: 27.07.2019).

8. Цивільне право: підручник: у 2 т. / В. І. Борисова (кер. авт. кол.), Л. М. Баранова, Т. І. Бегова та ін.; за ред. В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатєєвої, В. Л. Яроцького. Харків: Право. 2011. Т. 2. 816 с.

9. Жданкіна Л.К. Припинення цивільних зобов'язань шляхом зарахування зустрічних одно-

рідних вимог: дис. ... канд. юр. наук: 12.00.03. Тернопіль: ТНЕУ, 2018. 247 с. URL: <http://dspace.tneu.edu.ua/bitstream/316497/28246/1/dysertacia-zhdankina-12.03.18-skoregovana.pdf>. (дата звернення: 27.07.2019).

10. Про деякі питання практики застосування норм Цивільного та Господарського кодексів України: Інформаційний Лист Вищого господарського суду № 01-8/211 від 07.04.2008. URL: [https://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v\\_211600-08](https://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v_211600-08) (дата звернення: 27.07.2019).

11. Пригуза П.Д. Деякі проблеми практики застосування заліку взаємних однорідних вимог. URL: <https://ks.arbitr.gov.ua/sud5024/8/8/719>. (дата звернення: 27.07.2019).

12. Гуйван П. Д. Темпоральний аспект існування та припинення зустрічних суб'єктивних прав. *Європейські перспективи*. 2013. № 7. С. 129-138. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/evre\\_2013\\_7\\_24](http://nbuv.gov.ua/UJRN/evre_2013_7_24) (дата звернення: 27.07.2019).

13. Бевзенко Р. С., Фахретдинов Т. Р. Зачет в гражданском праве: Опыт исследования теоретической конструкции и обобщения судебной практики. Москва: Статут, 2006. 172 с.

*The article analyzes the conditions for admission of counterclaims of homogeneous claims, the legal features of the application of this method of termination of civil obligations, reveals the legal nature and characteristics of this legal institution, identifies problematic theoretical and practical issues of applying the offset of counterclaims of uniform requirements, suggests ways to improve the legal regulation and practice of crediting. It is also determined that the features of the counter homogeneous requirements is the termination of several obligations at the same time, greatly simplifies the implementation. The civil law model for crediting counterclaims of homogeneous claims presumes the existence of two obligations, the subject composition of which is preserved, but this does not deprive the parties of the possibility of crediting more commitments. It has been established that offsetting of counterclaims is possible both by agreement of the parties by a bilateral transaction, and is provided for the possibility of terminating the obligation by offsetting counterclaims of homogeneous claims upon the application of at least one of the parties (counterparties). This indicates the universality and attractiveness of enrolling counterclaims of homogeneous claims as a way to terminate the legal relationship, although it requires additional interpretation for the practice of application. Also analyzed are cases when the law restricts and completely prohibits the use of offsetting counterclaims of uniform requirements. The analysis of judicial practice on disputes arising in the event of the termination of obligations by offsetting counterclaims. The opinions of the Supreme Court regarding the understanding of the concepts of "homogeneity", "reciprocity", as well as the moment of fulfillment of counterclaims for each obligation are determined. The doctrinal understanding of the issues facing scientists on the theoretical justification of certain issues is considered. The debatable issues of establishing the moment of termination of obligations as part of the legal structure of the enrollment of counterclaims are identified. Requirements are established regarding the application form for offsetting counterclaims of homogeneous claims as a unilateral transaction. The opinion of the need for amendments to Article 601 of the Civil Code of Ukraine is justified in order to prevent misunderstandings in the interpretation and practical application of offsetting counterclaims of uniform requirements.*

**Key words:** enrollment, terms of admission, counterclaims, uniform requirements, termination of an obligation.



УДК 347.965.42

DOI <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.10.02>**Микита Карташов,**студент Інституту підготовки кадрів для органів юстиції України  
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

## МЕДІАЦІЯ ЯК ФОРМА ВИРІШЕННЯ КОРПОРАТИВНИХ СПОРІВ

У статті розглядається питання про концепції й принципи процесу медіації як альтернативного правового способу вирішення конфлікту в Україні та в іноземних країнах. Процедура медіації охарактеризовано як ефективний механізм примирення сторін. Медіація дозволяє не тільки врегулювати юридичну сторону спору, а й розібратися у взаєминах людей, з'ясувати емоційну сторону конфлікту, яка нерідко є ключовим мотивуючим фактором в суперечці. На підставі системного аналізу норм ЦПК України розкрито зміст медіації, проаналізовано особливості медіативної процедури. Обґрунтовано необхідність медіації під час розв'язання конфліктів між економічними суб'єктами. Зроблено висновок, що унікальність інституту медіації полягає в тому, що медіатор допомагає опонентам досягти результату в ухваленні рішення без жертв і поступок стосовно один одного. Проаналізовано, які плюси має процедура медіації під час вирішення корпоративних спорів, а саме: процес медіації зазвичай значно коротший у часі, допомагає заощадити матеріальні ресурси і досягти балансу між дотриманням законних прав та інтересів сторін конфлікту. Вітчизняний та міжнародний досвід свідчить, що запровадження альтернативних методів урегулювання спорів поряд із системою правосуддя є найефективнішою передумовою вирішення правових спорів. Процедура медіації – це спосіб цивілізованого врегулювання конфлікту, в результаті якого сторони мають можливість порозумітися. Розглянуто проблеми законодавчого забезпечення медіації в Україні та окреслено шляхи їх вирішення. Безумовно, вже давно назріла потреба у прийнятті спеціального законодавства у сфері медіації. Це допомогло б забезпечити високу якість послуг, мінімізувати кількість некомпетентних спеціалістів, упорядкувати справи, що можуть вирішуватися за допомогою медіації, процедури та угоди, укладені в результаті проведення медіації. У такому разі сфера альтернативного вирішення спорів зможе розвиватися ще ефективніше, а це матиме виключно позитивні наслідки для українського правосуддя. Незважаючи на відсутність профільного закону, разом із судовою реформою і прийняттям нових процесуальних кодексів в Україні було закладено фундамент для медіації.

**Ключові слова:** медіація, медіатор, послуги, принципи медіації, альтернативне вирішення спору, переваги медіації.

**Постановка проблеми.** Медіація стає новим трендом у сфері вирішення конфліктів. У цьому матеріалі розглянемо медіацію як спосіб вирішення корпоративних конфліктів, а також те, як медіація допомагає навіть в умовах конфронтації зберегти партнерські відносини і не втратити бізнес.

Розбіжності між партнерами по бізнесу, а іноді і між топ-менеджерами є поширеним явищем і часто перетікають у корпоративні суперечки. Як показує практика, корпоративний конфлікт може надовго вибити компанію з нормальної колії функціонування, а іноді і зовсім привести до краху підприємства. Щоб уникнути негативних наслідків, бізнес все частіше намагається шукати можливості для оперативного й ефективного вирішення корпоративних конфліктів у позасудовому порядку. У ситуації, коли звичайні методи вирішення спору не досить ефективні, особливої привабливості набуває медіація як альтернативний спосіб вирішення спорів.

Медіація – гнучкий, добровільний і конфіденційний процес, у рамках якого нейтральна третя особа (медіатор) сприяє виробленню сторонами взаємоприйняттого і життєздатного рішення щодо врегулювання спору на умовах взаємної поваги. Вирішення корпоративних суперечок, тобто спорів у сфері господарської діяльності, називається комерційною медіацією (commercial mediation). Медіація – це розробка учасниками спору за допомогою неупередженої особи спільних позицій через індивідуальні чи спільні засідання, які проводяться за певною процедурою.

**Метою цієї публікації** є дослідження одного із різновидів альтернативного судочинства – медіації, аналіз міжнародної практики використання медіації та перспективи її ефективного функціонування в Україні.

**Виклад основного матеріалу.** Бізнесменам не варто боятися розв'язувати конфлікти

за допомогою медіації. Адже порівняно з розглядом справи в суді процедура примирення має набагато більше переваг. Це, наприклад, економія часу та коштів, збереження конфіденційності та порятунк від можливого банкрутства.

Чому медіація? Ситуація, в якій під час вирішення конфлікту враховуються тільки юридичні аргументи, а суть спору зводиться до визначення, чия позиція сильніша, практично стала нормою. З уваги випускається справжня мотивація сторін конфлікту – зіткнення їхніх особистих інтересів, через що перспектива знайти взаємовигідний вихід із конфліктної ситуації просто втрачається. Медіація дозволяє не тільки врегулювати юридичну сторону спору, а й розібратися у взаєминах людей, з'ясувати емоційну сторону конфлікту, яка нерідко є ключовим мотивуючим фактором у суперечці.

Поняття «медіація» походить від лат. *mediare*, що означає «бути посередником». У перекладі з англійської мови термін «медіація» (*mediation*) означає посередництво, клопотання, заступництво. Медіація у праві – це метод вирішення спорів із залученням посередника (медіатора), який допомагає проаналізувати конфліктну ситуацію так, щоб зацікавлені сторони самостійно змогли вибрати варіант рішення, який задовольняв би інтереси та потреби всіх учасників конфлікту. На відміну від формального судового процесу, під час медіації сторони доходять згоди самостійно.

При цьому потрібно розуміти, що медіація – ліберальна процедура, яка має низку сфер застосування: цивільну, комерційну, кримінальну (медіація використовується в ювенальній юстиції), сімейну, корпоративну, фіскальну, адміністративну, внутрішньоорганізаційну, трудову, земельну, сусідську. Також медіація використовується в соціальних діалогах та у школах. Таким чином, суб'єкти та їхня наділеність владними повноваженнями дуже відрізняються залежно від сфери. Тому обсяг регулювання та особливості регулювання для кожної з цих сфер можуть та мають бути різними. Таке різноманітність створює труднощі для унормування та втілення в нормах закону.

Тому унікальність інституту медіації полягає в тому, що медіатор допомагає опонентам досягти результату в ухваленні рішення без жертв і поступок стосовно один одного. Кожен учасник залишається задоволеним своїм вибором. Саме за цими ознаками медіативних метод відрізняється від процедури укладення мирової угоди на стадії судового процесу, оскільки метою останнього методу є взаємні поступки [5].

**Переваги медіації в корпоративних спорах.** Беззаперечний плюс медіації в тому, що процес медіації зазвичай значно коротший у часі, допомагає заощадити матеріальні ресурси і досягти балансу між дотриманням законних прав та інтересів сторін конфлікту.

1. Особисті інтереси. Корпоративний спір, як і будь-який інший вид конфлікту, не позбавлений людського фактору. За безкомпромісними позиціями сторін завжди ховаються глибинні людські інтереси, такі як захист репутації, прихована образа, порушена обіцянка. Медіація дозволяє виявити ці інтереси і виробити взаємоприйнятну позицію з урахуванням справжніх інтересів сторін.

2. Можливість зберегти бізнес. Як відомо, корпоративні конфлікти часто стають причиною остаточного розриву відносин між партнерами, руйнування як невеликих компаній, так і багатомільйонних імперій. Навіть в українській історії протягом останніх роки було чимало таких випадків. Комерційна медіація дозволяє не тільки зберегти партнерські відносини і довіру між засновниками, а й уникнути руйнування діючого бізнесу. Важко сперечатися з тим, що всі сторони залишаться в плюсі, якщо прибуткове підприємство буде збережено.

3. Конфіденційність. Медіація гарантує конфіденційність як суті конфлікту, так і процесу його обговорення і вирішення. Такий основоположний принцип робить медіацію дуже затребуваною і привабливою в бізнес-середовищі, оскільки зберігається «обличчя» компанії, не страждає ні її репутація, ні репутація власників. Більш того, конфіденційність конфлікту вкрай важлива для збереження інвестиційної привабливості бізнесу: наявність корпоративного спору може істотно знизити оцінку бізнесу або зовсім стати причиною відмови інвестора від інвестиції.

4. Гнучкість і оперативність. Сторони медіації не обмежені ні предметом спору, ні заявленими вимогами на початку медіації. Єдиним обмеженням у медіації є бажання і готовність сторін обговорювати ті чи інші аспекти конфлікту. У медіації немає потреби намагатися «вмістити» варіанти вирішення конфлікту в межі початкових вимог. Завдяки цьому можливе досягнення нестандартних рішень, що підходять до кожного конкретного випадку. Сторони можуть обговорювати варіанти виходу з конфлікту, доки не знайдуть шлях, який максимально відповідає їхнім інтересам. Саме такий варіант, у разі згоди на це сторін, лягає в основу медіаційної угоди.

Учасники контролюють процес переговорів. Медіація може проводитися в порядку

та на умовах, визначених сторонами за погодженням з медіатором. Зокрема, сторони мають право вносити пропозиції щодо порядку проведення медіації, надавати потрібну інформацію, заявляти про необхідність участі в медіації третіх осіб, ініціювати проведення індивідуальної бесіди з медіатором, брати участь в обговоренні висунутих пропозицій, формувати коло питань, які потребують обговорення, висловлювати свою думку і позицію з приводу спірної ситуації. Судові розгляди можуть тривати роками, а також є вкрай витратними і нудними для сторін і самого підприємства. Медіація ж дозволяє «розібрати все по полицях» всього за кілька сесій. Робота підприємства не паралізується, час зустрічей коригується виходячи з потреб сторін. Більш того, сторони нічим не ризикують – вони можуть вийти з медіації в будь-який момент, а якщо не зуміють домовитися, зможуть скористатися класичними варіантами вирішення конфлікту.

5. Економія часу і грошей бізнесу. Сторонам медіації не потрібно витратити гроші на судові витрати (які можуть становити значні суми), залучення фахівців (для здійснення експертиз, вартість яких в окремих випадках може бути більшою ніж сума позову), оплату послуг адвокатів. Витрати сторін медіації обмежуються виплатою винагороди медіатору, розмір якої визначається за погодженням сторін і медіатора та фіксується в угоді про застосування медіації.

#### **Медіація в практиці зарубіжних країн.**

Медіація – не новація. Вона має довгу історію в багатьох культурах та цивілізаціях. Медіація давно використовується в різних сферах людської діяльності для стимулювання ефективного спілкування між сторонами та надання допомоги в пошуку взаємоприйнятних рішень. Процедура медіації – це спосіб цивілізованого врегулювання конфлікту, в результаті якого сторони мають можливість порозумітися. Головною перевагою медіації є те, що це не «український велосипед», а давно апробована та виправдана світовим досвідом процедура. До прикладу, 80 % спорів у Британії щодня вирішуються завдяки цій процедурі, а в США є категорія справ (житлові, ДТП, сімейні), в яких медіація є обов'язковою. Саме ця статистика є ще одним аргументом на користь використання процедури медіації.

Ефективність і вигідність медіації як методу вирішення корпоративного конфлікту давно визнається в міжнародній практиці. Більшість європейських країн поділяють фундаментальні принципи медіації та впроваджують її у свою правову систему.

Наприклад, в Італії медіація за замовчуванням є обов'язковою процедурою, тільки після її проведення сторона може звернутися до суду. У Великобританії медіація стала невід'ємною частиною системи вирішення конфліктів. У США, згідно з даними Американської Арбітражної Асоціації, 75 % спорів, які розглядаються в рамках медіації, завершуються взаємоприйнятним рішенням і примиренням сторін. Не відстає в цьому плані і Азія. Наприклад, у такій процвітаючій країні, як Сінгапур, комерційна медіація активно використовується для вирішення корпоративних спорів, що створило фонд для появи оригінальних медіативних технік і неоднозначних кейсів [9].

Світова статистика свідчить, що лише близько 5 % досягнутих під час цієї процедури домовленостей не виконуються. Досвідчені медіатори пояснюють це тим, що у таких випадках допущено помилку медіатором, який не відстежив чогось у процесі. Втім, рішення судів можуть роками виконуватися у примусовому порядку через виконавчі служби, що спричиняє додаткові труднощі та витрати.

«Медіація успішна тільки тоді, коли сторони розкривають свої інтереси, є відвертими. В ідеальному випадку медіація приводить не тільки до завершення спору, а й до встановлення нових чи продовження наявних економічних відносин між сторонами. Крім того, медіація допомагає зберегти всі таємниці, які сторони не хочуть розголошувати», – підкреслив Ш. Шмідт-Йохум (адвокат, медіатор, м. Нойнкірхен (ФРН)).

**Медіація в Україні.** Сьогодні багато суперечок ведеться щодо запровадження медіації на законодавчому рівні. Чимало дискусій відбуваються щодо реалізації інституту медіації в Україні, адже медіація як процес досудового врегулювання спорів містить багато переваг для сторін, на відміну від довготривалого судового розгляду. У 2014 р. Україна підписала Угоду про Асоціацію з Європейським Союзом. Згідно зі ст. 1 Угоди, Україна і ЄС мають посилювати співпрацю у сфері правосуддя, свободи та безпеки з метою забезпечення верховенства права та поваги до прав людини й основоположних свобод. Країни Європейського Союзу погодилися, що забезпечення верховенства права та кращого доступу до правосуддя повинно включати доступ як до судових, так і до позасудових методів врегулювання спорів.

Незважаючи на відсутність профільного закону, разом із судовою реформою і прийняттям нових процесуальних кодексів в Україні було закладено фундамент для

медіації. Сторони повинні робити спроби для досудового врегулювання спору за домовленістю між собою або в разі, коли такі заходи є обов'язковими за законом. Незважаючи на те, що сама процедура досудового врегулювання в кодексах не розкривається, чинне законодавство дає сторонам можливість «ще на березі» домовитися про те, що вони спробують вирішити питання за допомогою медіації. Незважаючи на відсутність правового регулювання, що робить саму процедуру не зовсім зрозумілою для вітчизняного бізнесу, медіація має хороші перспективи розвитку в Україні. І основними привабливими характеристиками медіації є гнучкість, оперативність, відсутність формалізму і бюрократії.

Загалом спостерігається позитивна тенденція: вітчизняний бізнес все частіше намагається врегулювати суперечки за допомогою комерційної медіації, відкладаючи судовий розгляд «на потім». І хоч відсутність спеціального закону про медіацію негативно впливає на рівень довіри до цієї інституції, переваги медіації роблять цей інструмент вирішення конфліктів вкрай привабливим і перспективним. Однак впровадження медіації в правову систему України може супроводжуватися низкою проблем: це, зокрема, низька правова культура населення та несприйняття нової послуги як альтернативи традиційному судочинству, відсутність законодавчого врегулювання та фінансової підтримки, проблема вибору кваліфікованого медіатора.

### Висновки

Загалом, українське суспільство дозріло до врегулювання цієї сфери. Нині прийняття Закону про медіацію необхідне з двох важливих причин: щоб створити дієвий механізм для роботи Конвенції, а також щоб надати громадянам розуміння та певні гарантії щодо використання цієї процедури. Але в Україні також досить поширена думка, що медіаційна угода не буде виконуватися. Декому здається, що рішення суду з мокрою печаткою надійніше за будь-які домовленості.

Таким чином, можна однозначно стверджувати, що медіація законодавчо закріплена майже в усіх розвинених країнах та успішно там застосовується. Як правило, коли в українському суспільстві йде обговорення судової системи України, то суспільство одразу нарікає на недосконалість норм законодавства, навмисно «затягнені» судові процеси, корупційний складник у судах та загалом у всіх державних органах. За таких умов є потреба в позасудових (альтернативних) засобах вирішення суперечок та конфліктів. Для задоволення таких потреб суспільства

ідеальною альтернативою судовому процесу є процедура медіації. Однак навіть за умови нинішньої недосконалої судової системи українське суспільство не поспішає застосовувати медіацію. Чому? Головною причиною є банальна відсутність розуміння, що таке медіація і хто такі медіатори, їхніх повноважень та ролі. Ще однією причиною є недовіра суспільства до інституту медіації через нерозуміння «правил гри» у процедурі медіації.

Тому для розуміння медіації, її правової природи та «правил гри» ухвалення законом про медіацію є дуже важливим кроком. Найбільш вдалою для України видається «австрійська» модель детального законодавчого визначення інституту медіації з коректним і детальним визначенням поняття медіації, принципів, вимог до медіаторів та справедливих вимог для кандидатів, які мають намір отримати статус медіатора, з подальшим формуванням компетентних і професійних медіаторів, їх об'єднання та власного самоврядування.

У результаті такі дії позитивно вплинуть на вирішення проблем із завантаженістю та корумпованістю української судової системи, а також на формування громадянського суспільства, яке має прагнути до саморегуляції та вирішення своїх суперечок шляхом переговорів і компромісів. Вітчизняний та міжнародний досвід свідчить, що запровадження альтернативних методів урегулювання спорів поряд із системою правосуддя є найефективнішою передумовою вирішення правових спорів. Сьогодні система правосуддя в Україні має недоліки: велику завантаженість судів, тривалість і складність судового процесу, значні судові витрати, недостатню розвиненість механізмів змагальності та рівності сторін у процесі, гласність судового розгляду, що призводить до випадків розголошення конфіденційної інформації, тощо. Нині представники бізнесу та взагалі учасники спорів вибирають не лише арбітраж як один зі способів альтернативного врегулювання спорів, але й медіацію, яка передбачає залучення для вирішення спору посередника (медіатора).

Люди створені несхожими один на одного. Саме тому у нас різні потреби, бажання і прагнення. Конфлікт виникає там, де вони стикаються. Буддійське вчення говорить: «Велика частина нашого часу витрачається на аналіз наявних відмінностей. Концентруйся на схожості, на тому, що об'єднує антагоністичні протилежності». Медіація дозволяє врегулювати суперечності та керувати конфліктом у позитивному ключі. Це повне занурення в комунікацію. Медіатор

допомагає сторонам спрямувати свою енергію в потрібному напрямі та прийти до парадигми «виграв-виграв» («win-win»). Це означає, що всі домовленості та рішення вигідні, задовольняють обидві сторони [11]. Медіація – це найкоротший шлях до порозуміння та взаємовигідного розв'язання конфлікту.

#### Список використаних джерел:

1. Ясиновський І. Г. Імплементація процедури медіації в Українське законодавство: теоретико-правовий аналіз : дис. ... канд. юр. наук. Київ, 2016. 295 с.
2. Медіація в цивільних, сімейних та господарських спорах України: сьогодення та майбутнє : реком. А. Залара, експерта Ради Європи. Київ: [б. в.], 2007. 167 с.
3. Михальський Ю. Інститут медіації в Україні та за кордоном. *Юридична газета*. 2011. № 5 (270).
4. Аналітичний звіт щодо впровадження правосудної медіації у 4-х пілотних судах України. Київ : Український центр порозуміння, 2010.
5. Юна Потьомкіна «Медіація у сімейних спорах». URL : <http://yur-gazeta.com/publications/practice/simeyne-pravo/mediaciya-u-simeynih-sporah-shlyah-do-primirennya-porozuminnya-ta-vregulyuvannya.html> (дата звернення: 05.05.2019).
6. 8. Волковицька Н. О. Медіація: альтернативний чи ефективний спосіб вирішення спорів. URL : <http://www.yur-gazeta.com/publications/practice/inshe/mediaciya-alternativniy-chi-efektivniysposib-virishennya-sporiv.html> (дата звернення: 05.05.2019).
7. Г. Кохан. Чи потрібна медіація в Україні? *Юридичний радник*. 2014. № 2(74).
8. Белінська О.В. Медіація – альтернативне вирішення спорів. *Вісник Вищої ради юстиції*. 2011. № 1(5). С. 158–172. URL : [http://vru.gov.ua/Docs/visnik05\\_12.pdf](http://vru.gov.ua/Docs/visnik05_12.pdf) (дата звернення: 05.05.2019).
9. «Медіація у світі». URL : <http://namu.com.ua/ua/info/mediation/in-the-world> (дата звернення: 15.05.2019).
10. Єрьоменко Г. Перспективи розвитку медіації в Україні. URL : <http://ukrmediation.com.ua/files/content/Perspectyvy.pdf> (дата звернення: 05.07.2019).
11. Юна Потьомкіна «Секрети медіації». URL : <http://yur-gazeta.com/publications/practice/inshe/sekreti-mediaciyi.html> (дата звернення: 05.07.2019).

*The article considers the concept and principles of the mediation process as an alternative legal way to resolve the conflict in Ukraine and in foreign countries. The mediation procedure is described as an effective mechanism for reconciling the parties. Mediation allows you not only to resolve the legal side of the dispute, but also to understand the relationship between people, the emotional side of the conflict, which is often the key motivating factor in superreception. Based on a systematic analysis of the norms of the Civil Procedure Code of Ukraine, the content of mediation is revealed, the features of the mediation procedure are analyzed. The necessity of mediation in solving conflicts between economic entities is substantiated. It is concluded that the uniqueness of the mediation institution lies in the fact that the mediator helps opponents achieve results in making decisions without sacrifices and concessions in relation to each other. It is analyzed what advantages the mediation procedure has in resolving corporate disputes, namely: the mediation process is usually much shorter in time, helps to save material resources and achieve a balance between the observance of the legal rights and interests of the parties to the conflict. Domestic and international experience shows that the introduction of alternative dispute resolution methods along with the justice system is an effective prerequisite for resolving legal disputes. The mediation procedure is a way of a civilized settlement of the conflict, as a result of which the parties have the opportunity to find mutual understanding. The problems of legislative support of mediation in Ukraine are examined and ways to solve them are outlined. Of course, the need has long been ripe for the adoption of special legislation in the field of mediation. This would help ensure the high quality of services, minimize the number of incompetent specialists, streamline matters that can be resolved through mediation, procedures and agreements concluded as a result of mediation. In this case, the sphere of alternative dispute resolution can develop even more efficiently, and this will have exceptionally positive consequences for Ukrainian justice. Despite the absence of a specialized law, along with judicial reform and the adoption of new procedural codes in Ukraine, the foundation was laid for mediation.*

**Key words:** mediation, mediator, services, principles of mediation, alternative dispute resolution, benefits of mediation.



УДК 347.998.72

DOI <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.10.03>**Юрій Котвяковський,**

канд. юрид. наук,

доцент кафедри правосуддя

Сумського національного аграрного університету

## УХВАЛА У СПРАВІ ПРО ОСКАРЖЕННЯ РІШЕННЯ ТРЕТЕЙСЬКОГО СУДУ ЯК ОСОБЛИВИЙ ВИД СУДОВОГО РІШЕННЯ

У статті досліджуються особливості процесуального акта, яким закінчується розгляд справ про оскарження рішень третейських судів. Зазначається, що особливістю такої категорії справ є постановлення судом ухвали по суті заявлених зацікавленою особою вимог за правилами, визначеними для ухвалення рішення суду.

На основі позицій науковців та аналізу відповідних норм Цивільного процесуального кодексу України автором здійснюється розмежування рішення та ухвали суду як судових актів, що мають чітко визначену процесуальну мету.

Досліджуючи судову практику у справах про оскарження рішень третейських судів, автор робить висновок про неоднозначне розуміння судами положень статті 460 ЦПК України. Зокрема, вказуються випадки помилкового ухвалення судом рішення у справах про оскарження рішень третейських судів замість постановлення ухвали; постановлення ухвали іменем України або без вказівки на делегування їм повноважень державою. Неоднакове застосування положень ст. 460 ЦПК України знаходить також прояв у визначенні судами в ухвалах по справам про скасування рішень третейських судів строку для їхнього апеляційного оскарження. В одних випадках вказується строк, визначений законом для оскарження рішень, в інших – для оскарження ухвал, пов'язаних із рухом справи.

У той же час наголошується на обґрунтованості закінчення розгляду справи про оскарження рішення третейського суду саме постановленням ухвали, оскільки в досліджуваній категорії справ судом не вирішується спір між сторонами по суті, відповідно, ухвалення рішення є недоцільним.

Для усунення правової невизначеності і формулювання чітких та зрозумілих правил постановлення остаточної ухвали у вказаній категорії справ автором вказується на доцільність викладення ст. 460 ЦПК України в новій редакції з деталізацією порядку постановлення, змісту та строків оскарження такої ухвали.

**Ключові слова:** судова влада, постановлення ухвали, ухвалення рішення, провадження у справі оскарження рішення третейського суду, строки апеляційного оскарження.

**Постановка проблеми.** Ухвала, постановлена судом за результатами розгляду справи про оскарження рішення третейського суду, є процесуальним актом, у якому компетентний суд, реалізуючи свої контрольні повноваження щодо третейського судочинства, констатує факт наявності порушень, допущених третейським судом під час розгляду справи, чи відсутності таких порушень. При цьому суд не переглядає справу по суті, залишаючи сторонам право в разі скасування третейського рішення повторно звернутись до третейського суду чи подати відповідний позов до державного суду. Викладеним зумовлені особливості ухвали у відповідній категорії справ, що не знайшли достатнього висвітлення у вітчизняній процесуальній науці.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Вивченню проблематики правової сутності судових ухвал присвячені праці М.Б. Зейдера,

М.П. Курила, М.Г. Авдюкова, Г.В. Воронкова, Ю.Н. Чуйкова, С.Л. Червякової. Питання третейського судочинства досліджувались у працях Ю.Д. Притики, С.О. Юлдашева, В.В. Комарова, І. О. Бута, О.Ю. Скворцова, О.М. Циганової, С.А. Курочкіна, О.І. Зайцева та інших. Однак і на сьогодні дискусія щодо означеного питання є відкритою, а наукові пошуки не втрачають своєї актуальності.

**Метою статті** є дослідження особливостей правової природи ухвали, якою закінчується судовий розгляд справи про скасування рішення третейського суду та формулювання пропозицій, спрямованих на подальше вдосконалення процесуального законодавства.

**Виклад основного матеріалу.** Ухвалою суду згідно із ч. 2 ст. 258 ЦПК України вирішуються питання, пов'язані з рухом



справи в суді першої інстанції. Водночас ч. 5 ст. 258 ЦПК України визначена можливість закінчення судового розгляду постановленням ухвали у випадках, передбачених цим Кодексом. Одним із таких випадків відповідно до ч. 1 ст. 460 ЦПК України є постановлення ухвали за наслідками розгляду справи про оскарження рішення третейського суду. Аналізуючи вказану норму, слід звернути увагу на речення «Суд постановляє ухвалу за правилами, встановленими для ухвалення рішення» [1]. Для того щоб детально розібратись у суті формулювання даної норми, слід звернутись до зіставлення інститутів рішення суду та ухвали суду.

За загальним правилом ст. 259 ЦПК України, рішення суду ухвалюється негайно після закінчення судового розгляду, а ухвала суду – постановляється. Із вищевикладеної норми вбачається, що і рішення суду, і ухвала належать до однієї і тієї ж родової групи – судових процесуальних документів, а тому у принципі не можуть істотно відрізнятися за своєю процесуальною суттю. Як вказує Ю.М. Самолюк, загальною рисою, яка об'єднує всі види вказаних документів, є те, що в них виявляється реалізація судової влади [2, с. 93]. У той же час рішення суду займає особливе місце серед інших актів суду не лише у цивільному, але і в інших галузях процесуального права, і з даною позицією згодна низка вчених-процесуалістів [3, с. 76; 4, с. 209; 5, с. 57]. Дане відношення прослідковується і в судовій практиці. Зокрема, Пленум Верховного Суду України у своїй постанові «Про судові рішення у цивільній справі» називає рішення суду найважливішим актом правосуддя, покликаним забезпечити захист гарантованих Конституцією України прав і свобод людини та здійснення проголошеного Основним Законом України принципу верховенства права [6, с. 4].

Правовою сутністю судового рішення є і та обставина, що воно, будучи ухваленим органом із владними повноваженнями, підтверджує наявність або відсутність певного спору та його змісту. Після виявлення всіх фактичних обставин справи, застосування відповідних законодавчих положень до правовідносин, що виникли між сторонами, та вирішення справи по суті спірні правовідносини перетворюються на безспірні з моменту набрання рішенням суду законної сили. Іншими словами, своїм рішенням компетентний суд засвідчує факт державного втручання в наявний спір, дає відповіді на всі поставлені перед ним питання та вносить визначеність у права і обов'язки його сторін, підкріплюючи її обов'язковістю виконання судового рішення.

Ухвалою суду вирішуються поточні питання судового розгляду або ж завершується цивільна справа до початку її розгляду по суті. Свого часу М. Б. Зейдер зазначив, що судові ухвали є судженнями суду в процесі провадження у справі. Вчений досить вдало сформулював відмінні риси рішення суду та ухвали, виклавши їх у такій послідовності:

1) рішення спрямоване на розв'язання справи по суті, а судові ухвали постановляються для вирішення окремих питань справи та не дають остаточної відповіді по суті спору, який вирішується між сторонами;

2) рішення є судовим актом, який завжди закінчує провадження у справі в суді першої інстанції, на відміну від ухвали, яка, як правило, не має таких правових наслідків. Здебільшого ухвала лише вирішує окремі питання, які виникають перед судом для більш ефективного розгляду справи, виконання рішення або у зв'язку з необхідністю застосування спеціальних заходів проти порушника закону;

3) рішення є тим процесуальним актом, на отримання якого в кінцевому результаті спрямоване все судове провадження по справі, всі процесуальні дії суду, сторін і інших учасників, у той час як ухвал у процесі, як правило, постановляється декілька;

4) рішення ухвалюється лише в нарадчій кімнаті, на відміну від ухвали, яка може бути постановлена і в залі судового засідання [7, с. 64].

З урахуванням норм чинного процесуального законодавства, а саме ч. 5-8 ст. 259 ЦПК України, даний перелік відмінностей, на нашу думку, можна було б розширити декількома положеннями такого змісту:

1) рішення суду завжди викладається у формі окремого письмового процесуального документа та в електронній формі, тоді як ухвала може бути постановлена усно, а її зміст – занесено до протоколу судового засідання.

2) рішення суду завжди ухвалюється іменем України (ч. 1 ст. 259 ЦПК України), в той час як щодо постановлення ухвали процесуальний закон такої вимоги не містить.

Таким чином, рішення суду й ухвала суду – це різні процесуальні документи, що мають характерні особливості їхнього ухвалення (постановлення), змістового наповнення та сферу застосування, а тому отождолення даних категорій є помилковим. Підтвердженням цього є і норми статей 260, 265 ЦПК України, якими встановлюються окремі вимоги до змісту вищевказаних судових актів.

Повертаючись до ухвали, яка постановляється у справі про оскарження рішення

третейського суду, незрозумілим є те, чому її постановлення повинно здійснюватись за правилами для ухвалення рішення суду, адже ст. 259 ЦПК України регламентує порядок постановлення ухвал, а ст. 260 ЦПК України – їхній зміст. Крім того, ч. 2 ст. 260 ЦПК України вказує, що ухвала, постановлена відповідно до ст. 460 цього Кодексу, повинна відповідати вимогам, що містяться в зазначеній статті.

Матеріали судової практики свідчать про неоднозначне розуміння положень вищевказаної статті судами першої інстанції під час постановлення ухвали у справі, провадження в якій відкрите за заявою про скасування рішення третейського суду.

Так, частина суддів постановляють свої ухвали іменем України, що вимагається для ухвалення рішення суду. До них, зокрема, належать судді: Дніпровського районного суду міста Київ [8], Київського районного суду м. Харків [9], Франківського районного суду м. Львів [10], Октябрського районного суду м. Полтава [11], Новозаводського районного суду міста Чернігів [12]. Інша частина суддів викладає ухвали без вказівки на делегування їм повноважень нашою державою. Як приклад – ухвали суддів Голосівського районного суду міста Київ [13], та Бабушкінського районного суду м. Дніпропетровськ [14].

У судовій практиці трапляються і випадки, коли у справі про оскарження рішення третейського суду суд замість постановлення ухвали помилково ухвалює рішення. Зокрема, 26 січня 2016 року Дніпровський районний суд м. Київ, розглядаючи цивільну справу № 755/21207/15-ц за заявою ОСОБА\_1 про скасування рішення Постійно діючого Третейського суду при Асоціації українських банків від 19 грудня 2014 року по справі № 1832/14 за позовом ПАТ «Укрсоцбанк» до ОСОБА\_1 про стягнення заборгованості, ухвалив рішення іменем України, яким задовольнив подану заяву в повному обсязі. Крім того, в резолютивній частині свого рішення суд першої інстанції зазначив: «Ухвала суду про скасування рішення третейського суду або про відмову в його скасуванні може бути оскаржена в порядку, визначеному ЦПК України для оскарження рішення суду першої інстанції» [15]. Аналогічно було вирішено у вищевказаному суді й іншу цивільну справу № 755/13525/16-ц [16].

Слід зазначити, що помилки такого виду під час розгляду справ даної категорії також зустрічаються в судовій практиці інших судів нашої держави.

Аналізуючи вищевказане рішення, можна зауважити, що допущені судом помилки

з великою вірогідністю не мають характеру технічних, а зумовлені нечітким формулюванням норм, які регламентують постановлення ухвали у таких справах.

Норми частини першої ч. 1 ст. 460 ЦПК України щодо постановлення ухвали в порядку, передбаченому для рішення суду, кореспондує також ч. 3 ст. 460 ЦПК України, за якою ухвала суду про скасування рішення третейського суду або про відмову в його скасуванні може бути оскаржена в порядку, визначеному цим Кодексом для оскарження рішення суду першої інстанції.

Порядок апеляційного оскарження судових рішень і ухвал регламентовано у статтях 351-356 ЦПК України, з аналізу яких вбачається, що більшість вищевказаних норм застосовуються до обох видів зазначених судових актів (аналогічна форма і зміст апеляційної скарги та спільний і для рішення суду, і для ухвали порядок її подання тощо). Процедура розгляду апеляційної скарги на ухвалу суду та судові рішення також не відрізняються між собою, а сторони справи наділені аналогічними процесуальними правами і обов'язками.

Основна істотна відмінність між порядком оскарження рішення суду і порядком оскарження ухвали полягає у строках подання апеляційної скарги. Так, частиною 1 статті 354 ЦПК України визначено, що апеляційна скарга на рішення суду подається протягом тридцяти днів, а на ухвалу суду – протягом п'ятнадцяти днів із дня його (її) проголошення.

Отже, враховуючи норму ч. 3 ст. 460 ЦПК України, можна дійти висновку, що строк для апеляційного оскарження ухвали про скасування рішення третейського суду або про відмову в його скасуванні повинен становити тридцять днів із дня її проголошення.

Слід зазначити, що вищевказане правило стосується виключно остаточної ухвали, яка постановляється відповідно до ст. 460 ЦПК України. Інші ухвали, постановлені в межах судового провадження за даною категорією справ, оскаржуються до суду апеляційної інстанції у строки, передбачені ч. 1 ст. 354 ЦПК України для оскарження ухвал суду.

Разом із тим у судовій практиці зустрічаються випадки, коли суди вказували в ухвалях про скасування рішень третейських судів строк для їхнього апеляційного оскарження, що визначався для оскарження ухвал із процесуальних питань. Як приклад можна навести зміст резолютивної частини ухвали Печерського районного суду м. Київ, постановленої 08.06.2017 року у цивільній справі № 757/29410/15-ц. Від-

мовляючи ОСОБА\_1 в задоволенні її заяви про скасування рішення Постійно діючого третейського суду при Всеукраїнській громадській організації «Право та обов'язок» від 14 травня 2015 року у справі № 106/15, суд першої інстанції зазначив, що апеляційну скаргу на дану ухвалу може бути подано до Апеляційного суду м. Київ через Печерський районний суд м. Київ протягом п'яти днів із дня її проголошення [17]. Аналогічне бачення процесуальних строків на оскарження ухвал у справах про скасування рішень третейських судів висловили також: Голосіївський районний суд міста Київ (цивільна справа № 752/8839/15-ц) [18], Якимівський районний суд Запорізької області (цивільна справа № 330/207/16-ц) [19] та ряд інших.

Зважаючи на «географію» проаналізованих цивільних справ, проблема праворозуміння порядку постановлення ухвали у справі про оскарження рішення третейського суду не є поодиноким в межах окремого суду чи судів окремої адміністративно-територіальної одиниці.

Таким чином, аналіз судової практики свідчить про доцільність внесення змін до чинного цивільного процесуального законодавства, що регламентує порядок постановлення ухвал про скасування рішення третейського суду або про відмову в його скасуванні.

На думку автора, цілком обґрунтованим є положення щодо закінчення судового розгляду у справах про оскарження рішення третейського суду саме постановленням ухвали, а не ухваленням рішення суду. Це зумовлено метою розгляду справ відповідної категорії, що полягає в перевірці компетентним судом факту дотримання чи порушення третейським судом під час розгляду справи вимог, встановлених Законом України «Про третейські суди». Водночас компетентний суд не здійснює перегляду справи по суті заявлених вимог. Водночас рішенням суду спір вирішується по суті, зі встановленням усіх обставин цивільної справи, виду і характеру правовідносин, що виникли між сторонами, а також відповідної правової норми, що підлягає застосуванню для вирішення суперечностей.

З огляду на вказане ухвалення нового рішення судом першої інстанції під час перегляду рішення третейського суду було б нелогічним, оскільки компетентний суд не здійснює повноважень щодо апеляційного перегляду третейського рішення.

#### Висновки

Виходячи з викладеного, для усунення правової невизначеності і формулювання

чітких та зрозумілих правил постановлення остаточної ухвали у справах досліджуваної категорії вважаємо доцільним викладення ст. 460 ЦПК України в новій редакції. Зокрема, слід вилучити словосполучення «для ухвалення рішення» із частини першої вищевказаної норми, яке вносить певний дисонанс у розуміння її змісту, а також деталізувати порядок постановлення ухвали у справах про оскарження рішень третейських судів, вимоги до її змісту, а також строки для апеляційного оскарження такої ухвали. Реалізація такого підходу, на нашу думку, сприятиме єдності судової практики та недопущенню тих недоліків, які мають місце під час розгляду справ відповідної категорії.

#### Список використаних джерел:

1. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 р. (в редакції Закону № 2147-VIII від 03.10.2017 р.). *ВВР*. 2017. № 48. Ст. 436.
2. Самолюк Ю.М. Судове рішення у цивільному процесі: спірні питання. *Судова апеляція*. 2009. № 1(14). С. 91–98.
3. Фролова О.В. Місце ухвал суду в системі судових актів України. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки»*. Херсон. 2014. Випуск 3. Том 1. С. 76–80.
4. Тертишніков В.І. Цивільний процес України: науково-практичний посібник. Харків : Юрайт, 2012. 424 с.
5. Курило М.П. Цивільне процесуальне право України та уніфікація на його основі інших процесуальних галузей права: теорія і практика : монографія. Суми : Сум. нац. аграр. ун-т, 2013. 401 с.
6. Про судове рішення у цивільній справі : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 18.12.2009 р. № 14. *Вісник Верховного Суду України*. 2010. № 1(113). С. 4–10.
7. Зейдер Н.Б. Судебное решение по гражданскому делу. Москва : Издательство «Юридическая литература», 1966. 192 с.
8. Ухвала Дніпровського районного суду міста Києва від 06.12.2016 р., судова справа № 755/14100/16-ц. URL : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/63727436> (дата звернення: 28.09.2019).
9. Ухвала Київського районного суду м. Харкова від 20.01.2017 р., судова справа № 640/10769/16-ц. URL : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/64187202> (дата звернення: 28.09.2019).
10. Ухвала Франківського районного суду м. Львова від 10.03.2017 р., судова справа № 465/436/14-ц. URL : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/65203038> (дата звернення: 28.09.2019).
11. Ухвала Октябрського районного суду м. Полтави від 22.05.2017 р., судова справа № 554/4084/17. URL : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/67110678> (дата звернення: 28.09.2019).
12. Ухвала Новозаводського районного суду міста Чернігова від 19.01.2017 р., судова справа

№ 751/54/17. URL : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/64161497> (дата звернення: 28.09.2019).

13. Ухвала Голосіївського районного суду міста Києва від 30.06.2017 р., судова справа № 752/10677/16-ц. URL : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/67587766> (дата звернення: 28.09.2019).

14. Ухвала Бабушкінського районного суду м. Дніпропетровська від 23.05.2017 р., судова справа № 200/5962/17-ц. URL : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/67317691> (дата звернення: 28.09.2019).

15. Рішення Дніпровського районного суду м. Києва від 26.01.2016 р., судова справа № 755/21207/15-ц. URL : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/55760029> (дата звернення: 28.09.2019).

16. Рішення Дніпровського районного суду міста Києва від 06.10.2016 р., судова справа

№ 755/13525/16-ц. URL : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/61826472> (дата звернення: 28.09.2019).

17. Ухвала Печерського районного суду м. Києва від 08.06.2017 р., судова справа № 757/29410/15-ц. URL : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/67406259> (дата звернення: 28.09.2019).

18. Ухвала Голосіївського районного суду міста Києва від 24.06.2015 р., судова справа № 752/8839/15-ц. URL : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/45829113> (дата звернення: 28.09.2019).

19. Ухвала Якимівського районного суду Запорізької області від 26.02.2016 р., судова справа № 330/207/16-ц. URL : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/56202343> (дата звернення: 28.09.2019).

*The article investigates the peculiarities of the procedural act concluding the cases of appeal against the decisions of arbitration courts. It is noted that the peculiarity of such a category of cases is the court's decree on the merits of the claims submitted by the interested person, according to the rules determined for the court ruling.*

*Based on the scientists' points of view and analysis of the relevant norms of the Code of Civil Procedure of Ukraine, the author distinguishes between court decisions and court rulings being judicial acts with a clearly defined procedural purpose.*

*Studying judicial practice in cases of appeal against the decisions of arbitration courts, the author concludes that the courts have an ambiguous understanding of the provisions of Article 460 of the Code of Civil Procedure of Ukraine. In particular, events of erroneous decision-making by the court are indicated in cases of appealing against the decisions of arbitration courts, instead of the ruling; issuing a decree on behalf of Ukraine or without specifying the delegation of powers to them by the state. Uneven application of the provisions of Article 460 of the Code of Civil Procedure of Ukraine is also manifested in the determination by the courts in their rulings on the cases of appeal against the decisions of the arbitration courts of the term for their appeal. In some cases, the statutory time limit is specified for appealing against decisions, in others – for appealing against rulings related to the case.*

*At the same time, the author emphasizes the reasoning of the conclusion of the case on appeal against the decision of arbitration courts by the ruling itself, since in the investigated category of cases the court does not resolve the dispute between the parties on the merits, accordingly the decision is inappropriate.*

*To eliminate legal uncertainty and to formulate clear and comprehensible rules for issuing a final ruling in the specified category of cases, the author points to the expediency of Article 460 of the Code of Civil Procedure of Ukraine in the new version detailing the order, content and terms of appeal of such a ruling.*

**Key words:** judiciary, ruling, decision-making, appellate proceedings against the decision of arbitration courts, terms of appeal.

УДК 347.941

DOI <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.10.04>**Олена Лук'янчук,**аспірант кафедри цивільного права і процесу  
Національної академії внутрішніх справ

## ПІДСТАВИ ВИНИКНЕННЯ ОBOB'ЯЗКУ ДІТЕЙ УТРИМУВАТИ НЕПРАЦЕЗДАТНИХ БАТЬКІВ

Стаття присвячена дослідженню юридичного обов'язку дітей утримувати своїх непрацездатних батьків. У процесі дослідження встановлені основні підстави, за наявності яких у батьків виникає право на утримання від своїх повнолітніх дітей. Виділяються чотири підстави, у разі відсутності хоча б одної з яких право на утримання від власних дітей у батьків не виникає: 1) наявність юридичного статусу «дочки», «сина» по відношенню до «батька», «матері» (родинний зв'язок батьків-дітей); 2) повноліття дочки, сина; 3) непрацездатність батьків; 4) потреба батьків у матеріальній допомозі. Наведено загальну характеристику кожної з підстав для виникнення обов'язку щодо утримання батьків. Так, в ході їх розгляду надано роз'яснення таких юридичних понять, як: спорідненість, родинний зв'язок батьків та дітей, повноліття, непрацездатність, інвалідність, задоволення потреб, немічність, потреба в матеріальній допомозі.

З'ясовано, за яких умов непрацездатні батьки будуть визнаватися такими, що потребують матеріальної допомоги. Обґрунтовано необхідність віднесення до непрацездатних осіб ще однієї категорії осіб – немічних.

Акцентовано увагу на необхідності чітко розділяти предмет та підстави для звернення до суду щодо стягнення аліментів на утримання батька, матері й окремо предмет і підстави для звернення щодо стягнення коштів, пов'язаних із додатковими витратами, викликаними тяжкою хворобою, інвалідністю або немічністю.

Виділено ключові підстави, за наявності яких обов'язок дітей утримувати своїх батьків не виникає або ж вони звільняються від такого обов'язку.

**Ключові слова:** сімейне право, обов'язок утримувати, утримання, аліменти, непрацездатні батьки, діти, повнолітні, стягнення коштів, матеріальна допомога, потреби, родинний зв'язок, спорідненість, немічність, інвалідність, особа з інвалідністю, додаткові витрати, тяжка хвороба.

**Постановка проблеми.** Лише за наявності певних відповідних підстав виникають ті чи інші права й обов'язки. У сімейному праві інститут утримання посідає своє чільне місце, оскільки, відповідно до загальних засад сімейного законодавства України, регулювання сімейних відносин має здійснюватися з максимально можливим урахуванням інтересів дитини, непрацездатних членів сім'ї, тобто найуразливішої категорії населення. У зв'язку з відсутністю чіткого визначення підстав для виникнення обов'язку дітей утримувати батьків лише під час розгляду справи в суді з'ясовується, що у позивача (батька, матері) право на звернення до суду з цього питання ще не виникло.

Отже, **актуальність теми** цього дослідження зумовлена потребою встановлення підстав, за яких у батьків виникає право на утримання від повнолітніх дітей.

**Стан дослідження.** У сучасній науці сімейного права питанням аліментних відносин приділяли увагу чимало вчених-цивілістів, зокрема: В. К. Антошкіна, Л. В. Афанасьєва, Г. Ахмач, О. О. Дерій, І. В. Жилінкова,

В. А. Кройтор, Т. В. Мальярчук, З. В. Ромовська, Л. В. Сапейко, Ю. С. Червоний, С. Я. Фурса. Однак викладені з цих питань наукові позиції та положення здебільшого стосуються різних аспектів цієї категорії, характеризуються неоднозначністю, подекуди суперечливістю, питання утримання батьків взагалі розглядалося опосередковано.

Це зумовлює потребу в їх належному та всебічному вивченні, узагальненні та опрацюванні на основі встановлення підстав для виникнення обов'язку дітей утримувати батьків, що відповідало б цілям дослідження нашої теми.

**Мета і завдання статті.** Метою даного дослідження є чітке встановлення підстав для виникнення обов'язку у дітей утримувати батьків. Для досягнення вказаної мети має бути вирішено завдання – з'ясування складу юридичних фактів, які у своїй сукупності надають право батькам на своє утримання з боку повнолітніх дітей.

**Виклад основного матеріалу.** За різних історичних умов сім'я в усіх країнах світу

була і залишається основним осередком суспільства і в нормальних умовах є усталеним, що в старості батьки отримують матеріальну допомогу та підтримку від своїх вже дорослих дочки, сина. Відбувається природний принцип «віддяки» ними своїм батькам за їх піклування, догляд та утримання в їхньому дитинстві. Однак непоодинокі випадки, коли добровільно ця «віддяка» не виконується, особливо серед нігілістичної молоді, коли відбувається знецінення сімейних цінностей та моральних принципів.

Окремим інститутом (Глава 17 СК України) у законодавстві закріплено обов'язок повнолітніх дочки, сина утримувати батьків та регламентується виконання цього обов'язку [1].

Так, відповідно до ст. 202 СК України повнолітні дочка, син зобов'язані утримувати батьків, які є непрацездатними і потребують матеріальної допомоги. Однак є винятки для матері, батька, які були позбавлені батьківських прав, якщо ці права не були поновлені – обов'язок утримувати їх у дочки, сина, щодо яких вони були позбавлені батьківських прав, не виникає [1].

Тож розглянемо склад юридичних фактів, які лише у своїй сукупності зумовлюють обов'язок для повнолітніх дочки, сина утримувати своїх непрацездатних батьків.

Аналіз ст. 202 СК України дає перелік обставин, у разі відсутності хоча б однієї з яких обов'язок щодо утримання батьків не виникає. До цих обставин належать: 1) наявність юридичного статусу «дочки», «сина» по відношенню до «батька», «матері» (родинний зв'язок батьків-дітей); 2) повноліття дочки, сина; 3) непрацездатність батьків; 4) потреба батьків у матеріальній допомозі. Тож розглянемо кожну обставину окремо.

**Родинний зв'язок батьків та дітей** здебільшого пов'язують з їхнім походженням та спорідненістю між собою. Спорідненість – це кровний зв'язок між людьми, з наявністю якого пов'язані виникнення, зміна чи припинення прав та обов'язків. Спорідненість у своїй основі має біологічний фактор – фактор походження [2, с. 58]. І з цим неможливо не погодитись.

Однак це не єдина підстава для виникнення правовідносин між матір'ю, батьком та дитиною. Батьківські правовідносини також виникатимуть у разі усиновлення, народження дитини в результаті застосування допоміжних репродуктивних технологій, свідомого визнання чоловіком свого батьківства, якщо він не є біологічним батьком дитини. Не можна виключати і можливості обману дружиною свого чоловіка. В останньому випадку його правовий зв'язок

з дитиною ґрунтуватиметься на неоспореній ним презумпції батьківства [3, ст. 293].

**Повноліття дітей.** Законодавчий термін «повнолітні діти» вважався усталеним, звичним. Його вжито у ст. 51 Конституції України, використовується він й у ЦК України [4].

Повноліття – певною мірою умовний термін, оскільки фізичне і духовне формування людини не є ще завершеним. Вважається, що з досягненням вісімнадцяти років вона є досить зрілою, такою, що доросла то того, щоби бути самостійним творцем свого майбутнього, самостійним суб'єктом різноманітних ризиків та відповідальності [3, с. 470].

Таким чином, законодавець виключає обов'язок неповнолітніх дітей щодо утримання батьків відповідно до ст. 36 Цивільного кодексу України, якщо діти набули повну цивільну дієздатність до досягнення повноліття.

**Непрацездатність батьків.** Згідно з чинним законодавством непрацездатність пов'язується з пенсійним віком або з інвалідністю.

Відповідно до п. б) ч. 3 ст. 37 Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування», до непрацездатних членів сім'ї закон відносить, зокрема, батька, матір, якщо вони є інвалідами або досягли пенсійного віку, встановленого статтею 26 цього ж закону [6].

Відповідно до Закону України «Про прожитковий мінімум», до осіб, які втратили працездатність, належать: 1) особи, які досягли встановленого законом пенсійного віку; 2) особи, які досягли пенсійного віку, що дає право на призначення пенсії на пільгових умовах; 3) непрацюючі особи, визнані особами з інвалідністю в установленому порядку [7].

Ще одне тлумачення непрацездатної особи в контексті права на утримання одного з подружжя іншим надається у ст. 75 СК України: непрацездатним вважається той із подружжя, який досяг пенсійного віку, встановленого законом, або є особою з інвалідністю I, II чи III групи [1].

Відповідно до Закону України «Про реабілітацію осіб з інвалідністю в Україні», інвалідність – це міра втрати здоров'я у зв'язку із захворюванням, травмою (її наслідками) або вродженими вадами, що при взаємодії із зовнішнім середовищем може призводити до обмеження життєдіяльності особи, внаслідок чого держава зобов'язана створити умови для реалізації нею прав нарівні з іншими громадянами та забезпечити їй соціальний захист.

Втрата здоров'я – наявність хвороб і фізичних дефектів, які призводять до

фізичного, душевного і соціального неблагополуччя.

Обмеження життєдіяльності – помірно виражена, виражена або значно виражена втрата особою внаслідок захворювання, травми (її наслідків) або вроджених вад здатності до самообслуговування, пересування, орієнтації, контролю своєї поведінки, спілкування, навчання, виконання трудової діяльності нарівні з іншими громадянами

Особа з інвалідністю – це особа зі стійким розладом функцій організму, що при взаємодії із зовнішнім середовищем може призводити до обмеження її життєдіяльності, внаслідок чого держава зобов'язана створити умови для реалізації нею прав нарівні з іншими громадянами та забезпечити їй соціальний захист [8].

У свою чергу, п. 13 та п. 16 ч. 1 ст. Закону України «Про зайнятість населення» надано визначення поняття «працездатна особа», а саме: це особа віком від 16 років, яка не досягла встановленого статтею 26 Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» пенсійного віку та проживає на території України і за станом здоров'я здатна до активної трудової діяльності [9].

Хочемо звернути увагу, що за цим законом, законодавець пропонує «поставити під питання» працездатність особи, яка за станом здоров'я не здатна до активної трудової діяльності. Однозначно до даної категорії осіб можемо віднести осіб з інвалідністю та осіб, які ще не досягли пенсійного віку, їм не встановлена в законному порядку група інвалідності, однак через, приміром, тяжку хворобу або каліцтво не здатні до активної трудової діяльності.

Тобто є сенс розглядати два поняття «непрацездатна особа» та «працездатна особа» у сукупності. З норм законодавства випливає, що особи, які здатні до трудової діяльності, є працездатними, а особи, які з різноманітних причин втратили таку здатність, можуть визнаватися непрацездатними. Саме в контексті розгляду питання непрацездатності згадуються такі юридичні категорії, як «немічність» або «безпорадний стан». Натепер тлумачення поняття немічності відсутнє в законодавстві, а от щодо безпорадного стану, то, відповідно до п. 6 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про спадкування» від 30.05.2008 № 7, безпорадним слід розуміти стан особи, зумовлений похилим віком, тяжкою хворобою або каліцтвом, коли вона не може самостійно забезпечувати умови свого життя, потребує стороннього догляду, допомоги та піклування [10].

Відповідно до Закону України «Про основні засади соціального захисту ветеранів праці та інших громадян похилого віку в Україні», громадянами похилого віку визнаються особи, які досягли пенсійного віку, встановленого статтею 26 Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування», а також особи, яким до досягнення зазначеного пенсійного віку залишилося не більш як півтора року [11].

Отже, можна зробити висновок, що особа, яка не досягла пенсійного віку та не має юридично встановленого статусу особи з інвалідністю, водночас перебуваючи в безпорадному стані, зумовленому похилим віком, тяжкою хворобою або каліцтвом, однозначно не може вважатися працездатною.

Український тлумачний словник подає нам таке тлумачення поняття «немічний»: 1) слабкий, безсилий, втратив силу через хворобу; 2) неспроможний, нездатний зробити що-небудь, впоратися самотужки з чимось; безпорадний [12, с. 337].

Такі ознаки стану особи можуть збігатися з ознаками недієздатної або ж обмежено дієздатної особи, над якими, згідно зі ст. 58, 59 ЦК України, встановлюється опіка та піклування.

Науково-практичний коментар Сімейного кодексу України роз'яснює, що непрацездатні не завжди є немічними. А немічними можуть вважатися й ті, що ще не досягли пенсійного віку, не визнані ще інвалідами, але через каліцтво або хворобу не мають достатніх фізичних сил для самостійного звернення за захистом [5, с. 264].

Отже, виходячи з такого тлумачення поняття «немічність», робимо висновок, що такий стан за своїми ознаками збігається з ознаками безпорадного стану, тож нами пропонується надати визначення стану немічності як такого, що зумовлений похилим віком, тяжкою хворобою або каліцтвом. У свою чергу, немічною особою вважати таку, яка через похилий вік, тяжку хворобу або каліцтво не може самостійно забезпечувати умови свого життя, потребує стороннього догляду, допомоги та піклування.

Отже, з урахуванням аналізу норм законодавства України вважаємо за доцільне передбачити право на своє утримання від власних дітей для батьків, які через життєві обставини, не досягнувши встановленого законодавством пенсійного віку, а також не маючи офіційного статусу особи з інвалідністю, перебувають, однак, у немічному (безпорадному) стані, зумовленому похилим віком, тяжкою хворобою або каліцтвом до тих пір, до поки ці обставини не відпадуть.

**Потреба в матеріальній допомозі.**

Мати, батько вважатимуться такими, що потребують матеріальної допомоги, якщо їхній сукупний дохід не забезпечує їм прожиткового мінімуму, встановленого законом. Ця норма, сформульована в ч. 4 ст. 75 СК стосовно права на утримання одного подружжя, має застосовуватися і до зобов'язань щодо утримання інших осіб [3, с. 396].

Відповідно до статті 1 Закону України «Про прожитковий мінімум», прожитковий мінімум – вартісна величина достатнього для забезпечення нормального функціонування організму людини, збереження його здоров'я набору продуктів харчування (далі – набір продуктів харчування), а також мінімального набору непродовольчих товарів (далі – набір непродовольчих товарів) та мінімального набору послуг (далі – набір послуг), необхідних для задоволення основних соціальних і культурних потреб особистості.

Прожитковий мінімум визначається нормативним методом у розрахунку на місяць на одну особу, а також окремо для тих, хто належить до основних соціальних і демографічних груп населення, в тому числі окремої групи – осіб, що втратили працездатність.

Набір продуктів харчування формується центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері охорони здоров'я, з використанням нормативів фізіологічної потреби організму людини в продуктах харчування, виходячи з їх хімічного складу та енергетичної цінності, з урахуванням рекомендацій Всесвітньої організації охорони здоров'я.

Основним принципом формування набору продуктів харчування є підтримання повноцінного функціонування організму людини.

Набір непродовольчих товарів формується центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері економічного розвитку, з використанням нормативів забезпечення засобами гігієни, медикаментозними засобами, засобами захисту організму людини від впливу навколишнього середовища, а також засобами для влаштування побуту.

Основним принципом формування набору непродовольчих товарів є забезпечення збереження здоров'я та підтримання життєдіяльності організму людини та з урахуванням культурно-побутових потреб особистості.

До набору послуг включаються житлово-комунальні, транспортні, побутові послуги, послуги зв'язку, закладів культури, освіти, охорони здоров'я та інші.

Основними принципами формування набору послуг є: задоволення мінімальної потреби громадян у житлі, організації побуту, користуванні транспортом, закладами культури, у підтриманні зв'язку з навколишнім середовищем [7].

Відповідно до Закону України «Про Державний бюджет України на 2019 рік» від 23.11.2018 № 2629-VIII, розмір прожиткового мінімуму в 2019 році на одну особу в розрахунку на місяць для осіб, які втратили працездатність, становить: з 1 січня 2019 року – 1497 гривень, з 1 липня – 1564 гривні, з 1 грудня – 1638 гривень [13].

Це найнижчий показник прожиткового мінімуму, встановленого на 2019 рік серед основних соціальних і демографічних груп населення.

Взагалі, прожитковим мінімумом є нижчий рівень матеріальної забезпеченості людини, за якого зберігаються умови для відновлення її життєвих сил [14, с. 143].

Звичайно, в умовах постійного зростання вартості життя такий «прожитковий мінімум» не може забезпечити навіть звичайних життєвих потреб людини. Тому наявність цього уявного прожиткового мінімуму за умови досить високого рівня матеріальних статків сина чи дочки не може бути формальною підставою для відмови у позові. Справедливість як одна із засад регулювання сімейних відносин підкаже суду, яке рішення йому належить постановити [3, с. 396].

Нині відмова суду в позовних вимогах щодо обов'язку утримувати непрацездатних батька, матір з підстави отримання ним, нею сукупного доходу, що перевищує розмір прожиткового мінімуму, допустима лише, якщо вони не доведуть, що незважаючи на це, все одно потребують матеріальної допомоги.

**Список використаних джерел:**

1. Сімейний кодекс України від 10.01.2002 № 2947-III. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14> (дата звернення: 03.03.2019).
2. Сімейне право України : підручник / Л. М. Баранова, В. І. Борисова, І. В. Жилінкова та ін.; за заг. Ред. В. І. Борисової та І. В. Жилінкової. Київ : Юрінком Інтер, 2006. 264 с.
3. Ромовська З. В. Українське сімейне право : підручник. Київ : Правова єдність, 2009. 500 с.
4. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-вр>. (дата звернення: 03.04.2019).
5. Ромовська З. В. Сімейний кодекс України: Науково-практичний коментар. Київ : Правова єдність, 2009. 432 с.



6. Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування : Закон України від 09.07.2003 № 1058-IV. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1058-15> (дата звернення: 03.06.2019).

7. Про прожитковий мінімум : Закон України від 15.07.1999 № 966-XIV. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/966-14> (дата звернення: 23.03.2019).

8. Про реабілітацію осіб з інвалідністю в Україні : Закон України від 06.10.2005 № 2961-IV. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2961-15> (дата звернення: 28.03.2019).

9. Про зайнятість населення : Закон України від 05.07.2012 № 5067-VI. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5067-17> (дата звернення: 28.03.2019).

10. Про судову практику у справах про спадкування : Постанова Пленуму Верховного Суду

України від 30.05.2008 № 7 URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0007700-08> (дата звернення: 28.03.2019).

11. Про основні засади соціального захисту ветеранів праці та інших громадян похилого віку в Україні : Закон України від 16.12.1993 № 3721-XII. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3721-12> (дата звернення: 28.03.2019).

12. Словник української мови : в 11 томах / за ред. І.К. Білодіда. Т. 5. Київ, 1970-1980. 840 с.

13. Про Державний бюджет України на 2019 рік : Закон України від 23.11.2018 № 2629-VIII. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2696-19> (дата звернення: 28.03.2019).

14. Головченко В.В., Ковальський В.С. Юридична термінологія: Довідник. Київ : Юрінком Інтер, 1998. 224 с.

*The article focuses on the study of the legal obligation of children to support their incapacitated parents. In the course of the study, the main grounds, upon which parents obtain the right to be maintained by their adult children, have been established. There are four such grounds (for want of at least one of them the right to be maintained by adult children does not arise): 1) the presence of legal status of «daughter», «son» in relation to «father», «mother» (blood relationship between parents and children); 2) the age of daughter, son; 3) parental incapability; 4) the parents' need for material assistance. The general characteristics of each of the grounds for the obligation to maintain parents have been given. Thus, during their consideration the meanings of the following legal concepts have been clarified: kinship, blood relationship between parents and children, adulthood, incapability, disability, meeting the needs, frailty, need for financial assistance.*

*It has been clarified, under which conditions disabled parents will be considered as those, who need financial assistance. The necessity of considering feeble individuals under the category of incapacitated individuals has been justified.*

*Special attention is paid to the necessity to distinguish clearly between the subject matter and the grounds for failing a claim for the recoveries for additional expenses caused by serious illness, disability or frailty.*

*The key grounds, under which the obligation of children to support their parents does not arise or they are exempted from such an obligation, have been identified.*

**Key words:** family law, duty to maintain, maintenance, alimony, incapacitated parents, children, adults, recoveries, financial assistance, needs, blood relationship, kinship, frailty, incapability, disabled person, additional expenses, serious illness.

УДК 347.63

DOI <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.10.05>**Ольга Оніщук,***аспірант Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва імені академіка Ф.Г. Бурчака  
Національної академії правових наук України*

## ПОНЯТТЯ ТА ОСОБЛИВОСТІ БАТЬКІВСЬКИХ ПРАВ

*У статті розглядаються поняття та особливості батьківських прав у сімейному праві України. Зазначено, що легальне визначення батьківських прав у сімейному законодавстві відсутнє. Обґрунтовується позиція, відповідно до якої батьківські права розглядаються крізь призму не лише прав, а й відповідних батьківських обов'язків. Батьківські права розглядаються в невід'ємному взаємозв'язку з батьківськими обов'язками.*

*Встановлено, що батьківські права можна визначити як особисті немайнові та майнові права батьків відносно дітей, які визначені законодавством із метою здійснення виховання, розвитку та захисту прав та інтересів дитини. Батьківські права є самотійними суб'єктивними сімейними правами. Поняття «батьківські права» є збірним. Воно охоплює весь комплекс особистих немайнових та майнових прав, що належать певній людині (матері, батькові дитини), оснований на походженні дитини від цієї особи, засвідченому органом державної реєстрації актів цивільного стану в установленому законом порядку. Батьківські права є відносними правами за своєю правовою природою, крім права власності батьків на майно, яке є абсолютним правом. Сімейні права батьків і дітей є такими, що тісно пов'язані з особою їхнього носія, та щодо них не допускається правонаступництво за загальним правилом.*

*Вважається, що батьківські права виникають із моменту народження дитини або з моменту прийняття дитини на виховання у прийомну сім'ю і припиняються з досягненням дитиною віку 18 років, тобто повноліття; є такими, що ґрунтуються на походженні дитини від них, засвідченому органом державної реєстрації актів цивільного стану.*

*Встановлено, що точного переліку батьківських прав немає в Сімейному кодексі України, більшість із них розкривається через категорію батьківських обов'язків. Окремо звертається увага на права батьків щодо виховання дитини. Батьки мають переважне право перед іншими особами на особисте виховання дитини, а також мають право залучати до виховання дитини інших осіб, передавати її на виховання фізичним та юридичним особам. Відповідно, батьки мають право обирати форми та методи виховання, крім тих, які суперечать закону, моральним засадам суспільства.*

*Визначено ключові моменти в розумінні батьківських прав, якими є такі: здійснення батьками батьківських прав є одночасно їхнім обов'язком, за невиконання якого встановлюється передбачена законом відповідальність; батьківські права не припиняються з досягненням дитиною повноліття; батьківські права реалізуються виключно в інтересах дитини та належать обом батькам у рівному ступені незалежно від того, чи перебувають батьки у шлюбі, чи ні; батьки рівні у своїх правах відносно дітей незалежно від того, чи перебувають батьки у шлюбі, чи ні.*

**Ключові слова:** сім'я, батьки, батьківські права, ознаки батьківських прав, дитина, батьки.

**Постановка проблеми.** Головним інститутом у вихованні дитини традиційно є сім'я, яка закладає основи для розвитку особистості дитини. При цьому визначальним моментом у вихованні є тісний зв'язок батьків зі своїми дітьми, оскільки реалізація батьками своїх прав може бути як позитивним, так і негативним фактором впливу на подальше життя дитини. Народження дитини можливе і без офіційно зареєстрованої сім'ї, однак виховання повноцінної особистості – це величезна відповідальність та невтомна праця, яка неможлива без здійс-

нення батьками своїх прав та виконання відповідних обов'язків.

**Стан дослідження.** Сьогодні тема батьківських прав не є новою для наукової спільноти. Різним аспектам батьківських прав, їхнім ознакам та підставам виникнення та припинення приділяли увагу такі вчені, як: В.І. Борисова, І.В. Жилінкова, О.М. Калітенко, Л.В. Красицька, Н.М. Крестовська, Б.К. Левківський, Л.В. Ольховик, Г.О. Резнік, З.В. Ромовська та інші. Проте особливості батьківських прав досі залишаються предметом живих наукових дискусій, що й актуалізує розглядувану тему.

**Метою дослідження** є визначення поняття батьківських прав та з'ясування їхніх особливостей.

**Виклад основних положень.** Сімейний кодекс України визначає засади шлюбу, особисті немайнові та майнові права і обов'язки подружжя, підстави виникнення, зміст особистих немайнових і майнових прав та обов'язків батьків і дітей, усиновлювачів та усиновлених, інших членів сім'ї та родичів.

Батьки – це особи, від яких походить дитина (вони поділяються на юридичних – записаних як такі у Книзі реєстрації народжень і у Свідоцтві про народження дитини, та біологічних – справжніх батьків дитини. Як правило, ці дві категорії збігаються, однак у деяких ситуаціях дана презумпція оспорується), дитина – особа, яка має правовий статус дитини до досягнення нею повноліття [1, с. 100–101].

Особистим немайновим правам і обов'язкам батьків та дітей приділяється Глава 13 СК України [4]. Однак одразу слід наголосити, що ані у сімейному кодексі, ані в іншому нормативно-правовому акті не міститься визначення батьківських прав. Ураховуючи структуру даної глави, слід зазначити, що батьківські права розглядаються в невід'ємному взаємозв'язку з батьківськими обов'язками. Більше того, більшість батьківських прав окремо не визначаються, а виводяться крізь призму обов'язків.

Зокрема, Л.В. Красицька, вивчаючи поняття та правову природу прав батьків і дітей, робить ряд узагальнень. По-перше, батьківські права та обов'язки існують паралельно між собою і не об'єднуються одним поняттям «батьківські права». Батьківські права є самостійними суб'єктивними сімейними правами, серед яких існують: (а) батьківські права, яким кореспондує обов'язок конкретної визначеної особи – дитини (наприклад, право батьків на піклування та турботу про себе зі сторони дітей, повнолітніх дітей; право на надання матеріальної допомоги зі сторони дітей); (б) секундарні батьківські права, які не забезпечуються суб'єктивним обов'язком іншої конкретної особи (наприклад, право батьків на визначення прізвища, імені, по батькові дитини; право батьків на визначення місця проживання малолітньої дитини тощо).

По-друге, «батьківські права» є збірним поняттям. Воно охоплює весь комплекс особистих немайнових та майнових прав, що належать певній людині (матері, батькові дитини), заснованих на походженні дитини від цієї особи, засвідченому органом державної реєстрації актів цивільного стану

в установленому законом порядку. Носіями батьківських прав є виключно батько та мати дитини; не є суб'єктами батьківських прав усиновлювачі, мачуха, вітчим дитини, інші особи, які здійснюють виховання дитини фактично або на певній правовій підставі.

По-третє, батьківські права є відносними правами за своєю правовою природою, крім права власності батьків на майно, яке є абсолютним правом. У більшості своїй батьківські права мають абсолютний характер захисту, проте право батьків на управління майном малолітньої дитини, право батьків на піклування та турботу про себе зі сторони дітей, повнолітніх дітей, право на надання матеріальної допомоги зі сторони дітей, повнолітніх дітей мають відносний характер захисту. Права дітей є відносними правами за своєю природою, крім права власності дитини, що є абсолютним правом, права дітей мають абсолютний характер захисту, крім права дитини на утримання від батьків, що має відносний характер захисту.

По-четверте, сімейні права батьків і дітей є такими, що тісно пов'язані з особою їхнього носія, вони є «позаоборотними», тому щодо них не допускається правонаступництво за загальним правилом. правонаступництво можливе лише щодо права власності батьків та права власності дитини на майно. Судова практика визнає наявність процесуального правонаступництва у справах про оспорування батьківства, що є винятком із загального правила, за яким під час розгляду сімейних спорів у суді, що виникають із сімейних особистих немайнових та аліментних правовідносин, правонаступництво не допускається [3, с. 76].

Так, статтею 141 Сімейного кодексу України закріплено принцип рівності прав та обов'язків батьків щодо дитини, який характеризується тим, що:

- мати, батько мають рівні права та обов'язки щодо дитини незалежно від того, чи перебували вони у шлюбі між собою;
- розірвання шлюбу між батьками, проживання їх окремо від дитини не впливає на обсяг їхніх прав і не звільняє від обов'язків щодо дитини.

Здійснення батьками своїх прав та виконання обов'язків мають ґрунтуватися на повазі до прав дитини та її людської гідності. Саме тому батьківські права не можуть здійснюватися всупереч інтересам дитини.

Вважається, що батьківські права виникають із моменту народження дитини або з моменту прийняття дитини на виховання у прийомну сім'ю і припиняються з досягненням дитиною віку 18 років, тобто повноліття, є такими, що ґрунтуються на

походженні дитини від них, засвідченому органом державної реєстрації актів цивільного стану в порядку, встановленому статтями 122 та 125 Сімейного Кодексу України.

Проте слушною є висловлена в літературі думка про те, що сімейне законодавство в окремих випадках регулює відносини між батьками і повнолітніми дочкою, сином, тому є всі підстави стверджувати, що батьківські правовідносини не припиняються після досягнення дитиною 18 років [1].

Батьківські права є відносними правами за своєю правовою природою, які в більшості своїй мають абсолютний характер захисту, і тільки право батьків на управління майном малолітньої дитини має відносний характер захисту. Усі немайнові права батьків є особистими, щодо них не допускається правонаступництво, майнове право батьків на управління майном малолітньої дитини не є особистим, хоча повноваження на вчинення правочинів щодо майна малолітньої дитини не може бути передано іншій особі [3, с. 177].

Точного переліку батьківських прав немає у Главі 13 СК України, більшість із них розкривається через категорію батьківських обов'язків.

Однак вважається, що терміном «батьківські права» охоплюються такі права, як: 1) право залишити дитину в пологовому будинку або в іншому закладі охорони здоров'я у випадках, визначених законом; 2) право на визначення дитині прізвища, імені, по батькові; 3) право на зміну прізвища та по батькові малолітньої дитини; 4) право на виховання дитини; 5) право на спілкування та контакт з дитиною; 6) право на представництво і захист прав та інтересів дитини; 7) право на визначення місця проживання малолітньої дитини; 8) право на відібрання малолітньої дитини від інших осіб; 9) право давати згоду на усиновлення своєї дитини іншою особою; 10) право на піклування та турботу про себе, надання матеріальної допомоги зі сторони дітей, повнолітніх дітей; 11) право на управління майном малолітньої дитини [3, с. 174].

В аспекті наведеного окремо хотілося б звернути увагу на права батьків щодо виховання дитини.

Так, батьки мають переважне право перед іншими особами на особисте виховання дитини, а також мають право залучати до виховання дитини інших осіб, передавати її на виховання фізичним та юридичним особам. Відповідно, батьки мають право обирати форми та методи виховання, крім тих, які суперечать закону, моральним засадам суспільства.

При цьому право дитини на належне батьківське виховання забезпечується систе-

мою державного контролю, що встановлена законом.

Без сумніву, дитина має право: протистояти неналежному виконанню батьками своїх обов'язків щодо неї; має право звернутися за захистом своїх прав та інтересів до органу опіки та піклування, інших органів державної влади, органів місцевого самоврядування та громадських організацій; має право звернутися за захистом своїх прав та інтересів безпосередньо до суду, якщо вона досягла чотирнадцяти років.

Окремо слід відмітити і права батьків щодо захисту дитини. Зокрема, батьки мають право на самозахист своєї дитини, повнолітніх дочки та сина, а також мають право звертатися до суду, органів державної влади, органів місцевого самоврядування та громадських організацій за захистом прав та інтересів дитини, а також непрацездатних сина, дочки як їхні законні представники без спеціальних на те повноважень.

При цьому батьки мають право звернутися за захистом прав та інтересів дітей і тоді, коли відповідно до закону вони самі мають право звернутися за таким захистом.

У широкому розумінні батьківські права поділяються на дві великі категорії: особисті немайнові права, які не мають економічного змісту, та майнові права, які пов'язані з майном.

Загальноприйнятою є думка, що права батьків кореспондують із правами дитини, які, на нашу думку, є ширшими за обсягом. Однак у даному аспекті М.В. Антокольська звертає увагу на те, що це не завжди так, оскільки поняття прав дітей ширше за обсягом за поняття батьківських прав. Частина прав дітей, яка передбачена сімейним законодавством (право на ім'я, на висловлювання власної думки), є абсолютними правами. Дітям як носіям цих прав протистоять не тільки батьки, а й будь-які громадяни і посадові особи, які вирішують питання, що торкаються інтересів дітей. Інші права мають відносний характер та існують у рамках батьківських правовідносин [2, с. 194–195].

Л.В. Красицька звертає увагу на те, що батьківські права як елемент змісту батьківських правовідносин мають свою специфіку, зумовлену тим, що батьківські права є збірним поняттям, яке охоплює весь комплекс суб'єктивних прав, що належать певній людині (матері, батькові дитини), заснованих на походженні дитини від цієї особи, засвідченому органом державної реєстрації актів цивільного стану в установленому законом порядку. Проте легальне визначення батьківських прав у сімейному законодавстві відсутнє, законодавець обрав підхід, за яким розкривається зміст окремих

прав та обов'язків батьків і дітей. У практиці застосування сімейного законодавства також досить гостро сьогодні стоїть питання захисту батьківських прав, усунення перешкод у здійсненні батьківських прав, що потребує чіткого визначення в кожному окремому випадку зобов'язаного суб'єкта щодо конкретного права батьків [3].

У зазначеному аспекті слід звернути увагу на ключові моменти, які і визначають особливості батьківських прав.

По-перше, батьківські права носять строковий характер, оскільки виникають із моменту народження дитини або з моменту прийняття дитини на виховання у прийомну сім'ю та припиняються у зв'язку з настанням обставин, прямо передбачених СК України, таких як досягнення віку 18-ти років, коли обсяг батьківських прав змінюється, вступ неповнолітньої особи у шлюб, отримання неповнолітньою особою повної цивільної дієздатності та в разі позбавлення батьківських прав.

По-друге, закріплена на рівні норм СК України рівність батьківських прав, які визначаються незалежно від наявності офіційно зареєстрованого шлюбу.

По-третє, батьківські права не можуть здійснюватися всупереч інтересам дитини. При цьому під час здійснення батьківських прав потрібно дотримуватися пріоритету інтересів дитини.

По-четверте, батьки мають переважне право на виховання своїх дітей. Винятком є випадки порушень інтересів дитини.

Окремо слід звернути увагу на надання неповнолітнім батькам допомоги у здійсненні батьківських прав та виконанні батьківських обов'язків, що визначає ще одну особливість батьківських прав. Так, якщо мати, батько дитини є неповнолітніми, баба, дід дитини з боку того з батьків, хто є неповнолітнім, зобов'язані надавати йому допомогу у здійсненні ним батьківських прав та виконанні батьківських обов'язків.

Щодо права та обов'язку батьків і дитини, яка народилася в недійсному шлюбі, то сімейний кодекс чітко визначив, що недійсність шлюбу не впливає на обсяг взаємних прав та обов'язків батьків і дитини, яка народилася в такому шлюбі.

#### Висновки

Отже, наведене спонукає до роздумів про те, що батьківські права можна визначити як особисті немайнові та майнові права батьків відносно дітей, які визначені законодавством із метою здійснення виховання, розвитку та захисту прав та інтересів дитини.

Ключовим у розумінні батьківських прав є той факт, що здійснення батьками батьківських прав є одночасно і їхнім обов'язком, за невиконання якого встановлюється передбачена законом відповідальність; батьківські права не припиняються з досягненням дитиною повноліття; батьківські права реалізуються виключно в інтересах дитини та належать обом батькам у рівному ступені незалежно від того, чи перебувають батьки у шлюбі, чи ні; батьки рівні у своїх правах відносно дітей незалежно від того, чи перебувають батьки у шлюбі, чи ні.

#### Список використаних джерел:

1. Дутко А. Загальна характеристика правовідносин батьків і дітей. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. URL : <http://science.lpnu.ua/sites/default/files/journal-paper/2017/jun/4825/dutko2.pdf>.
2. Антокольская М.В. Семейное право : учебник. Изд. 2-е, перераб. и доп. Москва : Юристъ, 2003. 333 с.
3. Красицька Л.В. Проблеми здійснення та захисту особистих та майнових прав батьків і дітей : монографія. Київ : Видавництво Ліра-К, 2014. 628 с.
4. Сімейний кодекс України від 10.01.2002 № 2947-III. *Відомості Верховної Ради*. 2002. № 21-22. Ст. 135.

*The article deals with the concepts and features of parental rights in family law of Ukraine. It is noted that there is no legal definition of parental rights in family law. The position under which parental rights are viewed through the prism not only of the rights but also of the respective parental responsibilities is justified. Parental rights are considered inseparably in relation to parental responsibilities.*

*It has been established that parental rights can be defined as the personal non-property and property rights of parents with respect to children, which are defined by law for the purpose of the upbringing, development and protection of the rights and interests of the child. Parental rights are independent subjective family rights. The concept of "parental rights" is a collective one. It covers the whole complex of personal non-property and property rights belonging to a certain person (mother, father of the child), based on the child's origin from that person, certified by the state registration body of civil status acts in accordance with the procedure established by law. Parental rights are relative rights in their legal nature, except for the property rights of the parents to the property, which is an absolute right. Parents' and children's family rights are closely related to the identity of their bearer and are not permitted under common rule.*

*It is considered that parental rights arise from the moment of birth of a child or from the moment of admission of a child to foster care and terminate with the attainment of a child of 18 years of age, ie*

coming of age, based on the origin of the child from them, certified by the state registration authority, civil status.

*It is established that there is no precise list of parental rights in the Family Code of Ukraine, most of them are disclosed through the category of parental responsibilities. Special attention is paid to the rights of parents to raise a child. Parents have the pre-emptive right over others to the personal upbringing of the child, and also have the right to involve in the upbringing of the child of other persons, to transfer it to the upbringing of individuals and legal entities. Accordingly, parents have the right to choose forms and methods of education, other than those contrary to the law, to the moral principles of society.*

*Key points in the understanding of parental rights have been identified, which are as follows: the exercise by parents of parental rights is at the same time their duty, for the non-fulfillment of which statutory liability is established; parental rights are not terminated when the child reaches the age of majority; parental rights are exercised solely in the best interests of the child and belong to both parents equally, whether or not the parents are married; Parents are equal in their rights to children, whether or not the parents are married.*

**Key words:** family, parents, parental rights, signs of parental rights, child, parents.



УДК 347.72

DOI <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.10.06>

**Ольга Паплик,**  
магістр права, адвокат

## ПРАВОВІ ОСОБЛИВОСТІ ПРАВА АКЦІОНЕРІВ НА ОBOB'ЯЗКОВИЙ ВИКУП АКЦІЙ ТОВАРИСТВОМ

Право акціонерів на обов'язковий викуп акцій товариством є одним із видів майнових корпоративних прав, яке покликане гарантувати акціонеру можливість вибору – залишитись акціонером того чи іншого акціонерного товариства чи ні. Однак вказане право не є безумовним та може бути здійснене лише в порядку, якого слід неухильно дотримуватися як самому акціонеру, так і акціонерному товариству.

Стаття присвячена правовим особливостям прав акціонерів на обов'язковий викуп акцій товариством, які потребують детального юридичного аналізу, зважаючи на важливість вказаного права, зокрема, для меншоритарних акціонерів, які не згодні з окремими управлінськими рішеннями більшості. У статті з'явлено рішення, які можуть бути підставою для здійснення акціонером-власником простих акцій та акціонером-власником привілейованих акцій права на обов'язковий викуп акцій товариством. Обґрунтовано те, що дійсні умови реалізації права акціонера на обов'язковий викуп акцій товариством, які передбачають обов'язкову присутність акціонера на загальних зборах акціонерів та голосування «проти» визначеного законом рішення, є виправданими та не потребують законодавчих змін. Проаналізовано окремі аспекти визначення ринкової вартості акцій, які підлягають викупу акціонерним товариством у процесі реалізації акціонером досліджуваного права, у результаті чого запропоновано відповідні законодавчі зміни, які покликані усунути можливі неоднозначні трактування прав та обов'язків акціонерного товариства та акціонера. Наведено аргументи на користь того, що за чинної законодавчої регламентації права акціонерів на викуп акцій товариством неправильним буде відображення у повідомленні про проведення загальних зборів акціонерів товариства інформації про ціну акцій. Проаналізовано умови, за наявності яких акціонер не вправі вимагати обов'язкового викупу акцій товариством попри те, що такий акціонер зареєструвався для участі у загальних зборах товариства, голосував проти відповідного рішення, яке дає право вимагати обов'язкового викупу акцій товариством.

**Ключові слова:** акціонер, корпоративні права, обов'язковий викуп акцій, право на незгоду, здійснення корпоративних прав.

**Постановка проблеми.** Законодавство України, що регулює питання створення та функціонування акціонерних товариств, а також права та обов'язки акціонерів, діє за таким умовним правилом, яке передбачає, що акціонери не вправі у будь-який момент за будь-яких обставин припинити правовідносини з акціонерним товариством та вимагати повернення інвестованих грошових коштів. Тобто, на відміну від інших господарських товариств, акціонерне товариство не містить правового механізму виходу акціонера із товариства. Однак законодавець передбачив для незгідного із деякими управлінськими рішеннями акціонера правовий механізм, який дозволяє останньому, так би мовити, вийти із товариства. Отже, у зв'язку з тим, що право акціонерів на обов'язковий викуп акцій товариством є чи не єдиним безумовним способом незгідного акціонера припинити корпоративні правовідносини із товариством, таке право потребує детального правового аналізу та вдосконалення.

**Аналіз останніх досліджень.** Право акціонерів на обов'язковий викуп акцій акціонерним товариством досліджували такі провідні українські вчені, як О. М. Вінник, М. М. Капеліст, В. М. Кравчук, В. М. Коссак, В. В. Рябота, А. В. Смітюх, В. І. Цікало та інші. Однак, зважаючи на законодавчі зміни, право на обов'язковий викуп потребує нового дослідження.

**Метою даної статті** є розкриття окремих правових особливостей права акціонерів на обов'язковий викуп акцій акціонерним товариством.

**Виклад основного матеріалу.** У вітчизняній науці право акціонерів на обов'язковий викуп акцій товариством отримало таку назву, як «право на незгоду». При цьому А. Сороченко [1, с. 92] зазначає, що закріплення вказаного визначення у Законі України «Про акціонерні товариства» сприяло б чіткішому врегулюванню корпоративних відносин між акціонерами. Як приклад

науковець пропонує таке власне визначення права на незгоду: це спеціальне корпоративне право акціонера, що дозволяє вимагати обов'язкового викупу акціонерним товариством належних йому акцій у тому разі, якщо акціонер не погоджується зі стратегічними рішеннями загальних зборів акціонерного товариства з окремо визначених питань.

Однак не можемо погодитись із тим, що законодавче закріплення поняття права на незгоду, зокрема закріплення вищенаведеного визначення цього поняття, дасть змогу чіткіше регулювати корпоративні відносини між акціонерами. Наведене, зокрема, зумовлено тим, що право на незгоду здебільшого безпосередньо розкриває правовідносини між акціонером та товариством, при цьому лише опосередковано зачіпає правовідносини між акціонерами товариства.

Правом обов'язкового викупу акцій товариством наділені як акціонери – власники простих акцій товариства, так і акціонери – власники привілейованих акцій товариства.

Так, відповідно до ч. 1 ст. 68 Закону України «Про акціонерні товариства» [2], кожний акціонер – власник простих акцій товариства має право вимагати здійснення обов'язкового викупу акціонерним товариством належних йому простих акцій, якщо він зареєструвався для участі у загальних зборах та голосував проти прийняття загальними зборами рішення про: 1) злиття, приєднання, поділ, перетворення, виділ, зміну типу товариства; 2) надання згоди на вчинення товариством значних правочинів; 2-1) надання згоди на вчинення товариством правочину, щодо якого є заінтересованість; 3) зміну розміру статутного капіталу; 4) відмову від використання переважного права акціонера на придбання акцій додаткової емісії у процесі їх розміщення.

Ч. 2 ст. 68 Закону України «Про акціонерні товариства» [2] передбачає, що кожний акціонер – власник привілейованих акцій має право вимагати здійснення обов'язкового викупу товариством належних йому привілейованих акцій, якщо він зареєструвався для участі у загальних зборах та голосував проти прийняття загальними зборами рішення про: 1) внесення змін до статуту товариства, якими передбачається розміщення привілейованих акцій нового класу, власники яких матимуть перевагу щодо черговості отримання дивідендів або виплат у разі ліквідації акціонерного товариства; 2) розширення обсягу прав акціонерів – власників розміщених привілейованих акцій, які мають перевагу щодо черговості отримання дивідендів або виплат у разі ліквідації акціонерного товариства; 3) відмову від

використання переважного права акціонера на придбання акцій додаткової емісії у процесі їх розміщення.

Таким чином, як вбачається із вищенаведеного, загальні принципи реалізації права на обов'язковий викуп акцій товариством акціонерами – власниками простих акцій та акціонерами – власниками привілейованих акцій є ідентичними. Однак рішення загальних зборів, з якими незгідні акціонери, збігаються лише в одному – відмові від використання переважного права акціонера на придбання акцій додаткової емісії у процесі їх розміщення, яка законодавчою новелою.

Зазначимо, що рішення про відмову від використання переважного права акціонера на придбання акцій додаткової емісії у процесі їх розміщення цілком обґрунтовано включено законодавцем до ст. 68 Закону України «Про акціонерні товариства», адже у разі прийняття такого рішення акціонер втратить гарантії збереження відсоткового співвідношення акцій у товаристві, що прямо впливає на можливість ефективно здійснювати управління акціонерним товариством.

З огляду на рішення загальних зборів товариства, виражена у встановленому законом порядку незгода з якими є підставою для того, щоб вимагати обов'язкового викупу акцій товариством, цілком обґрунтовано видається думка О. Р. Кібенко [3, с. 242-243]. Науковець зазначає, що право вимагати у товариства викупу своїх акцій є способом захисту майнових інтересів акціонера в ситуаціях суттєвої зміни умов інвестування, яка виникла з волі самого акціонерного товариства. Право акціонера вимагати викупу своїх акцій є стримуючим механізмом у разі прийняття товариством найбільш важливих рішень.

Тобто право на незгоду можна розглядати, зокрема, як спосіб захисту прав меншитарних акціонерів, які не згідні з управлінськими рішеннями більшості та через брак голосів не можуть чинити опір таким рішенням.

Як вбачається із вищенаведеного, одними з умов для реалізації вказаного права є реєстрація на загальних зборах товариства та голосування проти рішень, що визначені законом, а також прийняття таких рішень. Однак щодо положень, які визначають обов'язкову присутність на загальних зборах товариства та голосування «проти», деякі науковці висловлюють свої категоричні застереження та незгоду.

Стосовно наведеного Ю. В. Хорт [4, с. 113] зазначає, що такий стан речей неправомірно обмежує реалізацію акціонером права вимагати обов'язкового викупу акцій, якщо він



не був присутній під час прийняття такого рішення або зареєструвався для участі в голосуванні, але утримався від голосування. Г. І. Здоронюк висловлює думку, що чинна редакція Закону України «Про акціонерні товариства» суттєво обтяжує механізм реалізації акціонерами їхнього права на незгоду, оскільки процедура реєстрації та безпосередньої участі у загальних зборах часто є доволі проблематичною для іногороднього акціонера, а надто для акціонера, який проживає за кордоном. При цьому акціонера в імперативному порядку зобов'язують брати участь у загальних зборах товариства, хоча згідно із законодавством це є правом, а не обов'язком акціонера [5, с. 39].

В. І. Цікало вважає, що вимога про обов'язковий викуп акцій товариством має залежати передусім не від того, як голосував акціонер або чи взагалі він брав участь у голосуванні, а від того, яке рішення було прийнято на загальних зборах. Якщо загальні збори товариства прийняли одне з рішень, установлених законом, акціонер повинен мати можливість вимагати від товариства обов'язкового викупу належних йому акцій незалежно від того, чи він був присутній на зборах, брав участь у голосуванні чи голосував «проти» прийняття відповідного рішення [6, с. 53].

Проте ми не можемо погодитись із вищевказаними позиціями науковців з огляду на таке:

– по-перше, те, що передумовою реалізації права на обов'язковий викуп акцій товариством є присутність акціонера на загальних зборах, жодним чином не змушує останнього в обов'язковому порядку бути присутнім на таких загальних зборах. Тобто така умова жодним чином не трансформує право акціонера на участь в управлінні, шляхом участі у загальних зборах, в обов'язок;

– по-друге, неможливість іногороднього акціонера, зокрема акціонера-іноземця, особисто взяти участь у загальних зборах товариства не є критичною, адже законодавство передбачає для такого акціонера можливість діяти через представника. Більше того, акціонер, інвестуючи в товариство, що знаходиться за межами населеного пункту, в якому проживає такий акціонер, повинен усвідомлювати, що ймовірність участі у загальних зборах товариства через представника є досить великою;

– по-третє, голосуючи «проти», а не «утримався» саме на загальних зборах товариства, акціонер таким чином показує, що він зацікавлений у тому, щоб здійснювати управління товариством, однак його бачення дещо відрізняється від бачення інших акці-

онерів. Водночас, якщо акціонер присутній на таких загальних зборах товариства, він зможе висловити аргументи на користь своєї позиції стосовно передбаченого законом рішення, що може бути наслідком неприйняття акціонерами такого рішення.

Наступним етапом здійснення акціонерами права на обов'язковий викуп акцій товариства є повідомлення товариством акціонерів. Так, ч. 2 ст. 69 Закону України «Про акціонерні товариства» [2] регламентує, що акціонерне товариство протягом не більш як п'яти робочих днів після прийняття загальними зборами рішення, що стало підставою для вимоги обов'язкового викупу акцій, у порядку, встановленому наглядовою радою товариства, повідомляє акціонерів, які мають право вимагати обов'язкового викупу акцій, про право вимоги обов'язкового викупу акцій із зазначенням: 1) ціни викупу акцій; 2) кількості акцій, викупу яких має право вимагати акціонер; 3) загальної вартості у разі викупу акцій товариством; 4) строку здійснення акціонерним товариством укладення договору та оплати вартості акцій (у разі отримання вимоги акціонера про обов'язковий викуп акцій).

Стосовно ціни викупу акцій зазначимо, що відповідно до ч. 1 ст. 69 Закону України «Про акціонерні товариства» [2] така ціна не може бути меншою за ринкову вартість. Ринкова вартість акцій визначається станом на останній робочий день, що передує дню розміщення в установленому порядку повідомлення про скликання загальних зборів, на яких було прийнято рішення, яке стало підставою для вимоги обов'язкового викупу акцій.

Варто звернути увагу на те, що імперативні приписи закону передбачають, що ринкова вартість акцій повинна бути визначена на дату останнього робочого дня, що передує саме розміщенню повідомлення про проведення загальних зборів товариства, а не прийняттю рішення про проведення загальних зборів чи надсиланню такого повідомлення акціонерам.

Так, положення ст. 35 Закону України «Про акціонерні товариства» [2], зокрема, передбачають, що акціонерне товариство не пізніше ніж за 30 днів до дати проведення загальних зборів розміщує на власному веб-сайті повідомлення про проведення загальних зборів акціонерного товариства, а також розміщує останнє у загальнодоступній інформаційній базі даних Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку про ринок цінних паперів або через особу, яка провадить діяльність з оприлюднення регульованої інформації від імені учасників фондового ринку.

Тобто законодавець передбачає два способи розміщення повідомлення про проведення загальних зборів акціонерного товариства. Водночас вищезгадана правова норма вказує лише граничний строк, коли таке повідомлення повинно бути розміщене на веб-сайті акціонерного товариства, а також граничний строк розміщення такого повідомлення у загальнодоступній інформаційній базі даних, при цьому не зобов'язуючи акціонерне товариство здійснити згадані розміщення одночасно.

У зв'язку з цим доходимо висновку, що ринкова вартість акцій повинна бути визначена на дату останнього робочого дня, що передує розміщенню повідомлення про проведення загальних зборів акціонерного товариства, яке було здійснене швидше.

Зазначимо, що деякі науковці не згодні з моментом повідомлення акціонеру ціни, за якою буде здійснюватися викуп акцій товариством. В. В. Рябота [7, с. 11] пропонує зобов'язати товариство додатково надавати у повідомленні про загальні збори відомості щодо запропонованої ціни викупу акцій у акціонерів, які не голосуватимуть за ухвалення рішення. А. Сороченко [1, с. 90] зазначає, що інформування акціонерів про ринкову вартість акцій дасть змогу акціонерам чітко вирішити питання щодо реалізації ними свого права на незгоду.

В. І. Цікало [6, с. 54] також погоджується із вищенаведеною позицією та доходить до думки, що акціонерне товариство має можливість розмістити цю інформацію в повідомленні про скликання загальних зборів, зважаючи на те, що ринкова вартість акцій визначається станом на день, що передує дню опублікування повідомлення про скликання загальних зборів. При цьому вчений додає, що відомості про ціну обов'язкового викупу акцій повинні міститися в цьому повідомленні, оскільки право звернутися з вимогою про їх викуп виникає вже з моменту прийняття відповідного рішення загальними зборами акціонерного товариства, а не з моменту отримання акціонером повідомлення товариства про право вимоги обов'язкового викупу.

Проте ми не можемо погодитись із такими висновками науковців. Це зумовлено тим, що визначення ринкової вартості акцій станом на день, що передує дню розміщення повідомлення про скликання загальних зборів, не свідчить, що на момент розміщення вказаного повідомлення акціонерне товариство володіє такою інформацією, адже закон не зобов'язує товариство визначати ринкову вартість *саме у день*, що передує дню розміщення повідомлення про скликання загаль-

них зборів, зазначена ринкова вартість повинна бути визначена *станом на такий день*.

Однак звертаємо увагу, що положення ч. 1 ст. 69 Закону України «Про акціонерні товариства» щодо дати, станом на яку визначається ринкова вартість акцій, не встановлює строків чи термінів, у межах яких акціонерне товариство зобов'язане встановити вартість (ринкову вартість) акцій.

Водночас, відповідно до абз. 2 ч. 1 ст. 36 Закону України «Про акціонерні товариства» [2], у разі якщо порядок денний загальних зборів передбачає голосування з питань, визначених статтею 68 цього Закону, акціонерне товариство повинно надати акціонерам можливість ознайомитися з проектом договору про викуп товариством акцій відповідно до порядку, передбаченого статтею 69 цього Закону. Умови такого договору (крім кількості і загальної вартості акцій) повинні бути єдиними для всіх акціонерів.

При цьому перше речення абз. 1 ч. 1 ст. 36 Закону України «Про акціонерні товариства» [2] передбачає, що від дати надіслання повідомлення про проведення загальних зборів до дати проведення загальних зборів акціонерне товариство повинно надати акціонерам можливість ознайомитися з документами, необхідними для прийняття рішень з питань порядку денного, за місцезнаходженням товариства у робочі дні, робочий час та в доступному місці, а в день проведення загальних зборів – також у місці їх проведення.

Таким чином, здійснивши правовий аналіз вищенаведених правових норм, можемо дійти висновків, що станом на наступний робочий день після надіслання повідомлення про проведення загальних зборів акціонерне товариство зобов'язане встановити вартість акцій з метою можливого подальшого викупу.

Однак вважаємо, що відсутність чіткої регламентації термінів визначення вартості акцій товариства на практиці може зумовити корпоративні конфлікти.

Вважаємо, що питання визначення ціни акцій, які повинні бути викуплені акціонерами права на обов'язковий викуп акцій, є надзвичайно важливим, у зв'язку з чим повинно чітко регламентуватись положеннями закону, а не впливати з правового аналізу норм права. Тому у зв'язку з наведеним пропонуємо абз. 2 ч. 1 ст. 69 Закону України «Про акціонерні товариства» доповнити реченням такого змісту:

*«Ринкова вартість акцій повинна бути визначена не пізніше ніж за 10 днів до дати*

проведення загальних зборів акціонерного товариства».

Разом із цим у зв'язку із вищезгаданим законодавчим доповненням є потреба у внесенні змін до статті 36 Закону України «Про акціонерні товариства». Так, потребує зміни конструкція правової норми, яка визначає момент, з якого акціонерне товариство зобов'язане забезпечити акціонеру можливість ознайомитись із проектом договору про викуп товариством акцій.

Тому пропонуємо абз. 2 ч. 1 ст. 36 Закону України «Про акціонерні товариства» викласти у новій редакції:

*«У разі якщо порядок денний загальних зборів передбачає голосування з питань, визначених статтею 68 цього Закону, акціонерне товариство повинно не пізніше ніж за 10 днів до дати проведення загальних зборів надати акціонерам можливість ознайомитись з проектом договору про викуп товариством акцій відповідно до порядку, передбаченого статтею 69 цього Закону. Умови такого договору (крім кількості і загальної вартості акцій) повинні бути єдиними для всіх акціонерів».*

Оцінивши переваги та недоліки обов'язкового викупу акцій акціонерним товариством, акціонер має право зніціювати наступний етап. Так, згідно з ч. 3 ст. 69 Закону України «Про акціонерні товариства» [2] протягом 30 днів після прийняття загальними зборами рішення, що стало підставою для вимоги обов'язкового викупу акцій, акціонер, який має намір реалізувати зазначене право, подає товариству письмову вимогу. У вимозі акціонера про обов'язковий викуп акцій мають бути зазначені його прізвище (найменування), місце проживання (місцезнаходження), кількість, тип та/або клас акцій, обов'язкового викупу яких він вимагає. До письмової вимоги акціонером мають бути додані копії документів, що підтверджують його право власності на акції товариства станом на дату подання вимоги.

Тобто відлік строку, протягом якого акціонер може надіслати вищезгадане повідомлення, розпочинається саме з моменту прийняття загальними зборами рішення, що дає право вимагати обов'язкового викупу акцій товариством та жодним чином не прив'язане до того повідомлення, яке зобов'язане надіслати акціонеру товариство. З одного боку, такий стан речей може видаватись несправедливим по відношенню до акціонера, адже лише з отриманням повідомлення від товариства останній може оцінити, чи вигідним буде відчуження належних йому акцій, у зв'язку з чим доцільніше було б відраховувати вказаний 30-ти денний строк з моменту

отримання акціонером повідомлення від товариства. Однак за наведених обставин акціонери можуть зловживати, а саме ігнорувати тривалий час письмову кореспонденцію або ж стверджувати, що не отримували від товариства електронного листа, якщо наглядова рада визначить саме такий спосіб повідомлення акціонерів, що зумовить суперечки під час вирішення даного питання. Натомість дата проведення загальних зборів товариства є сталою та загальновідомою, а 30 днів – достатнім строком для визначення того, чи бажає акціонер вимагати в товариства здійснити обов'язковий викуп акцій.

При цьому, згідно з ч. 4 ст. 69 Закону України «Про акціонерні товариства» [2], протягом 30 днів після отримання вимоги акціонера про обов'язковий викуп акцій товариство здійснює оплату вартості акцій за ціною викупу, зазначеною в повідомленні про право вимоги обов'язкового викупу акцій, що належать акціонеру, а відповідний акціонер повинен вчинити усі дії, необхідні для набуття товариством права власності на акції, обов'язкового викупу яких він вимагає.

Як вбачається із вищенаведеного, законодавець передбачає, що акціонер або погоджується із ціною, визначеною товариством, або ж не погоджується, що має наслідком втрату можливості здійснити обов'язковий викуп акцій. Тобто відсутня позасудова процедура узгодження ціни викупу акцій. Вважаємо, що передбачення такої процедури у Законі України «Про акціонерні товариства» дозволить зменшити ймовірність судового спору із цього питання.

Повертаючись до рішень, які можуть слугувати підставою для обов'язкового викупу акцій товариством, вважаємо за необхідне з'ясувати певні особливості, пов'язані із прийняттям такого рішення, як зміна типу товариства.

Так, зазначимо, що відповідно до п. 8 Прикінцевих та перехідних положень Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення ведення бізнесу та залучення інвестицій емітентами цінних паперів» від 16.11.2017 року № 2210-VIII [8], положення ст. 68 Закону України «Про акціонерні товариства» не застосовуються до публічних акціонерних товариств у разі прийняття ними рішення про зміну типу товариства за умови, що: 1) статутом такого товариства передбачено функціонування та створено наглядову раду та її комітети; 2) статутом такого товариства передбачено та сформовано наглядову раду шляхом кумулятивного голосування; 3) статутом такого товариства передбачено та нагля-

дова рада такого товариства складається не менш як на одну третину з незалежних директорів, при цьому кількість незалежних директорів становить не менше двох осіб.

Тобто за наявності таких обставин акціонер не вправі вимагати обов'язкового викупу акцій товариством попри те, що такий акціонер зареєструвався для участі у загальних зборах товариства, голосував проти зміни типу акціонерного товариства.

Стосовно вказаного законодавчого обмеження зазначимо, що однією із можливих причин запровадження останнього є те, що у разі якщо в акціонерному товаристві створена наглядова рада, членами якої, зокрема, є незалежні директори, то акціонеру не загрожують ризики, пов'язані зі зміною типу акціонерного товариства, адже такий орган управління покликаний захищати права акціонерів.

### Висновки

Таким чином, зважаючи на вищевикладене, можемо дійти таких висновків.

1. Рішення загальних зборів, з якими незгідні акціонери – власники простих акцій та акціонери – власники привілейованих акцій, збігаються лише в одному – відмові від використання переважного права акціонера на придбання акцій додаткової емісії у процесі їх розміщення, що є законодавчою новелою.

2. Законодавець цілком обґрунтовано поставив право акціонера вимагати обов'язкового викупу акцій товариством від участі такого акціонера на загальних зборах та голосування саме проти визначеного законом рішення.

3. Визначення ринкової вартості акцій станом на день, що передує дню розміщення повідомлення про скликання загальних зборів, не свідчить, що на момент розміщення вказаного повідомлення акціонерне товариство володіє такою інформацією.

4. Момент визначення ціни акцій, які повинні бути викуплені акціонерним товариством у порядку здійснення акціонерами права на обов'язковий викуп акцій, має чітко

регламентуватись положеннями закону, а не впливати з правового аналізу норм права, у зв'язку з чим нами запропоновані певні законодавчі зміни.

5. Запровадження позасудової процедури узгодження ціни викупу акцій могло б зменшити ймовірність судових спорів із цього питання.

6. Чинне законодавство містить умови, за наявності яких акціонер не вправі вимагати обов'язкового викупу акцій товариством, попри те, що такий акціонер зареєструвався для участі у загальних зборах товариства, голосував проти відповідного рішення, яке дає право вимагати обов'язкового викупу акцій товариством.

### Список використаних джерел:

1. Сороченко А. Проблеми реалізації акціонерами «права на незгоду» за законодавством України. *Підприємництво, господарство і право*. 2013. № 8. С. 89–93.

2. Про акціонерні товариства: Закон України від 17.09.2008 № 514-VI / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 2008. № 50-51. Ст. 384.

3. Кибенко, Е.Р. Корпоративное право Украины: учебное пособие. Харьков: Эспада, 2001. 288 с.

4. Хорт Ю.В. Обов'язковий викуп акціонерним товариством акцій на вимогу акціонерів. *Вісник господарського судочинства*. 2010. № 4. С. 111–118.

5. Здоронюк Г. Судебная «защита» прав акционеров. *Юридическая практика*. 2003. № 25. С. 35–43.

6. Цікало В. Умови здійснення та захисту права акціонера на обов'язковий викуп акцій товариством. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 10. С. 52–56.

7. Рябота В. В. Реалізація прав акціонерів при злитті, приєднанні та поглинанні акціонерних товариств в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.04. Київ, 2008. 16 с.

8. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення ведення бізнесу та залучення інвестицій емітентами цінних паперів: Закон України від 16.11.2017 № 2210-VIII / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 2018. № 6-7. Ст. 38.

*Shareholder's right for obligatory share repurchase by the company is one of the types of corporate rights, which is intended to guarantee shareholder opportunity to choose, if to remain a shareholder of a joint stock company or not. However, mentioned right is not unconditional and can be carried out only according to the procedure that must be strictly followed, both by shareholder and joint stock company.*

*This article deals with legal peculiarities of the shareholders' rights for obligatory share repurchase by the company, which require detailed legal analysis because of the importance of the mentioned right for minority shareholders, who do not agree with some management decisions of the majority. Article compares decisions that may be the basis for shareholder of ordinary shares and shareholder of preference shares for carrying out right for obligatory repurchase of shares by the joint stock company. It is substantiated that the actual conditions provide mandatory attendance of the shareholder at the general meeting and to vote against to carry out the shareholder's right for obligatory repurchase of shares by the company, that is determined by*

*law, justified and do not require legislative changes. As the result of analysis of some aspects of market value evaluation of the shares that should be repurchased by the joint stock company in the process of realization by the shareholders right, were proposed the appropriate legislative changes which are intended to eliminate possible ambiguous interpretations of the rights and obligations of the joint stock company. This article provides arguments for the fact that in the current legislative regulation of shareholders' right for obligatory share repurchase by the company, it is not correct to put the information of the price of the shares in the notification of the general meeting of shareholders. Conditions under which a shareholder is not entitled to demand obligatory share repurchase by the company, despite the fact that such a shareholder was registered for the general meeting of the company and voted against the relevant decision, were analysed.*

**Key words:** shareholder, corporate rights, compulsory share repurchase, right to disagree, exercising corporate authority.



УДК 347.251

DOI <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.10.07>**Георгій Харченко,**

докт. юрид. наук, доцент,

доцент кафедри цивільного права

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

## ІНСТИТУТ ВОЛОДІННЯ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

Стаття присвячена правовому аналізу основних особливостей інституту володіння у цивільному праві. Проаналізовані різні наукові підходи можливого обґрунтування наявності у праві фактичних відносин із володіння майном. Зауважується, що сьогодні у світі між собою конкурують різні правові моделі володіння. По-перше, інститут володіння може поєднувати в собі як правовий, так і неправовий стан. По-друге, володіння може фіксуватися у цивільному праві на рівні відповідного різновиду речових прав та/або бути окремою правомочністю у складі змісту інших речових прав. Наразі існує досвід переведення всіх відносин володіння у правовий вимір із наданням навіть давнішому володільцю права на річ.

Взагалі проблема обґрунтування ідеї захисту безтитульного володіння у цивільному праві пов'язана із закладеним у самому праві принципом розмежування двох сфер – правової та неправової. Право зазвичай не має виходити за межі своєї початкової дії, інакше межа між відносинами правовими і фактичними розмивається.

Зауважено, що введення в назву розділу II книги третьої Цивільного кодексу України або глави 31 цього кодексу терміна «володіння» є недоречним. Це порушує принцип формування системи речових прав у кодифікованому акті. Речове право тут є системою речових прав, а не станів. Отож зроблено висновок, що аналіз положень глави 31 Цивільного кодексу України не дає можливості говорити про додержання розробниками кодексу єдиного критерію висвітлення у правових нормах відносин володіння.

Запропоновано три альтернативні шляхи вирішення питання захисту у цивільному праві безтитульного володіння. Зокрема, через дію презумпції наявності речового права в особи, яка здійснює або здійснювала першою (в разі неправомірного відібрання об'єкта) фактичне панування над об'єктом; через захист охоронюваного правом інтересу безтитульного володільця; переведення фактичних відносин у правовий вимір із наданням кожному фактичному володільцю чужого майна, який добросовісно ним заволодів, права володіння цим майном, яке має бути умовним і може тривати доти, доки інші носії речових прав на це майно не висунуть свої вимоги повернути собі майно в межах строку позовної давності.

**Ключові слова:** речові права, система речових прав, титульне володіння, безтитульне володіння, давнісне володіння.

**Постановка проблеми.** Для цивілістичної науки інтерес до володіння не є пересічним. У речовому праві з ним завжди пов'язано багато полемічних спорів. Здавна і дотепер жваво дискутується питання правового визначення володіння у праві – як суб'єктивного права чи юридичного факту або в обох варіантах одразу. Проблема полягає переважно в тому, чи може у праві захищатися лише суб'єктивне право, чи, окрім нього, і фактичний стан панування особи над річчю. Ураховуючи те, що володіння є обов'язковим елементом майже всіх речових прав, для речового права це питання набуває цілком практичного виміру і привертає до себе підвищений інтерес науковців.

**Метою цієї статті** є дослідження особливостей відносин володіння у праві та концептуальне обґрунтування місця і захисту володіння як особливого правового явища у цивільному законодавстві.

**Аналіз останніх досліджень.** Особливостям інституту володіння у цивільному праві свої праці присвячували різні вітчизняні та іноземні науковці, зокрема: Б. Віндшейд, Р. Ієрінг, Р.А. Майданик, Д.І. Мейєр, С.О. Погрібний, Ф.К. Савіньї, М.В. Самойлова, К.І. Скловський, І.В. Спасибо-Фатєєва, Є.О. Харитонов, В.В. Цюра та інші.

**Виклад основного матеріалу.** Видатний вітчизняний цивіліст Д.І. Мейєр слушно зауважував, що володіння як звичайний життє-

вий факт завжди б залишалося поза сферою права і не мало б місця в науці цивільного права, якщо б у праві з ним не були пов'язані відомі юридичні наслідки, через які ми і звертаємо на володіння свою увагу [1, с. 7].

Введення у цивільне законодавство норм щодо безтитульного володіння і його захисту, зрозуміло, може пояснюватися різними причинами: доцільністю зміцнення правового порядку, збереження фактичного стану речей, необхідного доповнення захисту власності тощо [2, с. 5, 6, 38]. Проте наукове обґрунтування наявності у праві фактичних відносин, які начебто за своєю природою мають перебувати поза сферою правового регулювання, насправді й досі залишається ахіллесовою п'ятою речового права.

У радянські часи така проблема звичайно не поставала, оскільки тодішнє цивільне законодавство розглядало володіння передусім як одну із правомочностей власника щодо володіння майном, якій надавався відповідний захист через можливість подачі вимог про виндикаційний позов. Інститут володіння на той час сприймався як явище буржуазної правової системи [3, с. 105], а тому як чужий для соціалістичного ладу. Радянський правознавець М.В. Самойлова, приміром, зазначала, що в радянському цивільному законодавстві «володіння» мало два значення: по-перше, як одна із правомочностей власника і, по-друге, – як одна із правомочностей носія іншого суб'єктивного права, причому в останньому випадку Цивільний кодекс або прямо називає її, або має її на увазі. Незаконне ж володіння не є правом, а є лише неправомірним станом [4, с. 65].

Ситуація кардинально змінилася із прийняттям чинного Цивільного кодексу України 2003 року [5] (далі – ЦКУ). Тут відносинам володіння присвячена передусім глава 31 кодексу, однак і вона має свої суттєві недоліки. У ній, з одного боку, вживається термін «володіння», а з іншого – «право володіння», хоча загальновідомо, що ці правові категорії неоднакові за своїм змістом, навіть попри те, що і перше, і друге поняття безпосередньо стосуються відносин володіння майном як таких. Отже, природно, виникає запитання: якщо право володіння чужим майном розглядати як цивільно-правовий інститут, тоді яке місце посяде саме володіння в системі цивільного права, з урахуванням того факту, що володіння за своїм змістом значно ширше поняття, ніж поняття «право володіння»?

Із цього приводу доречно згадати слова Є.О. Харитонова, який зазначає, що, говорячи про володіння як про правову категорію, необхідно розрізняти «право володіння»

як елемент права власності та як вид права на чужі речі (відповідно до концепції ЦКУ) і «володіння» або ж ближче до традицій української правничої термінології – «посідання» як особливе (окреме) речове право [6, с. 334].

Сьогодні ЦКУ, на жаль, не дає конкретного визначення поняття «право володіння чужим майном», проте в ньому зазначено, що володільцем чужого майна є особа, яка фактично тримає його у себе (ч. 1 ст. 397 ЦКУ). Таке формулювання, вочевидь, не можна назвати вдалим, якщо розглядати його саме в контексті самої назви гл. 31 ЦКУ – «Право володіння чужим майном». Річ у тім, що коли йдеться про «право володіння», то заздалегідь у володінні має передбачатися правовий момент, який би прив'язував певний фактичний стан речей до відповідного суб'єктивного права і переводив його таким чином у правову площину, чим унеможливується ситуація, коли, приміром, того ж крадія зможемо розглядати як правоволодільця певної речі. Тобто визначення, яке дав володільцю законодавець у ст. 397 ЦКУ, де визначаються суб'єкти права володіння чужим майном, придатне для відносин володіння взагалі, а не для відносин, пов'язаних із правом володіння.

Зауважимо, що саме на цій підставі ґрунтуються, зокрема, пропозиції тих науковців, що пропонують перейменувати відповідні структурні елементи книги третьої ЦКУ. Так, В.В. Цюра вважає доцільним змінити назву розділу II книги третьої ЦКУ на «Володіння та інші речові права» замість невдалої, на його думку, чинної редакції «Речові права на чуже майно», оскільки володіння в точному розумінні цього поняття правом не є, хоча й воно назване в ЦКУ «Право володіння чужим майном». Зазначається, що володінням має визнаватися сам факт володіння незалежно від наявності у володільця права на предмет володіння. Володіння майном, що ґрунтується на певному праві, захищається способами, передбаченими чинним законодавством. Якогось спеціального захисту воно не потребує [7, с. 10].

На нашу думку, введення в назву розділу II книги третьої ЦКУ або гл. 31 цього кодексу терміна «володіння» є недоречним. Це порушує принцип формування системи речових прав у кодифікованому акті. Речове право тут все ж є системою речових прав, а не станів. Разом із тим маємо визнати, що докладний аналіз положень гл. 31 ЦКУ, на жаль, не дає можливості говорити про додержання розробниками кодексу єдиного критерію висвітлення у правових нормах відносин володіння. З одного боку, судячи з назви гл. 31 ЦКУ «Право володіння чужим майном», розумно

було б припустити, що йтиметься саме про титульне володіння, а з іншого – виходить навпаки: одні норми присвячені титульному володінню, тобто самому праву володіння чужим майном (скажімо, ч. 2 ст. 397, ст. 398 тощо), а другі – безтитульному, тобто фактичному, володінню як такому (наприклад, ч. 1 ст. 397, ст. 400). Через це природно виникає дилема: або дати більш повне визначення поняття «володілець» із позиції його як суб'єкта права володіння чужим майном та вичленити із глави норми, які безпосередньо не стосуються права володіння, або змінити саму назву інституту, а отже, і підходити до визначення його основних характеристик.

У питанні розміщення норм про фактичне володіння у структурі кодифікованого нормативно-правового акта позиції науковців розходяться. На думку Є.О. Харитонова, включення до гл. 31 ЦКУ «Право володіння чужим майном» володіння, яке не є речовим правом, можна виправдати практичними міркуваннями доцільності [8, с. 279]. Німецький правознавець XIX ст. Б. Віндшейд зі свого боку зауважував, що якщо вибудовувати систему речового права як систему прав, а не правовідносин, то володіння, яке зовсім не є правом на річ, а є лише юридичним відношенням до речі, слід розміщувати або в зобов'язальному праві, або у вченні про давність, або взагалі включити його в загальну частину [9, с. 33]. Певною мірою таким баченням вирізняється і Французький цивільний кодекс, де норми про володіння ув'язані з нормами про давність і розміщені в XX розділі «Про давність та про володіння» [10, с. 1082].

Убачається, що вирішення питання дислокації правових норм про володіння як фактичного, а не правового стану, має вирішуватися в Україні з урахуванням усіх нюансів формування системи речового права у цивільному праві нашої держави.

*По-перше*, слід визнати, що в Німеччині, де речове право в кодифікованому акті вибудовується як система відносин, а не речових прав, розміщення інституту володіння у книзі 3 «Речове право» Німецького цивільного уложення [11] (далі – НЦУ) певною мірою можна пояснити посиланням на цю обставину. Однак в Україні існує дещо інша правова реальність – книга третя ЦКУ розкриває речове право як систему речових прав, а не відносин, саме тому тут, на відміну від НЦУ, в найменуванні структурних елементів книги використовується дещо інша термінологія: замість «власність» – «право власності», замість «володіння» – «право володіння», не «сервітут», а «право користування чужим майном» тощо.

Ця особливість структурування книги третьої ЦКУ наразі й зумовлює цілком конструктивну критику щодо недоцільності розміщення норм про володіння як фактичного стану в гл. 31 ЦКУ «Право володіння чужим майном» через невідповідність такого кроку загальному підходу формування системи речових прав у кодексі.

*По-друге*, слушним є запитання: чи варто такий крок законодавця, як включення норм про володіння в гл. 31 ЦКУ, пояснювати звичайним прийомом юридичної техніки задля досягнення суто практичної мети всупереч задалегідь обраному критерію формування систематики речових прав у цивільному законодавстві? Можливо, в цій ситуації все ж доцільніше керуватися іншим правилом – найбільш тісного зв'язку, тобто прив'язувати окремі правові норми до тих інститутів цивільного права, з якими вони найбільш тісно взаємодіють.

Важливо відзначити, що хоча в науковців єдиної думки щодо можливого пояснення захисту у праві фактичного володіння насправді немає, попри те, сама ідея захисту володіння за фактом дійсно має багато прихильників. Можливість здійснення захисту безтитульного володіння передбачалась як на рівні суб'єктивної (Ф.К. Савіньї), так і на рівні об'єктивної (Р. Ієрінг) теорії володіння. Інша річ – під яким ракурсом кожна із цих теорій розглядала можливість здійснення захисту володіння як фактичного стану. Для суб'єктивної теорії, де володіння-право протиставлялося володінню-факту, захист фактичного володіння відбувався автоматично, як наслідок захисту права особи на особисту недоторканність. Неприпустимість насильства над особистістю зумовлювало повернення фактичного володілця до первісного стану стосовно того майна, на яке право володіння він не мав. Одним із недоліків такого обґрунтування є те, що позбавлення володіння майна не завжди пов'язане з насильством над особистістю. Воно, як зазначав Г.Ф. Шершеневич, може відбуватися і через крадіжку [12, с. 150].

Для об'єктивної теорії необхідність захисту володіння-факту пояснювалась його прив'язуванням до права власності. Довести факт володіння значно простіше, ніж саме право власності, тому, захищаючи своє володіння майном за фактом, власник міг одночасно й ефективніше захистити своє право власності. Той, хто має намір витребувати річ, зазначав Гай, має подумати, чи може він отримати річ у володіння завдяки якомусь інтердикту, оскільки значно зручніше володіти самому і змусити іншу сторону нести весь тягар позивача, ніж самому подавати



позов про власність, коли річчю володіє інша особа [13, с. 37].

Убачається, що проблема обґрунтування ідеї захисту безтитульного володіння у цивільному праві пов'язана із закладеним у самому праві принципом розмежування двох сфер – правової та неправової. Право, як відомо, не має виходити за межі своєї початкової дії, інакше грань між відносинами правовими і фактичними буде просто розмита. Як наслідок, і саме призначення права буде нівельоване, виникнуть передумови для волюнтаризму і свавілля під прикриттям права.

Вважаємо, що згадана вище проблематика необхідності захисту безтитульного володіння, тобто фактичного панування особи, від можливих посягань на майно з боку третіх осіб, які на це майно не мають жодних речових прав, у цивільному праві може вирішуватися, зокрема, через дію презумпції наявності речового права в особи, яка здійснює або здійснювала першою (в разі неправомірного відібрання об'єкта) фактичне панування над об'єктом. У цьому випадку особа, яка оспорує таке панування, має довести наявність у неї речового права на майно, тобто обґрунтувати законність своїх домагань. Якщо ж факт відібрання речі від попереднього безтитульного володільця вже відбувся, то останній зможе повернути собі річ через ту перевагу, яку надає йому презумпція наявності в нього речового права на майно порівняно з усіма іншими особами, що заволоділи річчю без належної правової підстави. До речі, такий підхід забезпечує сумлінному власнику майна і гарантований захист його статусу без зайвої для нього правової тяганини.

І справді, не можна не погодитись із тим, що в реальному житті з усім його різноманіттям панування над об'єктом може здійснюватися або за фактом, тобто без наявного в особи суб'єктивного права на об'єкт, або за правом, тобто на підставі суб'єктивного речового права на панування, закріпленого за особою у встановленому законодавством порядку. Переваги поєднання в законодавстві обох підходів захисту таких станів є очевидними. Недарма у випадку з безтитульним володінням Р. Ієрінг відзначав, що захист володіння за фактом ніколи не піддавався серйозним сумнівам, однак і єдності в поглядах на підстави такого захисту також не спостерігається [2, с. 3].

Саме тому в питанні законодавчого закріплення можливості захисту за фактом головною проблемою для теорії речового права впродовж декількох століть було і залишається не обґрунтування доцільності такого

кроку, а складність у знайденні достатніх вагомих аргументів, здатних примирити нібито непримиренні суперечності, які неминуче виникають у вже вибудованій системі права і можуть призвести до її розбалансування.

Заради справедливості зазначимо, що обґрунтування введення в законодавство позиції захисту панування за фактом може відбуватися не лише в системі понятійних категорій «факт» – «суб'єктивне право». У контексті законодавства України, скажімо, варто згадати, що ЦКУ серед основних засад цивільного законодавства визначається принцип судового захисту не лише цивільного права, а й цивільного інтересу (ст. 3). З останнім безтитульне володіння має безпосередній зв'язок, оскільки за чинним цивільним законодавством України через безтитульне володіння із часом може набуватись і право власності завдяки так званому інституту давнісного володіння у цивільному праві. Отже, позбавлення давнісного володільця можливості здійснювати своє панування над об'єктом можна розглядати як порушення правоохоронюваного інтересу особи до такого об'єкта, його намірів отримати на нього таке суб'єктивне речове право, як право власності. Саме інтерес, як зазначав Р. Ієрінг, і зумовлює у праві захист володіння [14, с. 4].

Варто зазначити, що у правовій літературі подекуди висловлюється думка щодо можливості прив'язування інституту давнісного володіння до категорії суб'єктивного речового права, тобто до титульного, а не безтитульного володіння. Приміром, про право володіння чужим житлом протягом перебігу строку набувальної давності говорить у своїх дисертаційних висновках О.В. Білоцький [15, с. 4]. Віднести володіння протягом строку набувальної давності до обмежених речових прав пропонує і російський правознавець М.В. Череднікова [16, с. 47]. На думку А.О. Іванова, володіння як суб'єктивне право для давності виростає з фактичного відношення, однак воно не є повноцінним речовим правом, оскільки не доросло до нього, зокрема через те, що не може бути зареєстроване як право на нерухоме майно [17, с. 105].

Означені пропозиції, по суті, є нічим іншим, як пропозиціями змінити концептуальний підхід до визначення природи давнісного володіння у цивільному законодавстві. І хоча сьогодні чинний ЦКУ розглядає давнісне володіння виключно крізь призму безтитульного володіння, проте цілком зрозуміло, що така позиція законодавця не є догмою і може бути змінена.

Цілком імовірно припустити, що якщо керуватись правилом необхідності чіткого

розведення у праві правовідносин із відносинами фактичними (принаймні там, де це можливо), які, у принципі, мають перебувати поза сферою дії самого права, то нічого не заважає законодавцю наділяти на рівні закону кожного фактичного володільця чужим майном, який добросовісно ним заволодів, правом володіння цим майном, переводячи тим самим фактичні відносини у правовий вимір. Таким чином, перед усіма іншими особами, що не мають речових прав на означене майно, давніший володільць виступав би вже не як володільць безтитульний, а як особа, що має відповідний правовий статус щодо чужого майна, яке тримає у себе. Таке перетворення становища давнішого володільця з фактичного у правове посилить, з одного боку, юридичні гарантії його захисту, оскільки з позиції закону він вже буде не лише особою, що має правоохоронюваний інтерес до майна, яке ним фактично тримається, а особою, яка наділена відповідним суб'єктивним правом на це майно. З іншого боку, й інститут давнішого володіння буде виведений із-під критики доцільності наявності такого інституту у цивільному праві в контексті більш широкої проблематики захисту інтересу як самостійного об'єкта, полеміки навколо доцільності чи недоцільності такого захисту і можливого його обґрунтування у цивільному праві.

### Висновки

Підсумовуючи викладене, передусім маємо констатувати, що сьогодні у цивільному праві конкурують різні правові моделі володіння: зокрема, володіння у широкому сенсі, де володіння може бути і правом, і не правом; володіння як суто самостійне суб'єктивне речове право та/або окрема правомочність у складі змісту інших речових прав; володіння, де панування над речами надається через різні види суб'єктивних прав щодо володіння – право володіння та право на володіння (досвід Японії). Кожна з них, звичайно, має свої переваги і недоліки. Вони виявлені, що важливо, не лише теоретичними напрацюваннями вчених, а й законодавчою апробацією. Такий прикладний досвід, без сумніву, не може залишатися поза увагою українського законодавця та науковців і має враховуватися в подальшому вдосконаленні механізму правового регулювання відносин володіння в Україні.

Наразі вбачається правильним виокремлення в систематиці речових прав права володіння як окремого суб'єктивного права, що може існувати не лише як правомочність інших речових прав, а й як окрема одиниця (приміром, право володіння зберігача). Проте не можна не визнати помилковим вне-

сення у гл. 31 ЦКУ «Право володіння чужим майном» правових норм щодо фактичного володіння, оскільки цим порушується загальний принцип структурування норм книги третьої ЦКУ «Право власності та інші речові права» як системи правових норм про суб'єктивні речові права.

Структурно норми про безтитульне володіння мають бути розміщені в ЦКУ відповідно до принципу найбільш тісного зв'язку, тобто або в загальних положеннях про речові права чи то про давнісне володіння, або в окремій главі, присвяченій захисту речових прав та інтересів із відповідною їй назвою – «Захист речових прав та інтересів».

У цивільному праві, предметом правового регулювання якого є певні правовідносини, доцільно, за можливості, переводити фактичні відносини, на які цивільне право змушене звертати увагу через юридичну значущість окремих обставин, у відносини правові. З огляду на це надання давнісному володільцю статусу правоволодільця майном з особливим правовим режимом є можливим альтернативним варіантом законодавчого врегулювання відносин давнісного володіння чужим майном.

### Список використаних джерел:

1. Мейер Д.И. Право собственности по русскому праву: из лекций покойного профессора Казанского университета Д.И. Мейера. Санкт-Петербург: Изд. А. Вицын, 1900. 143 с.
2. Йеринг Р. фон. Об основнии защиты владения. Пересмотр учения о владении / пер. с нем. Москва: Тип. А.И. Мамонтова и К<sup>о</sup>, 1883. 179 с.
3. Батчаев Ю.С. Защита владения в российском гражданском праве: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Ставрополь, 2005. 169 с.
4. Самойлова М.В. Законное владение в Советском гражданском праве. *Правоведение*. 1965. № 4. С. 64–71.
5. Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. URL: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення: 29.09.2019).
6. Харитонов Є.О., Санахметова Н.О. Цивільне право України: підруч. Київ: Істина, 2003. 776 с.
7. Цюра В.В. Речові права на чуже майно: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2007. 20 с.
8. Харитонов Є.О., Старцев О.В. Цивільне право України. Київ: Істина, 2007. 816 с.
9. Виндшейд. Учебник пандектного права / пер. с нем., под ред. С.В. Пахмана. Санкт-Петербург: Изд-е А. Гиероглифова и И. Никифорова, 1874. Т. 1: Общая часть. 358 с.
10. Французский гражданский кодекс / под ред. Д.Г. Лавровой; пер. с фр. А.А. Жуковой,

Г.А. Пашковской. Санкт-Петербург : Юрид. центр Пресс, 2004. 1099 с.

11. Гражданское уложение Германии: Ввод. закон к Гражд. уложению / пер. с нем. ; науч. ред. Н.Г. Елисеев, А.Л. Маковский, Т.Ф. Яковлева. Москва : Волтерс Клувер, 2004. 729 с.

12. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. Казань : Типо-литография Импер. ун-та, 1894. 608 с.

13. Вещные права на землю в избранных фрагментах из Дигест Юстиниана / пер. с лат. ; отв. ред. Л.Л. Кофанов. Москва : Статут, 2006. 724 с.

14. Иеринг Р. фон. Теория владения / сокр. пер. с нем. Е.В. Васильковского. Санкт-Петербург : Тип. М. Меркушева, 1895. 47 с.

15. Білоцький О.В. Речові права на чуже житло : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2011. 19 с.

16. Ким Д.Ч. Ограниченные вещные права на недвижимое имущество : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Москва, 2009. 187 с.

17. Иванов А.А. Об основных направлениях совершенствования законодательства о вещных правах. *Вестник гражданского права*. 2008. № 4. Т. 8. С. 96–108.

*The article is devoted to the legal analysis of the main features of possession in civil law. Various scientific approaches how to substantiate the presence of titleless possession in the law are analyzed. It is noted that different legal models of possession compete with each other today in the world. Firstly, the institute of possession can combine both legal and non-legal states. Secondly, possession may be recorded in civil law as the one of types of property rights and/or the separate power in the content of other property rights. There is also the experience of transforming all possession relationships into a legal sphere, giving even a prescriptive possessor the right in a thing.*

*In general, the problem of substantiating the idea of protection of titleless possession in the civil law is related to the principle of the distinction between the two spheres – the legal and the non-legal. Law usually should not go beyond its original borders, otherwise the boundary between legal and factual relations is blurred.*

*It is noted that the inclusion of the term “possession” in the title of division II of the third book of the Civil Code of Ukraine or chapter 31 of this code is inappropriate. It violates the principle of formation of the system of property rights in the codified act. Property law is a system of property rights in the Civil Code of Ukraine, not states. Therefore, it is concluded that the analysis of the provisions of Chapter 31 of the Civil Code of Ukraine does not give an opportunity to speak that the authors had common criteria how to write the rules about possession relations.*

*Three alternative ways how to resolve the issue of protection of titleless possession in civil law are proposed. In particular, by virtue of the presumption that a person who exercises or firstly exercises (in case of illegal taking away the object) actual domination of the object; by the protection of the proprietary interest of titleless possessor; by transforming an actual relationship into a legal sphere when each actual, bona fide possessor has the right in a thing, which it will be to exist until other holders of property rights will not claim any right to the thing within limitation of actions.*

**Key words:** property rights, system of property rights, lawful title of possession, titleless possession, prescription by possession.

УДК 347.61/.64

DOI <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.10.08>**Ольга Явор,**

докт. юрид. наук,

професор кафедри цивільного права № 2

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

## «СІМЕЙНЕ ЖИТТЯ» В ІНТЕРПРЕТАЦІЇ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

У статті здійснено науково-теоретичний аналіз змісту поняття «сім'я» у юридичній науці, представлено порівняльний аналіз поняття «сім'я» з урахуванням специфіки сімейно-шлюбних відносин. Автор вважає, що вирішення питання про належні стандарти врегулювання сімейних правовідносин не може відбуватися поза аналізом правових позицій Європейського суду з прав людини. У своїй практиці Суд здебільшого виходить із розуміння поняття сім'ї у значенні «сімейне життя», яке обмежується core family. У статті зазначено, що поняття сім'ї у значенні «сімейне життя» включає в себе не тільки зареєстровані подружні відносини, але й інші «сімейні» зв'язки, які передбачають, що їх учасники живуть спільно поза законним шлюбом і в них теж виникають сімейні права й обов'язки, як і в зареєстрованому шлюбі. Автор на основі аналізу прецедентної практики Європейського суду з прав людини виокремлює його основні правові позиції, що відіграють найбільш значущу роль у вирішенні справ, пов'язаних із застосуванням ст. 8 Конвенції про захист прав і основоположних свобод. Автором зроблено висновок, що сучасне розуміння Конвенцією поняття «сімейне життя» включає багатогранну конструкцію «сімейне життя», безумовно, враховуючи поняття «сім'я», найрізноманітніші суспільні процеси – від міграції до новітніх медичних технологій. З урахуванням специфіки сімейних прав, гарантованих ст. 8 Конвенції, у врегулюванні юридичних фактів у сімейно-правовій сфері мають враховуватися межі державного впливу на відносини, що складаються в сім'ї, а також дотримуватися баланс у нормуванні загально-правових відносин та приватних сімейних відносин особистого характеру, які взагалі не повинні регулюватися законом або мають піддаватися мінімальному нормативному впливу. Наведений аналіз дозволяє зробити висновки, що мають враховуватися для визначення основних напрямів розвитку національної правової системи у сфері правового регулювання сімейних відносин.

**Ключові слова:** сім'я, соціальне розуміння сім'ї, юридичне розуміння сім'ї, сімейне життя, сімейні зв'язки, позитивні зобов'язання держави, негативні зобов'язання держави.

**Постановка проблеми.** Сім'я як соціальне утворення виступає найважливішим елементом розвитку в усіх цивілізаціях [1, с. 10]. Вона є певною моделлю суспільства на конкретному історичному етапі його існування, відображує моральні і духовні особливості суспільства. Життя більшості людей так чи інакше пов'язано із сім'єю – своєрідним мікросвітом, де переплітаються складні економічні, політичні, психологічні, ідеологічні, фізіологічні та інші соціальні питання [2, с. 77]. Питання сімейних правовідносин завжди є об'єктом пильної уваги правознавців.

**Аналіз досліджень і публікацій.** У юридичній науці робилися численні спроби розкрити поняття «сім'я». Серед них – наукові доробки таких учених, як М. В. Антокольська, Ю. Ф. Беспалов, Є. М. Білогорська, І. А. Бірюков, В. І. Бошко, Я. Р. Веберс, Є. М. Ворожейкін, Л. І. Глушкова, П. П. Глущенко, В. Г. Голованов, В. С. Гопанчук, В. І. Данілін, Н. М. Єршова, І. В. Жилінкова, О. І. Заго-

ровський, О. М. Калітенко, О. Ю. Косова, П. В. Крашенніков, І. М. Кузнецова, Р. П. Мананкова, Г. К. Матвеев, В. Ф. Маслов, С. О. Муратова, О. М. Нечаєва, О. М. Немков, М. Т. Оридорога, Л. М. Пчелінцева, З. В. Ромовська, В. О. Рясенцев, Г. М. Свердлов, С. Я. Фурса, Ю. С. Червоний, В. П. Шахматов, Я. М. Шевченко та інші.

Однак однастайності у поглядах щодо поняття «сім'я» вище названих науковців досягнуто не було. Це зумовлює необхідність розглянути поняття «сімейне життя» для того, щоб отримати повне і всебічне уявлення про сім'ю у сімейному праві.

**Метою** даної статті є науково-теоретичний аналіз поняття «сім'я», дослідження стану регулювання відносин щодо поняття «сімейне життя» в практиці Європейського суду з прав людини.

**Виклад основного матеріалу.** Людина, її життя та здоров'я є найвищими цінностями держави, а сім'я – основою, найважливішою

складовою частиною, первинним та основним осередком суспільства. Велике значення інституту сім'ї робить її предметом уваги багатьох наукових досліджень – соціологічних, педагогічних, правових тощо. Стаття 3 СК України визначає сутність поняття «сім'я» через три її ознаки, котрі впливають із розуміння сім'ї як союзу двох чи більше осіб, а саме: спільне проживання; спільний побут; взаємні права та обов'язки. Більшість науковців вважають, що недоцільно надавати юридичне визначення поняттю «сім'я». Вони вважають, що у правознавстві має застосовуватися поняття «сім'я», яке розроблене наукою соціологією. Наведемо декілька визначень сім'ї, запропоновані соціологами.

Так, Г. Харчева зазначає, що сім'ю можна визначити як малу соціальну групу, що володіє історично визначеною організацією, члени якої пов'язані шлюбними чи родинними відносинами, спільністю побуту, взаємною моральною відповідальністю і соціальною необхідністю, яка зумовлена потребою суспільства у фізичному і духовному відтворенні населення [3, с. 57].

На думку М. Д. Шиміна, сім'я – це специфічна форма соціальної життєдіяльності людей, зумовлена економічним ладом суспільства, заснована на шлюбі чи родинності, включаючи всю сукупність відносин (між чоловіком і дружиною, батьками і дітьми, між різними поколіннями), що складаються на базі спільної різносторонньої діяльності її членів, у якій реалізуються як потреби суспільства (у фізичному і духовному відтворенні людської особистості, в забезпеченні нормальної спільної життєдіяльності людей у сфері особистого життя), так і потреби індивіда (в інтимних зв'язках, у сімейному особистому щасті) [4, с. 21].

У юридичній науці закріпилася точка зору про наявність соціологічного та юридичного розуміння сім'ї. Одним із перших цю теорію обгрунтував В.О. Рясенцев, який зазначав, що існує загальне (соціологічне) і спеціальне (юридичне) поняття сім'ї, «в соціологічному розумінні сім'я є союзом осіб, що заснований на шлюбі, родинності (чи лише родинності), прийнятті дітей на виховання, що характеризується спільністю життя, інтересів, взаємною турботою» [5, с. 43]. Г. Ф. Шершеневич, вказуючи на наявність юридичного змісту в понятті сім'ї, визначав, що фізичний і моральний склад сім'ї складається поза правом, а юридичний елемент є необхідним і доцільним у сфері майнових відносин членів сім'ї. Сім'я є основною ланкою державного організму і користується деякою автономією [6, с. 406-407].

Заслуговує на підтримку позиція науковців, згідно з якою юридичне визначення сім'ї

є необхідністю, оскільки переважна більшість галузей права України трактує сім'ю як правову категорію, піддаючи її правовій регламентації, у зв'язку з чим сім'я не може не мати юридичного визначення. Ми підтримуємо точку зору В. А. Ватрас, що «сім'я – це юридичний зв'язок між фізичними особами, заснований на шлюбі, відносинах родинності, усиновленні та інших підставах, передбачених у законі, який проявляється у наділенні їх на засадах рівності взаємними особистими немайновими та майновими сімейними правами та обов'язками, спільному житті, спільності інтересів та взаємній юридичній відповідальності» [7, с. 89].

Це, у свою чергу, ставить складне для правової системи завдання – виявити ті загальні вимоги правового регулювання сімейних відносин, виконання яких для держави є безумовним, і ті аспекти сімейного життя, в яких держава володіє певною свободою розсуду, необхідною їй для врахування «національної специфіки».

Для національної правової системи, яка визнає для себе обов'язковість практики Європейського суду з прав людини (ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23.02.2006 р. № 3477-IV [8]), вирішення питання про належні стандарти врегулювання сімейних правовідносин не може відбуватися поза аналізом таких правових позицій вказаної інституції.

У цьому сенсі найбільший інтерес становить практика застосування ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція). Нею, зокрема, передбачено право кожного на повагу його особистого і сімейного життя. Крім того, відповідно до ч. 2 ст. 8 Конвенції не допускається втручання з боку публічних властей у здійснення цього права, за винятком випадків, коли таке втручання передбачено законом і є необхідним у демократичному суспільстві в інтересах національної безпеки і громадського порядку, економічного благоустрою країни, в цілях попередження безпорядків або злочинів, для охорони здоров'я або моральності або захисту прав і свобод інших осіб [9].

Стаття 8 Конвенції гарантує також «приватне життя» в широкому сенсі цього виразу, включаючи право вести «приватне соціальне життя», тобто можливість для індивідуума розвивати свою соціальну ідентичність. У цьому аспекті вказане право включає можливість звернення до інших для того, щоб встановлювати і розвивати відносини із собою подібними (справа «Кампаньяно проти Італії») [10].

Серед правових позицій Європейського суду з прав людини (далі – Суд), які визначають його практику у вирішенні справ,

пов'язаних із захистом сімейних відносин, слід назвати такі:

1. Поняття сім'ї у значенні ст. 8 Конвенції включає в себе не тільки зареєстровані подружні відносини, але й *інші «сімейні» зв'язки*, які передбачають, що їх учасники живуть спільно поза законним шлюбом (наприклад, рішення у справі «Шальк і Корф проти Австрії» (Schalk and Kopf v. Austria) від 22 листопада 2010 р.) [20].

У своїй практиці Суд здебільшого виходить із розуміння поняття сім'ї у значенні «сімейне життя», яке обмежується *core family* (рішення у справі «Марк проти Бельгії» (Marckx v. Belgium) від 13 червня 1979 р.) [21].

Під необхідністю втручання в сімейне життя мається на увазі, що воно (втручання) відповідає нагальній соціальній потребі і, зокрема, є пропорційним до поставленої «законної» мети (рішення у справі «Кутцнер проти Німеччини» [13], п. 60, та рішення від 18 грудня 2008 р. у справі «Савіні проти України» (Saviny v. Ukraine), заява № 39948/06, п. 47) [12].

2. Професійне життя, будучи частиною зони взаємодії одних індивідумів з іншими, навіть у публічному контексті, може підпадати під поняття «приватне життя». Саме в рамках своєї роботи більшість людей мають можливість змінювати безліч, тобто максимум, своїх зв'язків із зовнішнім світом (див. постанову Європейського Суду у справі від 16 грудня 1992 г. «Німіц проти Германії» [Niemietz c. Allemagne], § 29, серія «А» [14]).

3. Захист інформації, отриманої з відстеження приватного використання мережі Інтернет. Відповідно до практики Суду телефонні дзвінки з ділових приміщень та кореспонденції у приватних цілях охоплюються поняттями приватного життя за ч. 1 ст. 8 Конвенції (справа «Halford проти Сполученого Королівства» від 25.06.1997 р. § 44 та рішення Суду у складі Великої палати у справі «Аманн проти Швейцарії» (справа № 27798/95, § 43 ECHR 2000-II) [15]).

4. Наявність або відсутність «сімейного життя», по суті, є питанням факту, що залежить від реального існування на практиці близьких особистих зв'язків, які можуть зна-

ходити прояв, зокрема, у виявленні інтересу і *визнанні батьком дитини до і після народження* (рішення у справі «Леббінк проти Нідерландів» (Lebbink v. Netherlands) від 1 червня 2004 р.) [22].

5. Дитина, народжена від шлюбних відносин, згідно із самими законом, є частиною «сім'ї» з моменту її народження і у зв'язку з ним (рішення у справі «Беррехаб проти Нідерландів» (Berrehab v. Netherlands) від 21 червня 1988 р.) [23]. Таким чином, між дитиною та її батьками існує зв'язок, що є складовою частиною сімейного життя. Цей зв'язок наступні події можуть розірвати тільки за надзвичайних обставин (рішення у справі «Гюль проти Швейцарії» (Gül v. Switzerland) від 19 лютого 1996 р.) [24].

Інтерес дитини складається з двох аспектів. З одного боку, цей інтерес вимагає, що зв'язки дитини з її сім'єю мають бути збережені, за винятком випадків, коли сім'я виявилася особливо непридатною. Звідси випливає, що сімейні зв'язки можуть бути розірвані лише у виняткових випадках та що необхідно зробити все, щоб зберегти особисті відносини й, якщо і коли це можливо, «відновити» сім'ю (рішення у справі «Гнахоре проти Франції» (Gnahore v. France) [16]).

Суд встановлює, що позитивний обов'язок держави за статтею 8 Конвенції включає в себе право батьків на доступ до засобів, що дають їм можливість возз'єднатися з їхніми дітьми, та обов'язок національних органів вживати таких засобів. Проте обов'язок національних органів вживати таких засобів не є абсолютним. Якщо контакти з одним із батьків можуть виявитися такими, що загрожують цим інтересам або порушують ці права, саме національні органи забезпечують справедливий баланс між ними (рішення від 24 квітня 2003 року у справі «Зильвестер проти Австрії», заяви № 36812/97 та N 40104/98, п. 58[11]).

6. Стаття 8 Конвенції перш за все встановлює негативний обов'язок держави не втручатися до сфери сімейного життя людини, окрім обмеженого числа випадків, коли таке втручання спрямовано на досягнення легітимної мети, передбачено законом і обсяг

<sup>1</sup> Конституційний Суд України, даючи офіційне тлумачення частин першої, другої статті 32 Конституції України, вважає, що інформація про особисте та сімейне життя особи (персональні дані про неї) – це будь-які відомості чи сукупність відомостей про фізичну особу, яка ідентифікована або може бути конкретно ідентифікована, а саме: національність, освіта, сімейний стан, релігійні переконання, стан здоров'я, матеріальний стан, адреса, дата і місце народження, місце проживання та перебування тощо, дані про особисті майнові та немайнові відносини цієї особи з іншими особами, зокрема членами сім'ї, а також відомості про події та явища, що відбувалися або відбуваються у побутовому, інтимному, товариському, професійному, діловому та інших сферах життя особи, за винятком даних стосовно виконання повноважень особою, яка обіймає посаду, пов'язану зі здійсненням функцій держави або органів місцевого самоврядування. Така інформація про фізичну особу та членів її сім'ї є конфіденційною і може бути поширена тільки за їхньої згодою, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини (<http://ccu.gov.ua/storinka-knygy/429-pravo-na-nedotorkannist-simeynogo-zhyttya>).

втручання є сумірним тій меті, з якою воно здійснюється (заборона свавільного втручання держави) (рішення у справі «Ферліре проти Швейцарії» (*Verliere v. Switzerland*) від 28 червня 2001 р.) [25].

У справах, пов'язаних з виконанням рішень у сфері сімейного права, Суд неодноразово встановлював, що вирішальним є те, чи вжили національні органи усіх необхідних для сприяння виконанню заходів, що можуть обґрунтовано вимагатися за особливих обставин кожної справи. Суд вважає, що позитивні обов'язки, які стаття 8 Конвенції накладає на Договірні держави щодо возз'єднання батьків з їхніми дітьми, повинні тлумачитися з урахуванням Гаазької Конвенції про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей від 25 жовтня 1980 року (рішення у справі «Ігнакколо-Зеніде проти Румунії», п. 95 [17]), а поняття «найкращі інтереси» дитини також є першорядним міркуванням у контексті процедур, передбачених Гаазькою Конвенцією (рішення у справі «Нойлінгер та Шурук проти Швейцарії» [ВП], заява № 41615/07, п. 76, ECHR 2010 [18]).

7. Однак, окрім основного негативного зобов'язання, у держави можуть виникати позитивні зобов'язання, які є необхідними для ефективного забезпечення поваги приватного або сімейного життя. Такі зобов'язання можуть включати застосування заходів, спрямованих на забезпечення поваги приватного життя навіть у сфері взаємин осіб між собою (*mutatis mutandis*, рішення у справі «X і Y проти Нідерландів» (*X and Y v. Netherlands*) від 26 березня 1985 р. [26]; рішення у справі «Ст'єрна проти Фінляндії» (*Stjerna v. Finland*) від 25 листопада 1994 р. [27]; рішення у справі «Ферліре проти Швейцарії» (*Verliere v. Switzerland*) від 28 червня 2001 р. [28]).

Неможливо точно визначити межу між відповідними позитивними і негативними зобов'язаннями держави. Застосовувані принципи тим не менше є схожими. В обох випадках слід враховувати ту справедливу рівновагу, яку необхідно встановити між конкуруючими інтересами особи і суспільства в цілому, і в обох випадках держава має певні межі розсуду (рішення у справі «Кіган проти Ірландії» (*Keegan v. Ireland*) від 26 травня 1994 р. [29], рішення у справі «Ботта проти Італії» (*Botta v Italy*) від 24 лютого 1998 р. [30], рішення у справі «Фон Ганновер проти Німеччини» (*Von Hannover v. Germany*) від 24 вересня 2004 р. [31]).

8. Приватний вибір жінок щодо планування і складу їхніх сімей не повинен залежати від розсуду медичних фахівців або

установ, які визначають розподіл ресурсів охорони здоров'я або прагнуть просувати норми для статей, що засновані на релігійних або культурних ідеологіях, шляхом відмови або доступних діагностичних послугах з метою перешкоджання вчиненню дій, не схвалюваних ними. Жіноче право людини контролювати власне тіло зачіпає її здатність служити своїм родинам, включаючи неповнолітніх дітей та людей похилого віку, які залежать від такої жінки. Модель і склад сімейного життя жінок, включаючи розподіл ресурсів часу та енергії між здоровими і хворими дітьми та старшими членами родини, є питаннями глибокого особистого та емоційного значення (рішення у справі *R.R. проти Польщі* («*R.R. v. Poland*») від 26 травня 2011 р. [19]).

9. Стаття 8 Конвенції не покладає загального зобов'язання на державу поважати вибір іммігрантами країни свого перебування і санкціонувати возз'єднання сімей на своїй території. Тим не менше у справах, які стосуються сімейного життя й імміграції, обсяг обов'язків держави допустити родичів осіб, що перебувають на її території, буде залежати від конкретних обставин і загального інтересу (рішення у справі «Гюль проти Швейцарії» (*Gül v. Switzerland*) від 19 лютого 1996 р. [32], рішення у справі «Родрігес да Сілва і Хогкамер проти Нідерландів» (*Rodrigues da Silva and Hoogkamer v. Netherlands*) від 31 січня 2006 р. [33]). До факторів, які має бути враховано у цьому зв'язку, належить рівень порушення сімейного життя, рівень зв'язків у державі-учасниці, наявність/відсутність непереборних перепон для проживання сім'ї в рідній країні для одного чи більше її членів, наявність/відсутність там факторів імміграційного контролю (наприклад, випадки порушення імміграційного законодавства) або мотивів захисту суспільного порядку, які свідчать на користь винятку (рішення у справі «Родрігес да Сілва і Хогкамер проти Нідерландів» (*Rodrigues da Silva and Hoogkamer v. Netherlands*) від 31 січня 2006 р. [33], рішення у справі «Аджаї та інші проти Сполученого Королівства» (*Ajayi and Others v. United Kingdom*) від 22 червня 1999 р. [11], рішення у справі «Соломон проти Нідерландів» (*Solomon v. Netherlands*) від 5 вересня 2000 р. [34]).

Важливим фактором може стати питання, чи почалося сімейне життя після того, як конкретних осіб було попереджено про те, що імміграційний статус одного з них робив збереження сімейного життя в приймаючій країні із самого початку ризикованим (рішення у справі «Джеррі Оладжиде Сарумі проти Сполученого Королівства» (*Jerry Olajide Sarumi v. United Kingdom*) від 26 січня

1999 р. [35], рішення у справі «Андрій Шебашов проти Латвії» (Andrey Shebashov v. Latvia) від 22 травня 1999 р. [11], рішення у справі «Дарен Оморегі та інші проти Норвегії» (Darren Omoregie and Others v. Norway) від 31 липня 2008 р. [36]). Також Суд буде враховувати тривалість перебування заявника в країні, з якої він підлягає висилці; час, що минув після вчинення порушення, і поведінку заявника в цей період; громадянство заінтересованих осіб; сімейну ситуацію заявника, зокрема тривалість шлюбу та інші фактори, що відображають реальність сімейного життя пари; чи знав інший з подружжя про порушення в момент створення сімейних відносин; чи є діти від шлюбу і якщо так, скільки їх; серйозність складнощів, з якими імовірно зіткнеться людина в країні, в яку вона має бути вислана (рішення у справі «Бультіф проти Швейцарії» (Boultif v. Switzerland) від 2 серпня 2001 р. [37]).

10. Усиновлення одностатевими парами. Це одне з найбільш дискусійних питань на новітньому етапі розвитку прецедентної практики Європейського суду з прав людини у сфері сімейно-правових відносин.

Так, в одній зі справ заявники стверджували, що їхня ситуація певною мірою схожа на ситуацію різностатевих пар, які виховують дітей. Вони послалися на результати численних наукових досліджень, які підтверджують той факт, що розвиток дітей у сім'ях з одностатевими батьками відбувається з таким самим успіхом, що й у сім'ях з батьками різної статі. Заявники також послалися на те, що можливість внутрішньосімейного усиновлення передбачена для подружніх пар. Згідно із законодавством держави-учасниці, яка визнає можливість державної реєстрації партнерства одностатевих пар, водночас одностатевим парам не дозволено укласти шлюб. Навіть якщо вони зареєструють своє партнерство, вони все одно не матимуть права на внутрішньосімейне усиновлення, про що конкретно зазначено в пункті 4 статті 8 закону про зареєстроване партнерство. Заявники наголосили, що ключовим питанням в їхній справі є відмінність у ставленні до неодружених різностатевих пар і неодружених одностатевих пар. Згідно з практикою Суду саме Уряд має довести, що ненадання одностатевим парам права на внутрішньосімейне усиновлення є необхідним для досягнення «законної» мети.

Свої доводи заявники також обґрунтували положеннями Європейської Конвенції про усиновлення дітей 2008 року [38], Рекомендації Комітету міністрів Ради Європи від 31 березня 2010 року [39] та Конвенції ООН про права дитини [40, с. 205]. У всіх цих

документах ключовим принципом щодо усиновлення є врахування найкращих інтересів дитини, а не гендерної чи сексуальної орієнтації батьків.

Суд вже розглядав ряд справ, у яких йшлося про дискримінацію за ознакою сексуальної орієнтації у сфері приватного та сімейного життя. Деякі з них розглядалися лише за статтею 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод; це були справи, які стосувалися встановленої кримінальним законом заборони гомосексуальних відносин між дорослими (див. рішення у справах: Dudgeon проти Сполученого Королівства від 22 жовтня 1981 р. [41]; Norris проти Ірландії від 26 жовтня 1988 р. [42]). Інші справи розглядалися за статтею 14 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, взятою у поєднанні зі статтею 8. Порушені питання включали, зокрема, питання, пов'язані з передбаченою кримінальним законом відмінністю щодо віку сексуальної згоди для гомосексуальних відносин (див. L. і V. проти Австрії [43]) та наданням батьківських прав (див. рішення у справі Salgueiro da Silva Mouta [44]), дозволу на усиновлення дитини (рішення у справах Fretté, E.V. проти Франції [45] та Gas і Dubois проти Франції [389]), можливістю для одностатевих пар укласти шлюб або мати альтернативну форму юридично визнаного сімейного союзу (див. рішення у справі Schalk і Kopf [46]).

У розглядуваній справі Суд знову повторив, що відносини між співмешканцями в одностатевій парі, які перебувають у де-факто існуючих постійних стосунках, так само як і відносини в різностатевій парі в такій самій ситуації, підпадають під визначення «сімейне життя» (рішення у справі Schalk і Kopf [46]). Суд зазначив, що в разі, якщо підстави, якими мотивується відмінність у ставленні, пов'язані виключно з урахуванням сексуальної орієнтації заявниці, такий підхід вважатиметься, з точки зору Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, дискримінаційним. Отже, Суд констатував порушення статті 14, взятої у поєднанні зі статтею 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

### Висновки

На підставі викладеного вище ми можемо зробити такі висновки, що мають враховуватися під час визначення основних напрямів розвитку української національної правової системи у сфері правового регулювання сімейних відносин:

– поняття «сімейного життя» постійно еволюціонує упродовж усього часу і про-



довжує розвиватися з урахуванням сучасних змін соціальних і культурних моделей сімейного життя;

– Суд застосовує гнучкий підхід до інтерпретації сімейного життя, беручи до уваги різноманітність сімейних взаємин, можливість розлучення і досягнення медицини;

– сімейне життя включено безпосередньо до сфери особистого життя, де йому забезпечується право вільного від свавільного втручання держави існування;

– Суд вирішує питання про наявність «сімейного життя» на основі фактів, які розглядаються в кожному конкретному випадку, і загального застосовуваного принципу про існування тісних особистих зв'язків між учасниками сімейних відносин;

– у низці розглядуваних Судом справ простежується конфлікт між обмежувальною концепцією сім'ї (що відома правовій антропології як «нуклеарна сім'я») і традицією «розширення сім'ї», що особливо сильною є в країнах Східної і Південної Європи. У цих країнах традиція допомагати батькам похилого віку міцно утвердилася як моральний імператив. «Сімейне життя» для них є очевидно немислимим без можливості піклуватися про родичів за висхідною лінією (окрема думка судді Ковлера у справі «Сліденко проти Латвії» (Slidenko v. Latvia) від 9 жовтня 2003 р. [11]).

Згідно зі статтею 8 Конвенції, вона має на меті захистити індивідуума від свавільного втручання органів державної влади у здійснення ним своїх прав. Згідно з пунктом 2 статті 8 Конвенції, таке втручання повинно бути «передбачено законом» і виправдано необхідністю досягнення законної мети або цілей (див. Постанову Європейського Суду від 23 березня 2006 р. у справі «Вітьєлло проти Італії» ([Vitiello c. Italie] (ск. № 77962/01), § 51) [11, с. 39]).

Сучасне розуміння поняття «сімейне життя» Конвенцією включає більш багатоглядну конструкцію сімейного життя, безумовно, враховуючи поняття «сім'я», найрізноманітніші суспільні процеси, від міграції до новітніх медичних технологій. З урахуванням специфіки сімейних прав, гарантованих ст. 8 Конвенції, у врегулюванні юридичних фактів у сімейно-правовій сфері мають враховуватися межі державного впливу на відносини, що складаються в сім'ї, а також дотримуватися баланс у нормуванні загально-правових відносин та приватних сімейних відносин особистого характеру, які взагалі не повинні регулюватися законом або мають піддаватися мінімальному нормативному впливу.

#### Список використаних джерел:

1. Сафончик О.І. Правове регулювання припинення шлюбу в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Одеса, 2004. 20 с.
2. Сімейно-побутова культура та домашня економіка : навчальний посібник / за ред. Т.Б. Гриценко, Т.Д. Іщенко, Т.Ф. Мельничек. Київ : Вища освіта, 2004. 480 с.
3. Харчев А. Г. Брак и семья в СССР. Москва : Изд-во Мысль, 1979. 367 с.
4. Шимин Н. Д. Семья как общественное явление : Опыт социально-философского анализа. Воронеж : Изд-во Воронеж. ун-та, 1989. 188 с.
5. Рясенцев В. А. Семейное право. Москва : Юридическая литература, 1971. 293 с.
6. Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 г.). Москва : СПАРК, 1995. 556 с.
7. Ватрас В.А. Поняття «Сім'ї» у сімейному праві України. *Форум права*. Харків. 2009. № 1. С. 83-91. URL : [http://univer.km.ua/statti/1.vatras\\_v.a.\\_ponyattya\\_sim\\_yi\\_u\\_simeynomu\\_pravi\\_ukrayiny.pdf](http://univer.km.ua/statti/1.vatras_v.a._ponyattya_sim_yi_u_simeynomu_pravi_ukrayiny.pdf) (дата звернення: 02.08.2019).
8. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини : Закон України від 23.02.2006 № 3477-IV. *Офіційний вісник України*. 2006. № 12. С. 16. С. 792.
9. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод : ратифіковано Законом України від 17.07.97 № 475/97-ВР. URL : (дата звернення: 22.08.2019).
10. Постанова Європейського Суду у справі «Кампаньяно проти Італії» ([Campanano c. Italie] (скарпа № 77955/01), § 53. *Збірник постанов і рішень Європейського Суду з прав людини [CEDH] 2006- V*). URL : <http://nsj.gov.ua/files/15296531171517493.....1%82.pdf> (дата звернення: 02.08.2019).
11. Збірник витягів з рішень Європейського суду з прав людини, рекомендованих для вивчення при підготовці до письмового анонімного тестування у межах іспиту для кваліфікаційного оцінювання суддів на відповідність займаній посаді від 1 січня 2018 р. URL : <http://nsj.gov.ua/files/1529653117151749398.....%82.pdf> (дата звернення: 02.08.2019).
12. Рішення Європейського суду з прав людини у справі "Савіні проти України" (Заява № 39948/06), Страсбург, 18 грудня 2008 року. URL : [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974\\_454](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_454) (дата звернення: 02.07.2019).
13. Рішення Європейського суду з прав людини у справі "Кутцнер проти Німеччини" (заява № 46544/99), Страсбург, 26 лютого 2002 року. URL : (дата звернення: 02.07.2019).
14. Постановление Европейского Суда по правам человека «Нимитц против Германии» (Niemietz v. Germany): (жалоба № 13710/88), Страсбург, 16 декабря 1992 года. URL : <http://european-court.ru/resheniya-evropejskogo-suda-na-russkom-yazyke/nimitc-protiv-germanii-postanovlenie-evropejskogo-suda/> (дата звернення: 02.07.2019).

15. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «АМАНН ПРОТИ ШВЕЙЦАРІЇ» (CASE OF AMANN v. SWITZERLAND) (Заява № 27798/95), Страсбург, 16 лютого 2000 року. URL : <http://eurocourt.in.ua/Article.asp?AIdx=308> (дата звернення: 02.07.2019).

16. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Гнахоре проти Франції» (Gnahore v. France), Страсбург, 2001 рік. URL : <http://www.shatarska.in.ua/9-pravo-na-povagu-do-privatnogo-i-simejnogo-zhittya-privesti-priklad-rishennya-yespl-v-konkretnij-spravі> (дата звернення: 02.08.2019).

17. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Ігнакколо-Зеніде проти Румунії» (Ignaccolo-Zenide v. Romania), (заява № 31679/96, пункт 94, ЄСПЛ2000-I). URL : [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974\\_c.87](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_c.87) (дата звернення: 02.08.2019).

18. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Нойлінгер і Шурук проти Швейцарії» [ВП] (Neulinger and Shuruk v. Switzerland) [GC], (заява № 41615/07, пункт 76,135, ЄСПЛ 2010). URL : [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974\\_d46](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_d46) (дата звернення: 12.08.2019).

19. Постановление Европейского Суда по правам человека по делу R.R. против Польши (R.R. v. Poland) (Жалоба №27617/04 от 26 мая 2011 г.). *Избранные постановления европейского суда. Специальный выпуск № 2/2012.* URL : <file:///C:/Users/Comp/Downloads/001-116212.pdf> (дата звернення: 12.08.2019).

20. Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Шальк і Копф проти Австрії» (Schalk and Kopf v. Austria) від 22.11.2010 р. URL : <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-99605>. (дата звернення: 12.08.2019).

21. Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Маркс проти Бельгії» (Marckx v. Belgium) від 13.06.1979 р. URL : <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57534>. (дата звернення: 12.08.2019).

22. Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Леббінк проти Нідерландів» (Lebbink v. Netherlands) від 01.06.2004 р. URL : <http://www.amen.ie/downloads/26033.pdf>. (дата звернення: 02.08.2019).

23. Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «X, Y and Z v. United Kingdom». URL : <http://www.echr.ru/documents/decisions.htm>. (дата звернення: 02.08.2019).

24. Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Гюль проти Швейцарії» (Gül v. Switzerland) від 19.02.1996 р. URL : <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57975>. (дата звернення: 15.08.2019).

25. Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Ферліре проти Швейцарії» (Verliere v. Switzerland) від 28.06.2001 р. URL : <http://caselaw.echr.globe24h.com/0/0/switzerland/2001/06/28/>

[verliere-v-switzerland-22587-41953-98.shtml](http://caselaw.echr.globe24h.com/0/0/switzerland/2001/06/28/verliere-v-switzerland-22587-41953-98.shtml) (дата звернення: 15.08.2019).

26. Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Х і Y проти Нідерландів» (X and Y v. Netherlands) від 26.03.1985 р. URL : <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57603>. (дата звернення: 15.08.2019).

27. Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Ст'ерна проти Фінляндії» (Stjerna v. Finland) від 25.11.1994 р. URL : <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57912>. (дата звернення: 15.08.2019).

28. Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Ферліре проти Швейцарії» (Verliere v. Switzerland) від 28.06.2001 р. URL : <http://caselaw.echr.globe24h.com/0/0/switzerland/2001/06/28/verliere-v-switzerland-22587-41953-98.shtml> (дата звернення: 15.08.2019).

29. Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Кіган проти Ірландії» (Keegan v. Ireland) від 26.05.1994 р. URL : <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57881>. (дата звернення: 15.08.2019).

30. Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Ботта проти Італії» (Botta v Italy) від 24.02.1998 р. URL : <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58140>. (дата звернення: 02.08.2019).

31. Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Фон Ганновер проти Німеччини» (Von Hannover v. Germany) від 24.09.2004 р. URL : <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-109029>. (дата звернення: 02.08.2019).

32. Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Гюль проти Швейцарії» (Gül v. Switzerland) від 19.02.1996 р. URL : <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57975>. (дата звернення: 02.08.2019).

33. Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Родрігес да Сілва і Хоркамер проти Нідерландів» (Rodrigues da Silva and Hoogkamer v. Netherlands) від 31.01.2006 р. URL : <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-72205>. (дата звернення: 12.08.2019).

34. Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Соломон проти Нідерландів» (Solomon v. Netherlands) від 05.09.2000 р. URL : <http://caselaw.echr.globe24h.com/0/0/netherlands/2000/09/05/solomon-v-the-netherlands-5398-44328-98.shtml> (дата звернення: 02.08.2019).

35. Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Джеррі Оладжиде Сарумі проти Сполученого Королівства» (Jerry Olajide Sarumi v. United Kingdom) від 26.01.1999 р. URL : <http://www.refworld.org/docid/3ae6b74a0.html> (дата звернення: 12.08.2019).

36. Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Дарен Оморегі та інші проти

Норвегії» (Darren Omoregie and Others v. Norway) від 31.07.2008 р. URL : <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-88012>. (дата звернення: 02.08.2019).

37. Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Бультиф проти Швейцарії» (Boultif v. Switzerland) від 02.08.2001 р. URL : <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-59621>. (дата звернення: 02.08.2019).

38. Європейська Конвенція про усиновлення дітей 2008 року : ратифіковано Законом України № 3017-VI ( 3017-17 ) від 15.02.2011 із застереженням та заявою. URL : [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_a17](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_a17) (дата звернення: 12.08.2019).

39. Рекомендація СМ/Рес(2010)5 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам про заходи з боротьби проти дискримінації за ознаками сексуальної орієнтації або гендерної ідентичності : ухвалена Комітетом Міністрів 31 березня 2010 року на 1081-ому засіданні представників міністрів. URL : <http://www.insight-ukraine.org/cmrec20105/> (дата звернення: 02.08.2019).

40. Конвенція Організації Об'єднаних Націй про права дитини. URL : [http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995\\_021](http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_021). (дата звернення: 02.08.2019).

41. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Dudgeon v. The United Kingdom». URL : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57473>. (дата звернення: 12.08.2019).

42. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «L. and V. v. Austria». URL : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60876>. (дата звернення: 02.08.2019).

43. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Лінгенс проти Австрії» (Lingens v. Austria), Страсбург 8 липня 1986 року. <https://cedem.org.ua/library/sprava-lingens-proty-avstriyi/> (дата звернення: 15.08.2019).

44. Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Salgueiro da Silva Mouta проти Португалії» («Salgueiro da Silva Mouta v. Portugal»). URL : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58404>. (дата звернення: 15.08.2019).

45. Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Фретте проти Франції» («Frette v. France»). URL : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60168> (дата звернення: 02.08.2019).

46. Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Шальк і Копф проти Австрії» (Schalk and Kopf v. Austria) від 22.11.2010 р. URL : <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-99605>. (дата звернення: 02.08.2019).

*The article provides a scientific and theoretical analysis of the content of the concept of "family" in legal science, presents a comparative analysis of the concept of "family" taking into account the specifics of family and marriage relations. The author believes that the issue of appropriate standards for the settlement of family legal relations cannot be resolved outside the analysis of the legal positions of the European Court of Human Rights. In its practice, the Court mainly proceeds from an understanding of the concept of the family in the meaning of "family life", which is limited to the core family. The article states that the concept of the family in the sense of Art. 8 of the Convention includes not only registered marital relations, but also other "family" relations, which stipulate that their participants live together outside a legal marriage and they also have family rights and obligations, as in a registered marriage. Based on an analysis of the case-law of the European Court of Human Rights, the author identifies his main legal positions, which play the most significant role in resolving cases related to the application of Art. 8 of the Convention for the Protection of Rights and Fundamental Freedoms. The author concludes that the modern understanding of the concept of "family life" of the Convention includes a more multifaceted design of "family life", of course, given the concept of "family", the most social processes, from migration to the latest medical technologies. Author on the basis of the analysis of the case law of the European Court of Human Rights releases its basic legal positions that play the most significant role in cases relating to the application of Art. 8 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. The above analysis leads to the conclusions that should be considered when determining the main directions of development of the national legal system in the sphere of legal regulation of family relations.*

**Key words:** family, family life, family contacts, positive obligations of the state, negative obligation of the state.

УДК 346.91:347.736.55

DOI <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.10.09>**Лілія Грабован,**

канд. юрид. наук,

суддя Господарського суду Одеської області

## ПРАВОВИЙ СТАТУС КРЕДИТОРІВ ЗА КОДЕКСОМ УКРАЇНИ З ПРОЦЕДУР БАНКРУТСТВА

*У статті проаналізовані особливості правового статусу кредиторів відповідно до Кодексу України з процедур банкрутства. Наведено та охарактеризовано напрями реалізації прав та обов'язків кредиторів задля захисту їхніх інтересів у процедурі банкрутства у взаємозв'язку з метою Кодексу.*

*Окреслені положення щодо правових засобів, що сприяють меті задоволення вимог кредиторів, а саме: визначення статусу кредиторів; мораторію на задоволення вимог кредиторів; забезпечення вимог кредиторів; інституту визнання недійсними угод боржника; розгляду спорів за участю боржника в межах справи про банкрутство; обмеження участі заінтересованих осіб стосовно боржника та органів, уповноважених управляти майном державних підприємств у справах про банкрутство. Висвітлені положення Кодексу, які позитивно впливатимуть на захист прав кредиторів, щодо розширення компетенції представницьких органів кредиторів; порядку введення санації; участі зацікавлених осіб у справах про банкрутство; розширення підстав та суб'єктного складу щодо визнання недійсними угод боржника; заходів захисту прав забезпечених кредиторів, надання права боржнику, власникам його майна, корпоративних прав, третім особам задовольнити вимоги кредиторів. Проаналізовані положення, що забезпечують баланс інтересів кредиторів і боржника, держави та суспільства.*

*Визначені суперечності та прогалини деяких норм Кодексу. Запропоновано внести зміни до законодавства в частині визначення підстав для відкриття справи про банкрутство, усунення арбітражних керуючих, порядку розгляду спорів за участю боржника, наслідків визнання недійсними правочинів боржника, порядку розгляду справ про банкрутство державних підприємств, перехідних положень Кодексу.*

*Зроблені висновки про значимість окремих норм Кодексу задля вдосконалення правового регулювання статусу кредиторів у справі про банкрутство та необхідність подальшого доопрацювання проблемних питань і усунення прогалин в цій сфері, а також потребу у зв'язку із розширенням прав кредиторів у справах про банкрутство подальшого вдосконалення обов'язків і відповідальності кредиторів за зловживання цими правами у контексті балансу з правами боржника та інтересами держави.*

**Ключові слова:** банкрутство, конкурсний процес, кредитор, боржник, захист прав кредиторів.

**Постановка проблеми.** Основною метою конкурсного процесу та процедури банкрутства є задоволення вимог кредиторів, саме тому правове регулювання статусу кредиторів у справах про банкрутство є ключовим питанням цього процесу, адже, з одного боку, відкриття та провадження у справі про банкрутство впливає на діяльність кредиторів та їхній фінансовий стан, з іншого – від волевиявлення кредиторів залежить і доля боржника. Як справедливо зазначила І. А. Бутирська, правовий статус кредитора як учасника справи про банкрутство має переважно комплексний характер, обов'язково включає в себе і матеріальний, і процесуальний складники. Матеріальні відносини між боржником і кредитором у праві неспроможності обов'язково повинні трансформуватись у процесуальні, інакше після порушення провадження у справі про банкрутство матеріальні відносини не зможуть бути реалізовані [1, с. 105].

Очевидним є те, що від того, яким чином визначено статус кредиторів у справі про банкрутство, якими правами та обов'язками вони наділені, як ефективно вони можуть ними користуватися, залежить досягнення основної мети конкурсного провадження – задоволення/погашення вимог кредиторів.

Разом із тим слід погодитись із Н. В. Асеєвою, яка вказує, що мета застосування процедури неспроможності – це знаходження балансу між інтересами кредитора, боржника, суспільства та держави шляхом застосування до боржника різноманітних передбачених законом процедур [2, с. 13].

Тому не слід забувати і про таке завдання конкурсного провадження, як відновлення платоспроможності боржника, необхідність у зв'язку з цим дотримання балансу між правами й обов'язками кредиторів і боржника.

**Стан розробленості проблеми.** Теоретичні та практичні питання банкрутства розглядалися в роботах багатьох вчених, які

досліджували право неспроможності, серед яких можна відзначити О. А. Беляєвич, І. А. Бірюкова, О. М. Бутирську, І. О. Вечірка, В. В. Джуня, О. А. Латиніна, С. В. Мінковського, О. П. Подцерковного, Б. М. Полякова, П. Д. Пригузу, В. В. Радзвильок, М. В. Телюкіну, Г. Ф. Шершеневича та інших. Разом із тим після прийняття Кодексу України з процедур банкрутства потребують актуалізації та поглиблення наукові дослідження стосовно правового статусу кредитора у справі про банкрутство з аналізом всіх його складників та змісту, проблематики реалізації в Україні.

**Метою статті** є дослідження правового статусу кредитора у справі про банкрутство, формулювання його особливостей та визначення співвідношення з правовими засобами, передбаченими законодавством для досягнення мети провадження.

**Виклад основного матеріалу.** У розвинутих країнах світу в законодавстві про неспроможність переважає така ідеологія банкрутства, коли винуватцем фінансових проблем визначається боржник, а тому вважається несправедливим перекладати на добросовісних осіб – кредиторів – тягар майнових втрат, які виникають. Виходячи із цього, основною метою відповідних правил визнається не врятування боржника, а забезпечення майнових інтересів кредиторів шляхом максимального задоволення їхніх вимог. При цьому основні засоби, що використовуються, – це розпорядчі процедури та ліквідація боржника, що провадяться оперативно. Захист інтересів кредиторів здійснюється шляхом ліквідації або продажу бізнесу, доки його вартість не зменшилась. Реабілітаційні процедури при цьому вводяться тільки за ініціативою кредиторів або у межах, що не суперечать їхнім інтересам.

Так, згідно з Європейською конвенцією «Про деякі міжнародні аспекти банкрутства» ETS № 136 від 05.06.1990 р. процедура неспроможності (банкрутства) підприємств включає ліквідацію підприємства-боржника, призначення конкурсного керуючого і розподіл майна (конкурсної маси) між кредиторами [3].

Аналіз заходів погашення вимог кредиторів, захисту їхніх майнових інтересів у судових процедурах банкрутства за чинним законодавством України та практика його застосування свідчать про незадовільний стан їх правового забезпечення. Останнім часом зберігається тенденція до закриття бізнесу та ухилення від реальної виплати заборгованості через процедуру банкрутства, що підтверджує як судова практика, так і міжнародні установи. Зокрема, у щорічному

рейтингу легкості ведення бізнесу від Світового банку «Doing Business-2018» Україна посідає лише 76 місце, при цьому процедура вирішення неплатоспроможності є найгіршим його складником – 149 місце. В Україні в середньому лише 8 % коштів повертається кредиторам, тоді як у Фінляндії – 90 %, а ефективність законодавчого захисту кредиторів є низькою.

Судова практика стикається із численними перешкодами у процесі розгляду справ про банкрутство, що зумовлено як недоліками нормативної бази, так і негативними чинниками соціального середовища. Не сприяє отриманню кредиторами задоволення за своїми вимогами і свідомо протидія та обмеження у застосуванні конкурсного механізму з боку недобросовісних боржників, чий інтерес насамперед захищає Закон України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом», що ґрунтується на продебіторській моделі правового регулювання банкрутства.

Автором цієї роботи раніше порушувалися питання погашення вимог кредиторів як основної мети банкрутства, у межах якого були здійснені спроби класифікації видів вимог кредиторів, визначено перелік матеріальних та процесуальних засобів, які сприяють процесу встановлення та урегулювання боргових зобов'язань, обґрунтовано поняття вимог кредитора, способи погашення вимог кредиторів та їх класифікації [4].

Однак прийняття Кодексу відкриває нові обрії для подальшого аналізу правового статусу кредиторів, порядку процесуальної реалізації прав та обов'язків кредиторів та їх органів.

Спрямуванням Кодексу України з процедур банкрутства (№ 2597-У111 від 18.10.2018 р.) (далі – Кодекс) законодавець визначив вдосконалення наявних процедур банкрутства та покращення позиції України в рейтингу Світового банку, встановлення умов та порядку відновлення платоспроможності боржника – юридичної особи або визнання його банкрутом з метою задоволення вимог кредиторів, а також відновлення платоспроможності фізичної особи.

Як зазначено у пояснювальній записці до проекту Кодексу, його метою є підвищення ефективності процедур банкрутства, рівня захищеності прав кредиторів, вдосконалення процедури продажу майна боржника на аукціоні, підвищення рівня виконання контрактів та судових рішень, врегулювання відносин щодо відновлення платоспроможності фізичних осіб, які опинилися в скрутній фінансовій ситуації та потребують допомоги з боку Держави [5].

Проаналізуємо, яким чином нормами Кодексу окреслено права та обов'язки кредиторів у справі про банкрутство.

Так, визначені норми щодо підстав відкриття справи (ч. 3 ст. 8 Кодексу), змісту заяви ініціюючого кредитора та переліку документів, які слід додати до цієї заяви (ч. 1, 2 ст. 34 Кодексу); підстав прийняття, відмови у прийнятті заяви про відкриття провадження у справі (ч. 1 ст. 37 Кодексу); повернення заяви (ч. 1 ст. 38 Кодексу); відкриття провадження у справі (ч. 1 ст. 39 Кодексу) [5]. Норми начебто спрямовані на захист прав кредиторів, оскільки виключені всі критерії для підстав відкриття справи (розмір вимог, строк неоплати, безспірність, наявність виконавчого провадження) та, відповідно, доказової бази ініціюючого кредитора, а також спрощено доступ до процедур.

Але докладний аналіз цих норм виявляє суперечності. Наприклад, ст. 39 Кодексу на суд покладено обов'язок перевірити обґрунтованість вимог заявника та з'ясувати наявність підстав для відкриття провадження у справі, тоді як Кодекс взагалі не визначає таких підстав та обов'язку ініціюючого кредитора подавати ці докази (ч. 2 ст. 34 Кодексу).

Б. М. Поляков небезпідставно зазначає, що легкість відкриття справ про банкрутство робить Кодекс чудовим «інструментом» для рейдерських захоплень підприємств, зміни підсудності справ позовного провадження, визнання законних угод недійсними, неповернення боргів і кредитів, несплати податків [7, с. 13].

С. В. Жуков вказує, що поняття ознак неплатоспроможності Кодекс не визначає. З теорії неплатоспроможності відомо, що ознаки неплатоспроможності – це необхідна сукупність юридичних фактів, що надає можливість господарському суду відкрити провадження у справі. Більш ґрунтовно ознаки неплатоспроможності саме відповідно до Кодексу будуть вироблені судовою практикою та правозастосуванням [8].

На нашу думку, відсутність будь-яких критеріїв підстав відкриття справи про банкрутство може мати наслідком неоднакову практику застосування вказаних норм та величезну кількість випадків відкриття справ стосовно підприємств, які не мають ознак неспроможності. Відкриття провадження у справі про банкрутство тягне за собою відповідні правові наслідки, що впливають на роботу боржника, й у разі зловживання правами ініціюючого кредитора вказані обставини можуть негативно вплинути і на роботу окремих підприємств, і на економіку країни загалом.

Таким чином, вважаємо необхідним визначення підстав для відкриття справи (розміру,

строку, вимог, наявності виконавчого провадження) та обов'язку ініціюючого кредитора подавати докази на їх підтвердження.

Тут доцільно зважувати на баланс інтересів кредитора і боржника та запобігання можливості зловживання недосконалими нормами закону.

Новелою Кодексу є розширення прав кредиторів, які подали заяви з пропуском строку. Фактично для них встановлено такий самий режим, як і для тих, хто встиг заявити вимоги у встановлений термін, крім права вирішального голосу на зборах та комітеті кредиторів.

Зокрема, у ч. 4, 6 ст. 45 Кодексу визначено, що для кредиторів, вимоги яких заявлені після закінчення строку, встановленого для їх подання, усі дії, вчинені у судовому процесі, є обов'язковими так само, як вони є обов'язковими для кредиторів, вимоги яких були заявлені протягом встановленого строку. Такі вимоги задовольняються в порядку черговості, встановленої цим Кодексом. Ці кредитори є конкурсними, однак не мають права вирішального голосу на зборах та комітеті кредиторів. Передбачено, що якщо кредитор заявив вимоги після здійснення розрахунків з іншими кредиторами, то сплачені таким кредиторам кошти поверненню не підлягають. Відомості про таких кредиторів вносяться до реєстру вимог кредиторів [6].

Таким чином, кредитори, які спізнились, отримують право на задоволення вимог в порядку такої самої черговості, як і ті, хто вчасно подали заяви.

Однак, зазначимо, що за загальними правилами недотримання порядку, визначеного процесуальними нормами, має наслідком обмеження для особи, якою допущено пропуск строку. У даному випадку такі наслідки фактично відсутні, що нівелює мету встановлення строку. Крім того, з практичної точки зору необхідність внесення змін до реєстру вимог кредиторів на підставі цих заяв може викликати нестабільність такого реєстру та неможливість проведення судових процедур у визначені строки.

Тут має бути взята за основу думка Б. М. Полякова про те, що конкурсний кредитор – це такий кредитор, який безпосередньо бере участь у «розподілі» майна боржника. Саме конкурсні кредитори є стороною у справі про банкрутство, тобто мають як права, так і обов'язки в процедурі банкрутства, зокрема, й несуть судові витрати (державне мито, витрати на публікацію, оплата послуг арбітражного керуючого) [8].

П. Д. Пригуза вказує, що законодавець увів у законодавство про банкрутство пре-

зупинити винуватості кредитора через неознаність у порушенні справи про банкрутство боржника і встановив за це покарання у вигляді позбавлення права вимоги (погашення вимоги) [10, с. 12]. А. А. Бутирський вважає присікальний строк для пред'явлення кредиторських вимог законним заходом для боржника ухилитись від виконання своїх грошових зобов'язань перед кредиторами, які з тих чи інших причин пропустили тридцятиденний строк, що порушує загальні засади справедливості і добросовісності [11, с. 85-86].

На нашу думку, норма про позбавлення права вимоги (погашення вимоги) кредиторів не узгоджується із завданням конкурсного процесу на цій стадії, яке полягає у виявленні кредиторів та формуванні пасиву, встановленні на підставі співвідношення пасиву й активу боржника факту його неплатоспроможності, після чого – визнання боржника банкрутом та проведення ліквідаційної процедури для задоволення вимог кредиторів у встановлені строки.

Суд, застосовуючи вказану норму, повинен буде розглядати вказані заяви за правилами розгляду заяв кредиторів, визначеними Кодексом, задля встановлення їх обґрунтованості для подальшого внесення до реєстру вимог кредиторів та можливого задоволення їхніх вимог. Це може мати наслідком збільшення строку проведення процедур, а не їх скорочення, як задекларовано авторами Кодексу, оскільки такі вимоги кредитор може заявити на будь-якій стадії процедури, в будь-які строки. У свою чергу, це може негативно позначитись на правах кредиторів, які встигли подати заяви.

У Кодексі (і це є позитивним) значно розширюється компетенція зборів та комітету кредиторів (представницьких органів кредиторів). Це є логічним та справедливим елементом захисту прав кредиторів. Крім повноважень, які були визначені у Законі, закріплено повноваження щодо погодження умов продажу майна боржника (крім майна, що є предметом забезпечення) у процедурі санації відповідно до плану санації або у процедурі ліквідації банкрута (п. 5 ч. 8 ст. 48). Ця норма узгоджується з приписами ч. 1 ст. 75 Кодексу, в якій передбачений обов'язок арбітражного керуючого визначати такі умови (склад майна (лот); початкову ціну; крок аукціону) за погодженням з комітетом кредиторів.

Слід звернути увагу на заборону, встановлену ч. 7, 8 ст. 44 Кодексу, в якій визначаються наслідки введення процедури розпорядження майном, а саме заборону боржнику у цій процедурі без згоди комітету кредиторів (зборів кредиторів – до моменту форму-

вання комітету кредиторів) вчиняти *значні правочини*, вчинення яких не заборонено цим Кодексом, та здійснювати продаж істотних активів боржника.

Це означає, що збори кредиторів (комітет кредиторів) наділені правом надати згоду чи відмовити у цьому боржнику, що, ймовірно, стосується інших питань, які входять в компетенцію комітету (п. 7 ч. 8 ст. 48 Кодексу).

При цьому суттєве значення має визначення значних правочинів, яке наведено у ст. 1 Кодексу. Так, значні правочини – це правочини щодо майна (робіт, послуг), ринкова вартість яких на день вчинення правочину становить 10 і більше відсотків вартості активів боржника за даними останньої річної фінансової звітності. Якщо замість кількох правочинів боржник міг вчинити один значний правочин, то кожен із таких правочинів вважається значним.

Наведена норма значно зменшить можливість зловживань боржника та виведення активів шляхом укладення таких угод та спрямована на збереження потенційної ліквідаційної маси та, відповідно, на захист прав кредиторів, які отримають за її рахунок задоволення своїх вимог.

Однак у разі необґрунтованого не надання згоди зборами (комітетом кредиторів) на укладення реальних, законних угод, що забезпечують діяльність боржника (продаж виробленої продукції тощо), останній позбавляється права на захист своїх інтересів, що може негативно вплинути на його господарську діяльність, платоспроможність та можливість задоволення вимог кредиторів.

На жаль, ані Закон, ані Кодекс не передбачають можливості оскарження рішення зборів / комітету кредиторів. Передбачено, що, приймаючи рішення, господарський суд на підставі клопотань цих органів, на підставі їхніх рішень оцінює їх у загальному порядку. Разом із цим є такі випадки, коли зборами / комітетом приймаються рішення, які не входять в предмет дослідження суду, оскільки не тягнуть за собою жодних клопотань, однак впливають на права та обов'язки боржника, інших осіб.

У цьому контексті І. А. Бутирська вважає, що Закон про банкрутство є спеціальним актом, покликаним регулювати правовідносини, пов'язані з банкрутством, тому в ньому можна і потрібно передбачити можливість оскарження рішень зборів кредиторів [1, с. 120].

Погоджуючись із вказаною думкою, слід додати, що *оскарження рішень зборів / комітету кредиторів до суду, який розглядає справу про банкрутство, у разі якщо вони впливають на права та інтереси інших*

*осіб або прийняті з порушенням компетенції чи не відповідають нормам законодавства та фактичним обставинам, стане об'єктивною перешкодою для зловживань безмежними правами, якими Кодекс наділив кредиторів та їх представницькі органи.*

Неоднозначно сприймається норма щодо розширення права комітету кредиторів у разі звернення до суду з клопотаннями про призначення та припинення повноважень арбітражного керуючого та надання права комітету кредиторів у будь-який час звернутися до господарського суду з клопотанням про відсторонення арбітражного керуючого від виконання повноважень незалежно від наявності підстав. При цьому визначено, що за наявності підстав для відсторонення арбітражного керуючого від виконання повноважень або за клопотанням комітету кредиторів господарський суд протягом 14 днів постановляє ухвалу про відсторонення арбітражного керуючого від виконання повноважень (абз. 3, 4 ч. 4 ст. 28 Кодексу).

На нашу думку, таке положення не тільки безпідставно звужує дискрецію суду у вирішенні питання відсторонення арбітражного керуючого, оскільки встановлює обов'язок суду прийняти рішення без дослідження та оцінки доказів, а й суперечить принципу судового контролю у справах про банкрутство, принципу диспозитивності господарського судочинства та взагалі принципу верховенства права.

Назрілою є норма ч. 10 ст. 45 Кодексу щодо введення процедури санації судом тільки за наявності плану санації та його затвердження судом, що скоротить строки проведення процедур та зменшить випадки зловживань боржниками.

Змінено порядок голосування кредиторів на зборах кредиторів, зменшено кворум для повторного проведення перших зборів кредиторів, якщо на перші не прибули кредитори з необхідною кількістю голосів (перші збори – не менше 2/3 голосів; повторні – більше половини голосів; наступні збори – більше ¼ голосів), що дозволить спростити та скоротити строки прийняття рішень кредиторами.

Революційною слід визнати норму про обмеження участі зацікавлених осіб у голосуванні на зборах кредиторів під час схвалення плану санації. У ч. 5 ст. 52 Кодексу встановлено, що вимоги кредиторів, які є заінтересованими особами стосовно боржника, не враховуються для цілей голосування під час схвалення плану санації. При цьому у ч. 1 ст. 1 Кодексу дещо змінено поняття заінтересованих осіб стосовно боржника. Такими є: юридична особа, створена за

участю боржника; юридична особа, що здійснює контроль над боржником; контроль над якою здійснює боржник; з якою боржник перебуває під контролем третьої особи; власники (учасники, акціонери) боржника; керівник боржника; особи, які входять до складу органів управління боржника; головний бухгалтер (бухгалтер) боржника, у тому числі звільнені з роботи за три роки до відкриття провадження у справі про банкрутство; особи, які перебувають у родинних стосунках із зазначеними особами та фізичною особою – боржником, а саме: подружжя та їхні діти, батьки, брати, сестри, онуки, а також інші особи, щодо яких наявні обґрунтовані підстави вважати їх заінтересованими. Тобто фактично невичерпний перелік осіб.

Позитивним є збільшення у ч. 1-3 ст. 42 Кодексу строку, розширення підстав та суб'єктного складу щодо визнання недійсними угод боржника. Так, правочини, вчинені боржником після відкриття провадження у справі про банкрутство або протягом трьох років, що передували відкриттю провадження у справі про банкрутство, можуть бути визнані недійсними господарським судом у межах провадження у справі про банкрутство за заявою арбітражного керуючого або кредитора, якщо вони завдали збитків боржнику або кредиторам, додатково до визначених у чинному Законі підстав: боржник уклав договір із заінтересованою особою; боржник уклав договір дарування.

Застосування цих положень, як видається, сприятиме більш ефективному попередженню зловживань та наповненню ліквідаційної маси задля задоволення вимог кредиторів.

Регламентация статусу заінтересованих осіб у справах про банкрутство в частині зазначених напрямів, безперечно, спрямована на захист прав кредиторів, які не є такими особами, та запобігатиме зловживанням боржника щодо формування заборгованості перед дружніми кредиторами та уникнення задоволення вимог перед іншими кредиторами.

Однак зі змісту норми виключені положення щодо наслідків недійсності вказаних правочинів. Тому слід доповнити норму положенням про те, що кредитор за недійсним правочином має право вибору: погашення свого боргу в першу чергу в процедурі банкрутства або виконання зобов'язання боржником після закриття провадження у справі. Таке доповнення необхідно для запобігання необдуманому визнанню недійсними законних, реальних угод за спеціальними підставами, передбаченими Кодексом, зловживанням та для захисту прав кредиторів.



Виключення з Кодексу положення щодо можливості спростовувати майнові дії боржника слід визнати неправильним, позаяк це звужує перелік правових засобів повернення неправомірно відчуженого майна у ліквідаційну масу.

Набули розвитку заходи захисту прав забезпечених кредиторів у справах про банкрутство. Так, забезпечені кредитори включені до складу сторін справи (ст. 1 Кодексу), раніше вони мали статус учасника; отримали право ініціювати справу про банкрутство; голосування з правом дорадчого голосу під час ухвалення рішень зборами та комітетом кредиторів (ч. 1 ст. 48 Кодексу). Встановлено обов'язковість припинення дії мораторію автоматично через 170 днів з дня введення процедури розпорядження майном (щодо предмета забезпечення) (ч. 8 ст. 41 Кодексу). Під час процедури санації боржника за клопотанням забезпеченого кредитора суд може прийняти рішення про припинення дії мораторію щодо майна (предмета забезпечення), якщо таке майно не задіяне у виконанні плану санації або є швидкозношуваним предметом чи товаром, що швидко псується (ч. 8 ст. 41 Кодексу).

Слід відзначити покращення положення забезпечених кредиторів, що відбулося шляхом вдосконалення процедури продажу майна банкрута, у тому числі того, яке перебуває у заставі, з обов'язковим погодженням всіх умов продажу з ними. Так, передбачено обов'язкове погодження із забезпеченими кредиторами стартової ціни майна, складу лоту, кроку аукціону, тексту оголошення, вартості утримання, зберігання та витрат на продаж заставного майна (ст. 75); зниження ціни на першому повторному аукціоні тільки за згодою забезпеченого кредитора (ч. 2 ст. 80); право придбання майна забезпеченим кредитором за стартовою ціною після першого повторного аукціону (ст. 81); розрахунок за придбане майно шляхом взаємозаліку (ч. 2 ст. 85).

Неоднозначно сприймаються новели ст. 7 Кодексу в частині положення про вирішення всіх майнових спорів, стороною в яких є боржник; спорів із позовними вимогами до боржника та щодо його майна; про визнання недійсними результатів аукціону; про визнання недійсними будь-яких правочинів, укладених боржником; про повернення (витребування) майна боржника або відшкодування його вартості відповідно; про стягнення заробітної плати; про поновлення на роботі посадових та службових осіб боржника; щодо інших вимог до боржника в межах цієї справи з вказівкою на визначення складу учасників розгляду спору за правилами,

визначеними ГПК України, з ухваленням рішення, без посилань на особливості відносин неспроможності та Кодексу з процедур банкрутства викликає, з огляду на таке.

Провадження у справах про банкрутство, як зазначає О. А. Беяневич, є самостійним видом судового провадження і характеризується особливим процесуальним порядком розгляду справ, специфічністю цілей і завдань, особливим суб'єктним складом, тривалістю судового провадження, що істотно відрізняють це провадження від позовного [12, с. 85-86].

С. Жуков зазначає, що майнові спори за участю боржника концентруються виключно в межах справи про банкрутство, що дозволяє здійснювати ефективний судовий контроль щодо повернення майнових активів боржника у його розпорядження з метою відновлення платоспроможності такого боржника або належного формування ліквідаційної маси банкрута. Оскарження судових рішень, ухвалених за результатами розгляду таких спорів, відбувається за правилами ГПК України у тому числі і в касаційній інстанції [13].

Погоджуючись із цими тезами, зазначимо, що, застосування у конкурсному процесі повного інструментарію норм ГПК, який застосовується у розгляді заяви у загальному позовному провадженні, є недоцільним. По-перше, це надзвичайно збільшить строк такого розгляду. По-друге, нормами ГПК та цього Кодексу передбачено неможливість застосування частини з них (колегіальний розгляд позову в межах справи про банкрутство, яка розглядається суддею одноособово, зупинення провадження, врегулювання спору за участі судді, ін.). По-третє, виникне проблема різного порядку набрання чинності ухвал та рішень, що суттєво для справи про банкрутство. По-четверте, Кодекс не передбачає оскарження рішень в межах справ про банкрутство. Слід зазначити, що неналежне регулювання порядку надсилання до апеляційної та касаційної інстанції матеріалів чи всієї справи про банкрутство у разі оскарження рішень, ухвал у межах справ зводить нанівець усі намагання законодавця скоротити строки розгляду справ про банкрутство, оскільки натепер визначений порядок щодо надсилання всієї справи до цих інстанцій, що тягне за собою неможливість її розгляду судом першої інстанції тривалий період.

Як зазначає О. С. Удовиченко, ця норма дещо суперечить основному принципу безпосередності та безперервності судового процесу та дає додаткові приводи для маніпулювання, які створюють певний ризик нівелювання нововведень, спрямованих, наприклад, на скорочення строків і

пришвидшення винесення остаточного рішення у справі про банкрутство [16].

Так, застосування цієї норми не сприятиме скороченню строків розгляду справи про банкрутство, а, навпаки, їх значно збільшить та знизить ефективність процедур, тому, не спростовуючи необхідність застосування у розгляді таких заяв норм ГПК, все ж в Кодексі потрібно вирішити питання щодо їх розгляду з урахуванням положень Кодексу та залишити нинішню редакцію щодо прийняття в межах справи про банкрутство ухвал та постанови, вдосконаливши порядок розгляду заяв за участю боржника з урахуванням особливостей конкурсного процесу.

Про те, що Кодекс стане початком окремої галузі права, та про необхідність формування процесуального законодавства у сфері банкрутства говорив і один з авторів Кодексу Р. Сидорович [17]. Тому нагальним є більш чітке визначення особливостей процедур банкрутства.

Окремо слід зупинитись на нормі ч. 7 ст. 41 Кодексу, яка, на нашу думку, забезпечує баланс інтересів кредиторів і боржника, держави та суспільства. Це новела, якою надано право задоволення вимог кредиторів на будь-якій стадії боржнику, власнику майна (орган, уповноважений управляти майном) боржника, власнику корпоративних прав боржника, а у випадках, передбачених законодавством, – третій особі протягом провадження у справі про банкрутство з метою погашення вимог кредиторів та закриття провадження. Вони мають право задовольнити всі вимоги конкурсних кредиторів відповідно до реєстру вимог кредиторів, крім неустойки (штрафу, пені), та, відповідно, відбудеться закриття справи. Для одночасного погашення всіх вимог кредиторів арбітражний керуючий зобов'язаний надати особі, яка виявила намір погасити вимоги кредиторів, реєстр вимог кредиторів.

Аналіз норм Кодексу дозволяє дійти висновків про зменшення впливу та участі органу, уповноваженого управляти державним майном, у справах про банкрутство державних підприємств. Так, виключені положення про обов'язковість погодження переліків ліквідаційної маси вказаними органами та неможливість продажу майна у ліквідаційній процедурі без такого погодження; щодо призначення членів ліквідаційної комісії та, відповідно, включення органу, уповноваженого управляти державним майном, до ліквідаційної комісії; щодо схвалення звіту ліквідатора власником майна (органом, уповноваженим управляти державним майном) боржника державного підприємства. Вказані положення, як вида-

ється, захищатимуть права кредиторів на задоволення їхніх вимог.

Однак у ч. 6 ст. 51 Кодексу зазначено обов'язок органу, уповноваженого управляти майном боржника, погоджувати план санації у справах про банкрутство державних підприємств без встановлення строку та наслідків невиконання такого обов'язку. Зазначимо, що план санації потрібно розробити та подати на затвердження суду у процедурі розпорядження майном боржника (170 днів), а практика розгляду справ про банкрутство свідчить про наявність проблеми невиконання цими органами своїх обов'язків із розгляду плану санації у розумні строки.

Проблематика розгляду справ про банкрутство державних підприємств та участі вказаних органів у них досліджувалась автором із формулюванням пропозицій. Зокрема, вказувалось, що надання погодження, згідно чинного законодавства, є правом, а не обов'язком органів, уповноважених управляти державним майном; натепер відсутні легальні способи примусити державний орган не чинити перепон у судових процедурах банкрутства та фактично унеможливити здійснення розрахунків із кредиторами, отже, запропоновано уточнити у Законі про банкрутство порядок взаємовідносин боржника та уповноваженого органу управління під час затвердження планів санації, зокрема: зобов'язати уповноважений орган управління у разі відмови в погодженні планів санації надавати рекомендації/зауваження стосовно поданих проектів та зазначати термін їх виправлення. Повторне необґрунтоване незатвердження виправлених з урахуванням поданих таким органом зауважень до планів санації вважати випадком зловживання правом з боку уповноваженого органу управління, що створюватиме підставу для їх судового оскарження [4, с. 189].

Крім того, суд може у разі відсутності реакції вказаних органів розглядати питання щодо наявності чи відсутності підстав для затвердження плану санації самостійно без позиції органу, уповноваженого управляти майном державного підприємства, який не використав свої права добросовісно, а допустив зловживання ними.

Необхідно зазначити проблеми, які виникатимуть внаслідок закріплення у ч. 2, ч. 4 Прикінцевих та перехідних положень Кодексу норми щодо скасування з дня введення його в дію Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» та про подальший розгляд справ про банкрутство відповідно до положень Кодексу незалежно від дати відкриття провадження у справі (крім справ на

стадії санації) та наслідків цього для кредиторів.

Так, у Кодексі відсутні норми щодо укладення, а відповідно, і розірвання та визнання недійсною мирової угоди у справі про банкрутство, що унеможливить подання заяв кредиторами про визнання недійсними або розірвання мирових угод, які затверджені судом до введення Кодексу в дію, за відсутності правового регулювання.

Відсутні і норми щодо банкрутства боржника, що ліквідується власником, та проведення санації керівником боржника.

Тому потрібно доповнення ч. 4 Прикінцевих та перехідних положень Кодексу цими категоріями справ, які слід розглядати за нормами Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом».

#### Висновки

Законодавцем здійснена спроба системно підійти до питання захисту прав кредиторів у справах про банкрутство. Дістали розвиток положення щодо правових засобів, що сприяють реалізації мети – задоволення вимог кредиторів: визначення статусу кредиторів; мораторію на задоволення вимог кредиторів; забезпечення вимог кредиторів; інституту визнання недійсними угод боржника; розгляду спорів за участю боржника в межах справи про банкрутство; обмеження участі заінтересованих осіб стосовно боржника та органів, уповноважених управляти майном державних підприємств, у справах про банкрутство.

Не спростовуючи результативність вдосконалення правового регулювання статусу кредиторів у справі про банкрутство та значимість для цього окремих норм Кодексу, ми окреслили деякі прогалини та проблемні місця, які потребують нагального доопрацювання.

Розширення прав кредиторів у справах про банкрутство потребує подальшого вдосконалення їхніх обов'язків і відповідальності за зловживання цими правами у контексті балансу з правами боржника та інтересами держави.

#### Список використаних джерел:

1. Бутирська І.А. Правовий статус учасників справи про банкрутство : монографія. Чернівці : Технодрук, 2017. 184 с.
2. Асеева Н.В. Обеспечение частных и публичных интересов при банкротстве предприятия : монографія. Донецк : Доен УЄП, 2013. 200 с.

3. Європейська конвенція «Про деякі міжнародні аспекти банкрутства» ETS № 136 від 05.06.1990 р. URL : [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_540](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_540) (дата звернення: 08.08.2019).

4. Пояснювальна записка до проекту Кодексу України з процедур банкрутства. URL : [http://search.ligazakon.ua/l\\_doc2.nsf/link1/GH67W00A.html](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/GH67W00A.html) (дата звернення: 08.08.2019).

5. Кодекс України з процедур банкрутства / Чинне законодавство станом на 23 квітня 2019 р. Київ : ПАЛИВОДА А. В., 2019. 160 с. (Кодекси України).

6. Грабован Л.І. Погашення вимог кредиторів у процедурі банкрутства: теорія і практика : монографія. Одеса : Фенікс, 2018. 308 с.

7. Поляков Б. Принцип доміно, або як КзПБ може спровокувати ланцюгове падіння підприємств країни. *Закон і Бізнес*. 2019. № 30 (1432). С. 13.

8. Жуков С. Дискусійні новели щодо відкриття та закриття провадження у справі про банкрутство відповідно до кодексу. *ЮРЛИГА*. 2018. 27 грудня URL : <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/zmi/630435/> (дата звернення: 08.08.2019).

9. Поляков Б.М. Право неспроможності (банкрутства) в Україні : підручник. Київ : Ін Юре, 2011. С. 534-559.

10. Пригуза П. Нечитання газет не звільняє від відповідальності? *Закон і бізнес*. 2005. № 33 (709). С. 12.

11. Бутирський А.А. Заходи щодо відновлення платоспроможності боржника як шлях подолання банкрутства : монографія. Чернівці : Книжки – ХХІ, 2008. С. 85-86.

12. Беляневич О.А. Про особливості застосування норм про позовну давність у справах про банкрутство. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 10. С. 8.

13. Жуков С. Кодекс з процедур банкрутства: суддя верховного суду – про топ-15 новел. URL : <http://finbalance.com.ua/news/Kodeks-z-protsedur-bankrutstva-suddya-Verkhovnoho-Sudu--pro-TOP-15-novel> (дата звернення: 08.08.2019).

14. Господарський процесуальний кодекс : Закон України № 2147-VIII (у редакції від 3 жовтня 2017 р.). Київ : ПАЛИВОДА А. В., 2017. 216 с.

15. Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом : Закон України : станом на 2 жовтня 2018 р. Київ : ПАЛИВОДА А. В., 2018. 136 с.

16. Удовиченко О. Кодекс із процедур банкрутства: нові правила. URL : [http://uz.ligazakon.ua/ua/magazine\\_article/EA012205](http://uz.ligazakon.ua/ua/magazine_article/EA012205) (дата звернення: 08.08.2019).

17. Сидорович Р. Кодекс о банкротствах станет началом отдельной отрасли права. URL : <https://sud.ua/ru/news/publication/126555-kodeks-о-bankrotstvakh-stanet-nachalom-otdelnoy-otrasli-prava-avtor-obyasnil> (дата звернення: 08.08.2019).

*The article analyzes the peculiarities of the legal status of creditors in accordance with the Bankruptcy Code of Ukraine. The directions and implementation of the rights and obligations of creditors to protect their interests in bankruptcy proceedings in relation to the Code are outlined and described. Outlined provisions on legal instruments that contribute to the purpose of satisfying the requirements of creditors, namely: determining the status of creditors; a moratorium on creditors' claims; securing creditors' claims; the institute of invalidation of the debtor's agreements; consideration of disputes involving the debtor in the bankruptcy case; restricting the involvement of interested persons in relation to the debtor and the authorities authorized to manage the assets of state-owned enterprises in bankruptcy cases. Illuminated provisions of the Code that will positively influence the protection of creditors' rights to expand the competence of the representative bodies of creditors; the order of introduction of readjustment; bankruptcy stakeholder involvement; extension of grounds and subject matter for invalidation of the debtor's agreements; measures to protect the rights of secured creditors, to grant the right of the debtor, the owners of his property, corporate rights, to third parties to satisfy the claims of creditors. Provisions that balance the interests of creditors and the debtor, the state and society are analyzed.*

*The contradictions and gaps of some provisions of the Code have been identified. It is proposed to amend the legislation in terms of determining the grounds for opening a bankruptcy case, eliminating the arbitration directors, the procedure for debtor participation, the consequences of declaring the debtor's actions, the procedure for the bankruptcy of state-owned enterprises, the transitional provisions of the Code.*

*Conclusions have been made about the importance of certain provisions of the Code in order to improve the legal regulation of the status of creditors in bankruptcy proceedings and the need for further elaboration of loopholes and problematic issues in this area and the need in connection with the extension of creditors' rights in bankruptcy cases and further improvement of debtors for the abuse of these rights in the context of a balance with the rights of the debtor and the interests of the state.*

**Key words:** bankruptcy, creditor, debtor, protect rights creditors.



УДК 346.544.4:004

DOI <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.10.10>**Анастасія Жорняк,**

аспірантка кафедри господарського права

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого,

юрисконсульт ППФ «Юрбізнесцентр»

## ІНФОРМАЦІЙНА ПОСЛУГА У СФЕРІ ГОСПОДАРЮВАННЯ: ПОНЯТТЯ ТА ОЗНАКИ

Стаття присвячена дослідженню широкого кола питань, які стосуються надання інформаційних послуг у сфері господарювання. В умовах активного процесу становлення інформаційного суспільства інформація набуває дуже великого значення у підприємницькій діяльності. Ринок інформаційних послуг в Україні розширюється швидкими темпами і стає вагомим сегментом економіки країни. Високий рівень реалізації інформаційних продуктів досягається в основному за рахунок підприємств і установ, які бажають виробляти конкурентоспроможну продукцію, примножувати свій прибуток і займати лідируючі позиції у певному сегменті виробництва. Саме тому інформація набуває великого значення в підприємницькій діяльності, виступаючи самостійним об'єктом господарського обороту і важливою передумовою успішного ведення справ суб'єктами господарювання. Господарський кодекс України (далі – ГК України) визначає особливості правового регулювання окремих видів послуг, проте не містить загального визначення інформаційних послуг як об'єктів господарських правовідносин, не встановлює загальних засад їх господарсько-договірного регулювання, що й зумовило дослідження вказаної проблематики. Автором проаналізовано етимологію поняття інформації в загальному та правовому значенні, розкрито поняття інформації як об'єкта господарського обороту та визначено її основні ознаки. Крім цього, у статті аналізуються та узагальнюються напрацювання вчених щодо визначення понять інформаційного продукту, інформаційної послуги та виокремлюються їх основні ознаки. Проводиться порівняння інформаційного продукту та інформаційної послуги на основі їхніх сутнісних ознак, та пропонується власне визначення зазначених правових категорій. Окрема увага приділяється аналізу чинного законодавства України та останніх наукових розробок у сфері надання інформаційних послуг, а також формулюються пропозиції щодо внесення змін до ГК України.

**Ключові слова:** інформація, відомості, дані, інформаційний ринок, товар, послуга, інформаційні потреби, інформаційний продукт, інформаційна послуга.

**Постановка проблеми.** В умовах стрімкого розвитку ринкових відносин, інформатизації суспільства та науково-технічного прогресу роль інформації з кожним днем зростає, пропонуються нові товари та послуги у цій сфері, помітно розширюються межі функціонування інформаційного сектору економіки країни. У зв'язку із зазначеними процесами посилюється роль правового регулювання діяльності суб'єктів господарювання у сфері надання інформаційних послуг. В аспекті вищевказаних чинників виникає необхідність визначити поняття і зміст інформації як особливого об'єкта господарського обороту, інформаційних продуктів та послуг.

**Аналіз останніх досліджень.** Вивчення питань інформації як об'єкта договірних відносин займалися вчені: О. Кохановська [1], В. Цимбалюк [2], Б. Гоголь [3] та інші. Окремі аспекти правових відносин у сфері надання інформаційних послуг досліджували Ю. Бурило [4], В. Брижко [5], П. Лютикова [6], А. Ісманжанов [7], С. Коновалова

[8], О. Теряник [9], С. Дригайло [10], Л. аннікова [11] та інші. Однак натепер не встановлено єдиного поняття інформаційного продукту, є різні позиції науковців із приводу визначення змісту інформаційних послуг та не досить досліджено співвідношення між цими двома категоріями.

**Метою цієї статті** є дослідження інформації як об'єкта господарського обороту, а також визначення поняття та сутнісних ознак інформаційної послуги у сфері господарських відносин.

**Виклад основного матеріалу.** Загальна декларація прав людини у 1948 році вперше проголосила на міжнародному рівні свободу на отримання і розповсюдження інформації будь-якими засобами і незалежно від кордонів конкретної країни [12].

Міжнародним пактом про громадянські та політичні права у 1966 році дану норму було розширено і встановлено, що це право включає в себе свободу шукати, одержувати і поширювати будь-яку інформацію,

незалежно від державних кордонів, усно, письмово чи за допомогою друку або художніх форм вираження чи іншими способами на свій вибір [13].

У Конституції України також задекларовано право на інформацію: «Кожен має право вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб – на свій вибір» [14]. О. Кохановська розглядає інформацію як благо особливого роду, що нерозривно пов'язане з життям, з його виникненням і закінченням, що проявляється як особисте немайнове благо, як результат впливу на людину і інших суб'єктів та об'єкти права, як результат інтелектуальної творчої діяльності й як відомості про осіб, події та явища, предмети, об'єкти і процеси незалежно від форми їх представлення [1, с. 85].

У Законі України «Про інформацію» законодавець закріпив поняття інформації, під яким слід розуміти будь-які відомості та/або дані, які можуть бути збережені на матеріальних носіях або відображені в електронному вигляді [15]. Однак, що таке «дані» та «відомості» і яка між ними різниця, Закон не визначає. Звідси виникає питання: що саме ми можемо вважати даними або відомостями, чи належать до цих категорій жести або думка людини. Крім цього, у законодавчому визначенні поняття «інформація» має бути закріплена вимога, яка стосується змісту, значення, сенсу відомостей і даних. Так, наприклад, не може вважатися інформацією лист аркушу, на якому безсистемно і без будь-якого значення для суб'єкта сприйняття надруковано письмові символи. І тут доречно згадати відомого давньогрецького мислителя Платона, який говорив про те, що все, що існує в земному світі, має свою ідею, сенс. Ідеєю інформації для нього була безбарвна, безформна і невідчутна суть, по суті своїй існуюча, зрима тільки для керманіча душі – розуму. Звідси можна зробити висновок, що *інформація може існувати тільки за умови поєднання змісту (ідеї, сенсу) та форми (даних та/або відомостей)* [16].

У юридичній науці спостерігається множинність підходів до трактування поняття «інформація». Так, у доктрині цивільного права інформація, будучи об'єктом цивільних прав, може виступати як особисте немайнове благо, як об'єкт виключних прав інтелектуальної власності, як об'єкт правочинів (інформаційний продукт, товар, послуга). У контексті останнього підвиду Цивільний кодекс України (далі – ЦК України) відносить інформацію до об'єктів права власності і наділяє її ознаками правового режиму речі (майна). Відповідно до ст. 179 ЦК України

реччю є предмет матеріального світу, щодо якого можуть виникати цивільні права та обов'язки [17]. Це означає, що інформація як об'єкт права власності може виступати лише в матеріалізованій товарній формі.

У зв'язку зі стрімким розвитком ринку інформаційних товарів та послуг інформація набуває вагомого значення й у підприємницькій діяльності. Залежно від виду господарських відносин вона може набувати різних рис. Так, у ГК України під господарською діяльністю розуміється діяльність суб'єктів господарювання у сфері суспільного виробництва, спрямована на виготовлення та реалізацію продукції, виконання робіт чи надання послуг вартісного характеру, що мають цінову визначеність. Господарська діяльність, що здійснюється для досягнення економічних і соціальних результатів та з метою одержання прибутку, є підприємництвом, а суб'єкти підприємництва – підприємцями. Сферу господарських відносин становлять господарсько-виробничі, організаційно-господарські та внутрішньогосподарські відносини. Однак інформація як об'єкт договірних відносин може виступати лише у господарсько-виробничій формі діяльності суб'єктів господарювання, тобто у разі безпосереднього здійснення господарської діяльності з виробництва продуктів, надання послуг та виконання робіт [18]. Саме у рамках вказаних господарських правовідносин інформація набуває форми товару (продукту праці, виготовленого з метою обміну або продажу, а не для особистого споживання), у зв'язку з чим набуває таких властивостей, як корисність та мінова вартість. Для того щоб інформація становила комерційний інтерес для суб'єктів господарської діяльності, вона повинна відповідати декільком критеріям: по-перше, мати цінність, тобто містити відомості, які є корисними і необхідними для замовника і, відповідно, за які він готовий сплатити кошти; по-друге, така інформація не має бути загальнодоступною, що і тягне за собою потребу звернення останнього до виконавця інформаційної послуги; по-третє, здатність таких відомостей задовольнити інформаційні потреби споживача, адже інакше відносини втрачають сенс. Крім цього, подекуди необхідною умовою може бути наявність професійної підготовки, спеціальних знань, дозволів у суб'єктів, які надають інформаційні послуги.

Виходячи з наведеного, *інформація як об'єкт господарського обороту – це відомості та/або дані, які містяться на матеріальних та/або віртуальних носіях та передаються суб'єктами в процесі здійснення господарської діяльності.*

Для того, аби інформація виступала повноцінним об'єктом відносин у сфері надання інформаційних послуг, вона має набувати певної форми. Так, Закон України «Про національну програму інформатизації» закріплює поняття інформаційної послуги як дії суб'єктів щодо забезпечення споживачів інформаційними продуктами [19]. Термінологічно поняття «інформаційний продукт» в системі законодавства України визначено занадто стисло і неповно. У Законі України «Про Національну програму інформатизації» під інформаційним продуктом (продукцією) розуміється документована інформація, яка підготовлена і призначена для задоволення потреб користувачів [19]. Наказом Державного комітету зв'язку та інформатизації № 97 від 06.06.2003 встановлено, що інформаційний продукт – цифрові дані, призначені для задоволення інформаційних потреб користувача, у тому числі програмний продукт [20]. Закон України «Про інформацію» містить дещо ширше за попередні визначення, а саме: інформаційна продукція – матеріалізований результат інформаційної діяльності, призначений для задоволення потреб суб'єктів інформаційних відносин [15]. Таким чином, у законодавстві України одночасно існують абсолютно протилежні і такі, що не відповідають сучасним потребам правового регулювання, дефініції. Звідси виникає необхідність вдосконалення та осучаснення категоріального апарату відносин у сфері інформаційних послуг. В. Брижко визначає інформаційний продукт як результат розумової (інтелектуальної) або техніко-технологічної діяльності в інформаційній сфері, який має завершену для використання організаційно-функціональну форму матеріального втілення (книги, документи, фільми, інформаційні технології, інформаційні ресурси, бази даних, сайти) та призначений для задоволення потреб суб'єктів інформаційних відносин [5, с. 7].

Що стосується співвідношення цих двох понять, то існує позиція, відповідно до якої інформаційні продукти та послуги розглядаються як тотожні поняття, що пояснюється специфічними ознаками самого інформаційного продукту. Зокрема, О. Теряник до таких ознак відносить: неможливість зносу та фізичного знищення інформаційного продукту, при цьому можливість його «морального старіння», легке тиражування, одночасне відтворення у кількох процесах. На думку науковця, інформаційні послуги не мають поки свого чіткого статусу у сфері послуг через неможливість розмежувати та виділити інформаційну послугу в чистому виді, оскільки інформаційний продукт

є матеріально-речовою формою інформаційної послуги, і у споживачів отримання інформаційної послуги найчастіше асоціюється з придбанням інформаційного продукту [9, с. 67]. Однак із такою позицією погодитись важко, оскільки інформаційна послуга і продукція – це якісно різні за своєю природою поняття. Перша передбачає різного роду діяльність, об'єктом якої виступає інформація, у свою чергу інформаційний продукт у широкому значенні являє собою об'єкт, який містить інформацію.

На нашу думку, у сфері комерційних господарсько-договірних відносин інформаційний продукт можна визначити як *об'єктивно відображену на будь-яких носіях інформацію, яка формується та передається в процесі надання інформаційної послуги за запитом та з метою задоволення інформаційних потреб споживача.*

Визначення поняття інформаційної послуги є дещо складнішим. Відомий американський вчений-економіст Ф. Махлуп розглядав поняття інформаційних послуг у широкому значенні, розуміючи під цим терміном виробництво знань, яке полягає в будь-якій діяльності людини, спрямованій на створення, зміну або підтвердження у власному або чужому розумі осмисленого розуміння або визнання певних фактів [21, с. 59]. Звичайно, таке окреслення інформаційних послуг є занадто широким для правового регулювання суспільних відносин і має скоріше значення у філософському аспекті цього питання, аніж у теоретико-практичному.

Варто зазначити, що послуга як самостійна категорія вивчається дотепер, однак більшість науковців визначають її як певну дію або діяльність, результат якої споживається в процесі виконання. На думку Н. Федосенка, під час надання послуг продається не сам результат, а діяльність, яка до нього привела. При цьому результат у такому разі має нематеріальний характер, а сама послуга виступає об'єктом зобов'язальних відносин [22, с. 28].

Як зазначила В. Мілаш, послуги можуть бути поєднані зі створенням матеріального компонента (наприклад, виготовлення рекламних щитів за договором про надання рекламних послуг або виготовлення пломби за договором про надання медичних послуг), який, проте, не являє собою самостійну цінність, а є складником послуги [23, с. 75]. Таке твердження видається справедливим, особливо в контексті питання сутності інформаційних послуг. Так, хоча інформація як об'єкт інформаційних послуг і виступає певним об'єктивно відображеним результатом

надання вказаної послуги (інформаційним продуктом), однак вона не має самостійного значення і розглядається як невідривний від інформаційної діяльності виконавця елемент.

Логічно припустити, що поняття інформаційної послуги має бути синтезом змісту таких категорій, як «послуга» та «інформація», враховуючи при цьому всі особливості регулювання означених правовідносин. Л. Саннікова визначає інформаційні послуги як зміну стану інформації, яка полягає у зборі відомостей, їх обробці (систематизації, аналізі і т. д.), а також передачі їх замовнику [11, с. 45]. Ю. Бурило під інформаційними послугами розуміє надання споживачеві певного контенту [4, с. 37]. Однак такі дефініції не є повними, адже вони не охоплюють цілий комплекс послуг, які надаються сучасними підприємствами. Так, наприклад, інформаційні послуги, які надаються інтернет-провайдером, пошуковими електронними системами (Google, Яндекс, Ukr.net), інформаційними базами (Ліга:Закон, Прецедент) і т. д. не забезпечують споживачів інформаційними продуктами, а лише надають доступ до них. Цікавою є позиція П. Лютікової, яка під поняттям «інформаційна послуга» розуміє корисний ефект від здійснення виконавцем на замовлення замовника певних дій, а саме пошуку інформації, обробки її таким чином, щоб зробити останню доступною для розуміння замовника [6, с. 93]. Однак із таким твердженням важко погодитись, оскільки корисний ефект є однією з ознак інформаційної послуги, але аж ніяк не її сутністю. Крім цього, зміст деяких інформаційних послуг виходить за рамки пошуку та обробки інформації для замовника, передбачаючи можливість створення, систематизації, аналізу, поширення, надання доступу до таких об'єктів.

### Висновки

З огляду на вищевказане, інформаційна послуга є специфічним об'єктом господарських відносин. До її основних ознак можна віднести такі: оплатність, корисний ефект, нерозривний зв'язок з інформацією (інформаційним продуктом), наявність мети – задоволення інформаційних потреб споживачів, сутність якої полягає у забезпеченні споживачів інформаційними продуктами (інформацією), що передбачає виконання широкого спектру за своїм характером дій виконавця (надавача послуг).

Проведене дослідження дає змогу визначити *інформаційну послугу у сфері господарювання як діяльність учасників господарських відносин зі створення, обробки, аналізу,*

*зберігання, розповсюдження, передачі або забезпечення доступу до інформаційного продукту (інформації) з метою задоволення інформаційних потреб споживачів.*

На нашу думку, з метою адекватного регулювання інформаційних відносин у сфері господарювання запропоновану дефініцію доцільно внести в ГК України, виділивши, таким чином, окремий вид господарських договорів із надання інформаційних послуг.

Зважаючи на стрімку актуалізацію та попит на інформаційні послуги у сфері господарських правовідносин, а також з метою створення ефективного правового механізму їх регулювання вважаємо за необхідне подальше дослідження окресленої проблеми.

### Список використаної літератури:

1. Кохановська О. Інформація у договірних відносинах. *Право України*. 2012. № 9. С. 85–94.
2. Цимбалюк В. Інформація як об'єкт культурного усвідомлення та пізнання в суспільних відносинах. *Правова інформатика*. 2004. № 2. С. 22–27.
3. Гоголь Б. Співвідношення права на інформацію та виключних прав автора. *Юридична наука*. 2011. № 4–5. С. 44–47.
4. Бурило Ю. Види господарських інформаційних відносин. *Інформація і право*. 2013. № 1 (7). С. 35–44.
5. Брижко В. Інформаційний продукт як об'єкт права власності. *Інформація і право*. 2017. № 4 (23). С. 5–15.
6. Лютікова П. Поняття та види договорів на надання інформаційних послуг. *Право України*. 2008. № 7. С. 91–94.
7. Исманжанов А. Правовое значение категории «информационный продукт» в современном информационном законодательстве. *Актуальные проблемы экономики и права*. 2008. № 1. С. 158–164.
8. Коновалова С. Проблеми формування ринку інформації в Україні. *Електронний журнал «Ефективна економіка»*. 2014. № 8. URL: <http://www.economy.nayka.com.ua/?op=1&z=3473> (дата звернення: 05.07.2019).
9. Теряник О. Особливості формування та дослідження регіонального ринку інформаційних послуг. *Інвестиції: практика та досвід*. 2015. № 7. С. 66–69.
10. Дригайло С. Бібліотечно-інформаційні продукти і послуги для користувачів наукових бібліотек. *Бібліотекознавство. Документознавство. Інформологія*. 2010. № 4. С. 79–86.
11. Саннікова Л. Услуги в гражданском праве России : монография. Москва : Волтерс Клувер, 2006. 160 с.
12. Загальна декларація прав людини : прийнята і проголошена резолюцією 217 А (III) Генеральної Асамблеї ООН від 10 грудня 1948 р. // *База даних «Законодавство України»*. URL: [http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_015](http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015) (дата звернення: 04.05.2019).



13. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права : ратифіковано Указом Президії Верховної Ради Української РСР № 2148-VIII (2148-08 ) від 19.10.1973 // *База даних «Законодавство України»*. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_043](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043) (дата звернення: 04.05.2019).

14. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.

15. Про інформацію : Закон України від 2 жовтня 1992 р. № 2657-XII / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-12> (дата звернення: 04.05.2019).

16. Платон : сочинення : в 6 т. / перевод с древнегреч. А. Лосева. Москва : «Мысль», 1968. Т. 3.

17. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 18, № 19–20, № 21–22. Ст. 144.

18. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 року № 436-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 18, № 19–20, № 21–22. Ст. 120.

19. Про національну програму інформатизації : Закон України від 4 лютого 1998 р. № 74/98-ВР /

*Верховна Рада України*. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/74/98-вр> (дата звернення: 04.05.2019).

20. Про затвердження Методики визначення належності бюджетних програм до сфери інформатизації : наказ Державного комітету зв'язку та інформатизації від 6 червня 2003 р. № 97. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0512-03> (дата звернення: 12.05.2019).

21. Махлуп Ф. Производство и распространение знаний в США / пер. с англ. И. И. Дьюмулена и др. Москва: Прогресс, 1966. 461 с.

22. Федосенко Н. До питання про місце договору з надання послуг у ході виконання маркетингових досліджень у системі цивільно-правових договорів. *Підприємництво, господарство і право*. 2005. № 5. С. 27–29.

23. Мілаш В. До питання про об'єкт договору про надання послуг. *Вісник господарського судочинства*. 2008. № 4. С. 74-79.

24. Сидтикова Л. Современное состояние и нормативно-правовое регулирование отношений в сфере оказания информационных услуг. *Научно-практическое и информационное издание «Гражданское право»*. 2009. № 3. С. 42-51.

*The article is devoted to the study of a wide range of issues related to the provision of information services in the field of business. In the context of an active process of becoming an information society, information becomes extremely important in entrepreneurial activity. The information services market in Ukraine is expanding at a rapid pace and is becoming a significant segment of the country's economy. The high level of information products sales occurs mainly at the expense of enterprises and institutions wishing to produce competitive products, increase their profits and occupy a leading position in a certain segment of production. That is why information becomes essential in entrepreneurial activity, acting as an independent object of business turnover and an important prerequisite for successful business management by business entities. The Economic Code of Ukraine defines the peculiarities of the legal regulation of certain types of services, but does not contain a general definition of information services as objects of economic relations, does not establish the general principles of their economic and contractual regulation, which led to the study of these issues. The author has analyzed the etymology of the concept of information in general and legal sense, revealed the concept of information as an object of economic turnover and identified its main features. In addition, the article analyzes and summarizes the achievements of scientists in the context of defining the concept of information product, information service, and highlights their main features. The information product and information service are compared on the basis of their essential features and the proper definition of the specified legal categories is offered. Special attention is paid to the analysis of the current legislation of Ukraine and the latest scientific developments in the field of information services, as well as proposals for amendments to the Civil Code of Ukraine are formulated.*

**Key words:** information, data, information market, product, service, information needs, information product, information service.

УДК 346.5 338.2

DOI <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.10.11>

**Ганна Рубцова-Каменська,**  
аспірантка кафедри цивільно-правових дисциплін  
Національної академії Служби безпеки України

## ДЕРЖАВНЕ УПРАВЛІННЯ ІНВЕСТИЦІЙНОЮ ДІЯЛЬНІСТЮ ЗА УЧАСТЮ ІНОЗЕМНОГО ІНВЕСТОРА

*В умовах сьогодення інвестиційна діяльність як в Україні, так і у світі розвивається прискореними темпами. За умов збільшення кількості іноземних інвесторів, іноземного капіталу в економіці держави, а також підприємств з іноземними інвестиціями необхідність здійснення ефективного державного контролю та управління інвестиційною діяльністю є вкрай актуальною. Державне регулювання інвестиційної діяльності є інструментом державної інвестиційної політики та елементом системи державного регулювання економіки. Управління інвестиційною діяльністю здійснюється через реалізацію повноважень органами державної влади, що наділені відповідною компетенцією, і саме їхня ефективна діяльність створює умови для формування сприятливого інвестиційного клімату та отримання позитивного ефекту для держави. Стаття присвячена дослідженню чинних нормативно-правових актів, що визначають компетенцію органів державної влади у сфері управління інвестиційною діяльністю в Україні. За результатами аналізу офіційних даних Державної служби статистики України у статті наводяться статистичні дані, що відображають динаміку надходжень інвестицій з різних країн світу в економіку України. На основі проведеного аналізу чинних нормативно-правових актів визначається компетенція органів державної влади, що наділені повноваженнями у сфері управління інвестиційною діяльністю, причому кожного органу окремо. Проведений аналіз дав змогу визначити суттєвий недолік чинного законодавства України, що виявляється у відсутності окремого органу державної влади, наділеного повноваженнями у сфері управління інвестиційною діяльністю у формі надання дозволів на залучення іноземних інвестицій на об'єкти, що мають стратегічне для економіки значення, та об'єкти критичної інфраструктури, так само як і відсутній механізм нагляду та контролю за ефективним використанням інвестиційних коштів. У законодавстві провідних країн світу визначена процедура відхилення іноземних інвестицій та повноважень органів державної влади, коли інвестиція чи дії інвестора можуть становити загрозу національній безпеці держави. Як приклад у статті наведено підхід Французької Республіки до управління інвестиціями.*

**Ключові слова:** інвестиції, органи державної влади, інвестиційна політика, іноземні інвестиції, перевірка іноземних інвестицій.

**Постановка проблеми.** Державна політика у сфері регулювання інвестиційних правовідносин спрямована на створення сприятливих для інвесторів умов, а органи державної влади, наділені компетенцією у сфері управління інвестиційною діяльністю, здійснюють контроль за даним видом діяльності в країні. Створення необхідних умов, законність та прозорість діяльності уповноважених осіб, зрозумілий порядок залучення інвестицій та наявність пільг для інвестора, сприяння інвестору у його діяльності – усі ці фактори впливають на інвестиційну привабливість та імідж нашої держави. Ефективна система державного управління інвестиційною діяльністю дає можливість досягти поставлених цілей, прискорювати темпи економічного зростання та досягти обопільно вигідних результатів як для держави, так і для інвестора. В Україні діє низка

нормативно-правових актів, що регулюють питання залучення інвестицій та здійснення інвестиційної діяльності в цілому. Чинне інвестиційне законодавство охоплює майже увесь спектр правовідносин, що виникають у ході здійснення інвестиційної діяльності, включаючи права та обов'язки інвестора та держави, гарантії здійснення інвестиційної діяльності, способи вирішення спорів та інше. Досі не вирішеним на законодавчому рівні залишається питання здійснення контролю з боку держави за залученням інвестицій у стратегічно важливі галузі економіки та об'єкти критичної інфраструктури. Таким чином, дослідження даного питання є вкрай актуальним.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Проблемні аспекти державного регулювання інвестиційної діяльності є предметом наукових дослідження таких українських вчених:

О. Вовчак [1], А. Комарової [2], О. Савицької [3], Т. Майорової [4], А. Пересади [5] та інших.

**Мета статті** – дослідження та аналіз компетенції органів державної влади, на які покладені функції та повноваження з управління інвестиційною діяльністю в Україні та її контролю.

**Виклад основного матеріалу.** Діяльність органів державної влади у сфері інвестиційної діяльності має бути спрямована на досягнення позитивних результатів від здійснення інвестиційної діяльності та створення сприятливих умов на всіх етапах такого виду діяльності. Розуміння функцій кожного з уповноважених органів дасть можливість отримати загальне бачення діяльності системи контролю за інвестиційною діяльністю. Кількість надходжень в економіку країни постійно змінювалась залежно від різних чинників, що відображено на діаграмі.

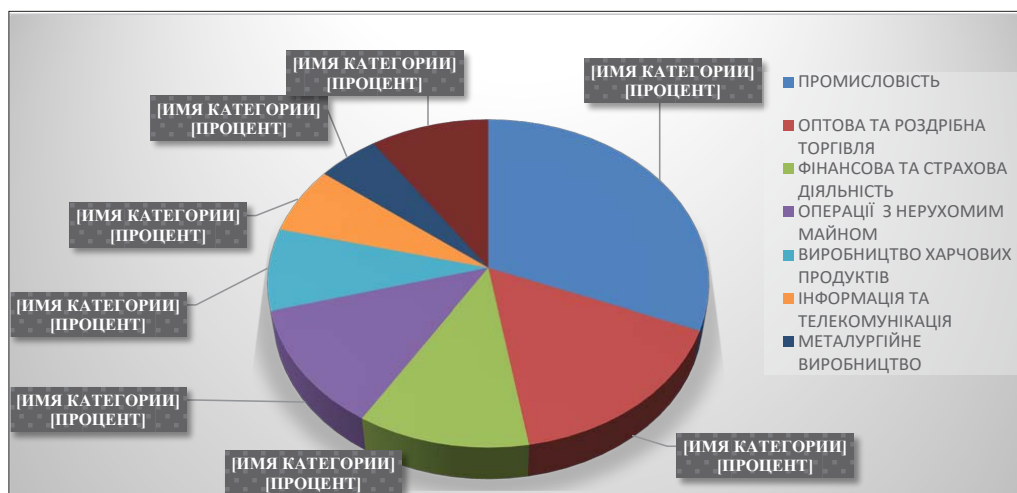
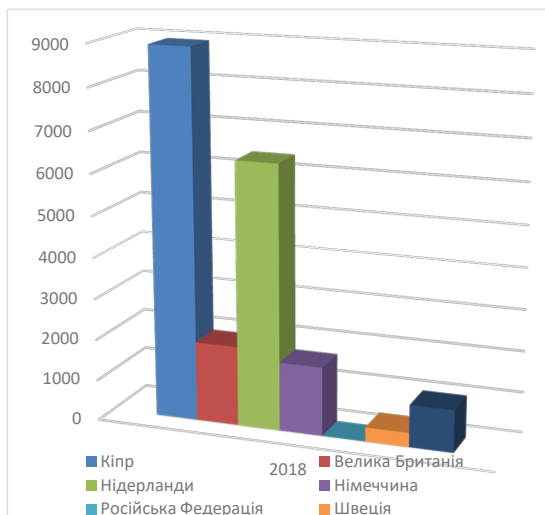
За даними Міністерства економічного розвитку та торгівлі, у 2018 році розмір надходжень в економіку держави у формі прямих іноземних інвестицій зріс на 8 % порівняно із 2017 роком. Найбільші обсяги іноземних інвестицій спрямовані у такі галузі економіки: промисловість, будівництво, сільське господарство, оптова та роздрібна торгівля, транспорт.

За даними Державної служби статистики України, у 2017 році в економіку України іноземними інвесторами із 76 країн світу вкладено 31 230,3 млн. дол. США прямих інвестицій (акціонерного капіталу) [6].

Інвестиції спрямовуються у вже розвинені сфери економічної діяльності. У 2017 році найбільші обсяги надходжень прямих інвестицій були спрямовані в промисловість – 30 %, оптову та роздрібну торгівлю – 16 %, у фінансову та страхову діяльність – 11 %, операції з нерухомими майном – 12 %, виробництво харчових продуктів – 8 %, інформацію та телекомунікацію – 6,6 %, металургійне виробництво – 5 %.

Основними секторами економіки України, які найбільше потребують інвестицій, є: виробничий сектор економіки, інфраструктура, сфера енергетики та енергоефективності, аграрний сектор.

До основних країн-інвесторів належать: Кіпр, Нідерланди, Російська Федерація, Велика Британія, Німеччина, Швеція.



Провідними сферами економічної діяльності за обсягами освоєння капітальних інвестицій у 2018 році залишаються: промисловість – 33 %; переробна промисловість – 25 %; фінансова та страхова діяльність – 11 %; інформація та телекомунікації – 6 %; металургійне виробництво, виробництво готових металевих виробів, крім виробництва машин і устаткування, – 5 %; професійна, наукова та технічна діяльність – 6 % [6].

У контексті тематики дослідження розпочнемо із визначення загальних основ інвестиційної діяльності. Відповідно до законодавства України, інвестиціями є всі види майнових та інтелектуальних цінностей, що вкладаються в об'єкти підприємницької та інших видів діяльності, в результаті якої створюється прибуток (дохід) та/або досягається соціальний та екологічний ефект [7]. Відповідно до ст. 326 Господарського кодексу України інвестиціями у сфері господарювання визнаються довгострокові вкладення різних видів майна, інтелектуальних цінностей та майнових прав в об'єкти господарської діяльності з метою одержання доходу (прибутку) або досягнення іншого соціального ефекту [8]. Інвесторами, відповідно до положень чинного законодавства України, можуть бути фізичні, юридичні особи, держави, а також міжнародні уря-

дови й неурядові організації та інші іноземні суб'єкти інвестиційної діяльності, які визнаються такими відповідно до умов законодавства України. Залежно від походження інвестицій та суб'єкта, який здійснює інвестиційну діяльність, інвестиції бувають іноземними (зовнішніми) та вітчизняними (внутрішніми), при цьому основною ознакою, що виділяє законодавець, є іноземне походження не коштів, а інвестора.

Відповідно до ст. 11 Закону України «Про інвестиційну діяльність» державне регулювання інвестиційної діяльності здійснюється з метою реалізації економічної, науково-технічної і соціальної політики виходячи з цілей та показників економічного і соціального розвитку України, державних та регіональних програм розвитку економіки, державного і місцевого бюджетів, зокрема передбачених у них обсягів фінансування інвестиційної діяльності [7].

У ст. 12 вищезазначеного Закону визначено, що державне регулювання інвестиційної діяльності включає управління державними інвестиціями, а також регулювання умов інвестиційної діяльності і контроль за її здійсненням усіма інвесторами та учасниками інвестиційної діяльності. При цьому регулювання інвестиційної діяльності здійснюється, серед іншого, у формі проведення

<b>Верховна Рада України</b>	як єдиний орган законодавчої влади, що покликаний визначати основи економічної безпеки України, формувати належну законодавчу базу у цій сфері) та забезпечувати контроль за діяльністю правоохоронних органів, державних органів спеціального призначення з правоохоронними функціями, правоохоронних органів та розвідувальних органів, що визначено у ч. 2 ст. 6 Закону України «Про національну безпеку України» [10].
<b>Рада національної безпеки та оборони України</b>	є головним координаційним органом з питань національної, у тому числі економічної, безпеки, що планує, організовує і контролює здійснення заходів з метою мінімізації та нейтралізації загроз національній безпеці України [11]
<b>Кабінет Міністрів України</b>	є найвищим органом державної влади у системі органів виконавчої влади, який забезпечує здійснення та проведення внутрішньої та зовнішньої інвестиційної політики держави, розробляє та здійснює загальнодержавні програми економічного, науково-технічного та соціального розвитку держави. Саме цей орган визначає та впроваджує інвестиційні проекти [12].
<b>Міністерство економічного розвитку та торгівлі України</b>	є головним органом у системі центральних органів виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізацію державної політики економічного, соціального розвитку і торгівлі, державну промислову політику, державну зовнішньоекономічну політику, державну інвестиційну політику, здійснює управління об'єктами державної форми власності, розвитку підприємництва [13]. У структурі Міністерства діє Департамент залучення інвестицій Міністерства економічного розвитку та торгівлі України. Даний Департамент є самостійним структурним підрозділом апарату Міністерства. Основними завданнями Департаменту є підготовка пропозицій щодо: забезпечення формування та реалізації державної інвестиційної політики, політики у сфері державно-приватного партнерства, створення та функціонування індустріальних парків, а також інноваційної діяльності як складової частини інвестиційної діяльності. Департамент є спеціальним структурним підрозділом у структурі Мінекономрозвитку України, який забезпечує державну політику у сфері залучення інвестицій у державний сектор економіки, розроблення відповідних нормативно-правових актів, що безпосередньо впливають на стан та тенденції розвитку інвестиційної діяльності у державі, а також на інвестиційний клімат [14].

<b>Антимонопольний комітет України</b>	є державним органом зі спеціальним статусом, метою діяльності якого є забезпечення державного захисту конкуренції у підприємницькій діяльності та у сфері державних закупівель [15].
<b>Державна служба фінансового моніторингу України</b>	центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення [16].
<b>Служба безпеки України</b>	відповідно до Законів України «Про Службу безпеки України», «Про національну безпеку України» забезпечує державну безпеку, контррозвідувальний захист державного суверенітету, конституційного ладу і територіальної цілісності, оборонного і науково-технічного потенціалу, кібербезпеку, економічну та інформаційну безпеку держави та об'єктів критичної інфраструктури, протидію розвідувально-підривної діяльності проти України, боротьбу з тероризмом, охорону державної таємниці [17].
<b>Інші центральні органи виконавчої влади</b>	місцеві державні адміністрації та органи місцевого самоврядування, відповідного до законодавчо визначеної компетенції здійснюють виконання програм у сфері економічної безпеки та залучення інвестицій на регіональному рівні, розвиток інвестиційної діяльності на рівні регіону, поліпшення інвестиційного клімату, підготовку інформаційних матеріалів щодо стану інвестиційної діяльності у регіоні, пріоритетних напрямів для інвестування (інвестиційний паспорт регіону). До компетенції місцевих державних адміністрацій також належить підготовка пропозицій та інформування вищих органів виконавчої влади про пропозиції щодо залучення іноземних інвесторів та розвитку економічного потенціалу відповідної території.
<b>Консультативно-дорадчі органи</b>	
<b>Офіс із залучення інвестицій (Ukraine invest)</b>	Відповідно до постанови КМ України від 19.10.2017 № 740 Офіс є тимчасовим консультативно-дорадчим органом Кабінету Міністрів України, діяльність якого координується Урядовим уповноваженим із питань інвестицій. Метою створення такого органу була необхідність встановлення діалогу між інвестором та органом державної влади та сприяння взаємодії інвесторів із державними органами, органами місцевого самоврядування, відповідальними суб'єктами самоврядування під час підготовки та реалізації ними інвестиційних проектів із залучення прямих іноземних інвестицій. Одним із завдань Офісу є проведення на постійній основі брифінгів, зустрічей та переговорів із потенційними інвесторами і покращення таким чином інвестиційного клімату та привабливості держави в очах інвесторів. Надання консультативної допомоги та супровід інвестиційної діяльності, отримання іноземного досвіду для розвитку пріоритетних галузей промисловості. Даний орган є «посередником» між інвесторами та державою та діє за принципом «єдиного вікна» <sup>1</sup> [18].
<b>Національна інвестиційна рада при Президенті України</b>	дорадчий орган при Президенті України. Раніше це були Ради іноземних інвесторів. Склад даної ради затверджений Указом Президента України № 317/2017 «Питання Національної інвестиційної ради». До даної Ради переважно входять представники бізнес-сфери та керівники органів виконавчої влади, які, спираючись на власний досвід та знання, мають змогу впливати та інвестиційну політику держави.

(сформовано автором на основі аналізу нормативно-правових актів)

державної експертизи інвестиційних проектів. Варто зазначити, що дана експертиза здійснюється тільки тоді, коли для реалізації інвестиційного проекту надається державна підтримка [7]. В інших випадках можливості державних органів є обмеженими. Контроль з боку держави за здій-

сненням іноземних інвестицій здійснюється у формі отримання статистичної звітності від підприємств з іноземними інвестиціями про здійснення іноземних інвестицій відповідно до законодавства, що визначено у ст. 15 Закону України «Про режим іноземного інвестування» [9].

<sup>1</sup> З метою налагодження взаємодії між інвестором та уповноваженими державними органами був прийнятий Закон України «Про підготовку та реалізацію інвестиційних проектів за принципом «єдиного вікна». Даний закон визначає правові та організаційні засади відносин, пов'язаних з підготовкою та реалізацією проектів за принципом «єдиного вікна». Принцип «єдиного вікна» – спосіб взаємодії уповноваженого органу та суб'єкта інвестиційної діяльності з метою підготовки та видачі пакету документів, який дає право на реалізацію інвестиційного проекту, що визначено у ст. 1 вищевказаного Закону. У свою чергу, уповноваженим органом є регіональний центр з інвестицій та розвитку (державна бюджетна установа, що належить до сфери управління центрального органу виконавчої влади у сфері інвестиційної діяльності), який організовує надання суб'єкту інвестиційної діяльності послуг, пов'язаних з підготовкою та реалізацією інвестиційного проекту за принципом «єдиного вікна».

Особливою формою здійснення іноземного інвестування є концесійні договори. Відповідно до ст. 22 Закону України «Про режим іноземного інвестування» надання іноземним інвесторам права на проведення господарської діяльності, пов'язаної з використанням об'єктів, що перебувають у державній власності і передаються у концесію, відбувається на підставі відповідного законодавства України шляхом укладення концесійного договору. Варто зауважити, що такі договори (контракти) підлягають обов'язковій державній реєстрації, яку здійснює Міністерство економічного розвитку та торгівлі України та уповноважені ним органи. Таким чином, можливість державного регулювання інвестиційної діяльності напряму пов'язана з наявністю частки державного майна в об'єктах інвестування.

Інвестиції розглядаються як можливість залучення не лише коштів, а й нових технологій, рекомендацій, форм організації праці, організаційно-технічних рішень, що можуть бути використані для вдосконалення та покращення діяльності об'єкта інвестування, включаючи нові підходи до здійснення управлінської діяльності. Варто зауважити, що це можливо лише за умови добросовісності інвестора та дієвої системи державного контролю, яка у разі виникнення передумов для нанесення шкоди економічним інтересам держави буде здатна не допустити настання негативних наслідків та вчасно запобігти їм.

Повертаючись до предмета дослідження, варто розглянути компетенцію суб'єктів, наділених повноваженнями у сфері управління та контролю за інвестиційною діяльністю.

За результатами аналізу компетенції органів державної влади, на які покладені функції у сфері державного регулювання інвестиційної діяльності, можна визначити недосконалість даної системи. Варто зазначити, що наразі відсутній єдиний орган, наділений компетенцією у сфері надання дозволів на залучення інвестицій, контролю за залученням та ефективним використанням іноземних інвестицій, так само як і відсутній визначений перелік об'єктів інвестування чи галузі, інвестування в які обмежено чи заборонено. Також відсутній порядок відкриття іноземних інвестицій у разі, якщо дії інвестора становлять загрозу національним інтересам держави. Дана ситуація є певною передумовою для можливості виникнення реальної загрози негативного впливу інвестиції. Цілковито погоджуючись із позицією, що тотальний контроль з боку держави за іноземними інвестиціями приведе до погіршення інвестиційного клімату, зазначимо, однак, що ефек-

тивний контроль за галузями, які мають стратегічне значення, є необхідним.

Розглянемо деякі міжнародні підходи до управління інвестиціями. У Франції повноваженнями з перевірки та надання дозволу на внесення іноземної інвестиції відповідно до Валютного та фінансового кодексу (Code monétaire et financier) наділено Міністерство економіки. Перелік сфер, що підпадають під регулювання, чітко визначений у законодавстві. Держава також може встановлювати обмеження щодо розміру іноземних інвестицій у даних галузях. Дані обмеження можуть бути пов'язані з виконанням завдань із забезпечення державної безпеки, протидії тероризму, забезпечення безпеки об'єктів критичної інфраструктури. Декретом Уряду № 2014-479 від 14 травня 2014 року було обмежено можливість інвестування іноземного капіталу в об'єкти та підприємства, що мають стратегічне значення, таким чином розширено сферу застосування ст. R 153-2 Валютного та фінансового кодексу, відповідно до якого, як вже було зазначено, вже діяла дозвольна процедура для іноземних інвестицій. Варто зазначити, що у законодавстві Французької Республіки міститься чіткий перелік сфер, іноземне інвестування в які обмежено, та конкретний термін розгляду заяв на надання дозволу, що визначено у ст. R 153-8 Валютного та фінансового кодексу Французької Республіки, та відповідальність іноземного інвестора за порушення дозвольного режиму [19, 20].

У разі коли дії іноземного інвестора порушують внутрішнє законодавство чи створюють загрозу національній безпеці, то, згідно з Валютним та фінансовим кодексом та Законом Французької Республіки «РАСТЕ», Міністр економіки має право застосувати до іноземного інвестора відповідні заходи, у тому числі накладати штрафні санкції на майно та доходи інвестора, відкликати дозвіл на інвестування.

На основі вищевикладеного варто зазначити, що значним недоліком чинного законодавства України та системи державного управління інвестиційною діяльністю є нерегульованість системи контролю за іноземними інвестиціями, відсутність уповноваженого органу у сфері контролю за інвестиціями, встановлених обмежень для інвестування у галузі та об'єкти, що мають стратегічне значення для держави.

### Висновки

За результатами проведеного дослідження визначено, що в Україні діє низка органів державної влади, до компетенції яких частково належать функції з управ-

ліній інвестиційної діяльності, а також які займаються розробленням та впровадженням ефективної державної інвестиційної політики, стимулюванням інвестиційної діяльності в Україні, супроводжують процеси інвестування, роз'яснюють норми законодавства, орієнтують вітчизняних та іноземних інвесторів на пріоритетні сфери для інвестування.

Необхідність залучення інвестицій зумовлена недостатністю бюджетних коштів для фінансування галузей економіки та підприємств, що потребують амортизації. Сприяючими значні зусилля на залучення інвестицій, необхідно здійснювати контроль за використанням залучених коштів та забезпечувати як безпеку інвестицій, так і безпеку вітчизняної економіки. Показником ефективності діяльності органів державної влади у цій сфері буде практичне створення та впровадження таких умов діяльності, які будуть обопільно вигідними як для інвестора, так і для держави. Значним недоліком наявної системи є відсутність органу державної влади, що здійснює контроль за іноземними інвестиціями, відсутність дозвільної системи щодо залучення іноземних інвестицій в об'єкти критичної інфраструктури, стратегічно важливі об'єкти та об'єкти, що мають стратегічне для економіки значення, що надалі може призвести до негативних для національної безпеки наслідків. Враховуючи вищевикладене, доцільно розробити перелік галузей та об'єктів, залучення іноземних інвестицій у які є обмеженим або потребує отримання спеціального дозволу у встановленому законодавством порядку.

#### Список використаних джерел:

1. Вовчак О. Д. Інвестування : навчальний посібник / заг. ред. О. Д. Вовчак. Львів : Новий Світ, 2008. 544 с.
2. Комарова А.І. Регулювання інвестиційного розвитку України та міжнародний досвід. *Правосуддя – гарант у сфері економічно-правових відносин*. 2013. № 21 (1). С. 147–151.
3. Савіцька О. П., Савіцька Н. В. Державне регулювання інвестиційних процесів в Україні. URL : <http://www.nbu.gov.ua>. (дата звернення: 03.08.2019).
4. Майорова Т. В. Інвестиційна діяльність : підручник. Київ : «Центр учбової літератури», 2009. 472 с.
5. Пересада А. А. Управління інвестиційним процесом : навчальний посібник. Київ : Лібра, 2012. 462 с.
6. Офіційний сайт Державної служби статистики України. URL : <http://www.ukrstat.gov.ua>. (дата звернення: 13.08.2019).
7. Про інвестиційну діяльність» Закон України від 18.09.1991 № 1560-XII. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 1991. № 47. Ст. 646. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1560-12>. (дата звернення: 03.07.2019).
8. Господарський кодекс України. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2003. № 18, № 19-20, № 21-22. Ст. 144. URL : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/436-15>. (дата звернення: 03.08.2019).
9. Про режим іноземного інвестування : Закон України від 19.03.1996 № 93/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 1996. № 196. Ст. 80. URL : <https://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/93/96-вр>. (дата звернення: 03.07.2019).
10. Про національну безпеку України : Закон України від 21.06.2018 № 2469-VIII. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2469-19> (дата звернення: 23.06.2019).
11. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 6 травня 2015 року «Про Стратегію національної безпеки України» : Указ Президента України від 26.05.2015 № 287/2015. URL : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/287/2015>. (дата звернення: 03.08.2019).
12. Про Кабінет Міністрів України : Закон України від 16.05.2008 № 279. URL : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/794-18/print1399544590934030>. (дата звернення: 03.08.2019).
13. Питання Міністерства економічного розвитку та торгівлі : Постанова Кабінету Міністрів України від 20.08.2014 № 459. URL : <https://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/459-2014-п>.
14. Про затвердження Положення про Департамент залучення інвестицій : Наказ Міністерства економіки України від 18.05.2017 № 723. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0723731-17>. (дата звернення: 23.08.2019).
15. Про Антимонопольний комітет України : Закон України від 26.11.1993 № 3659-XII. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 1993. № 50. С. 472.
16. Про затвердження Положення про Державну службу фінансового моніторингу України : Постанова Кабінету Міністрів України від 29.07.2015 № 537. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/537-2015-п>. (дата звернення: 03.08.2019).
17. Про Службу безпеки України : Закон України від 25.03.1992 № 2229-XII. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 1992. № 27. Ст. 38. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2229-12>. (дата звернення: 13.08.2019).
18. Про утворення Офісу із залучення та підтримки інвестицій : Постанова Кабінету Міністрів України від 19.10.2016 № 740. URL : <https://www.kmu.gov.ua/ua/npas/249425329>. (дата звернення: 03.08.2019).
19. Code monétaire et financier. Version consolidée au 1 octobre 2019. URL : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006072026>. (дата звернення: 03.06.2019).
20. Décret № 2014-479 du 14 mai 2014 relatif aux investissements étrangers soumis à autorisation

préalable. URL : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000028933611&categorieLien=id>. (дата звернення: 03.08.2019).

21. Чернуха М. М. Особливості становлення та розвитку адміністративно-правового регулювання інвестиційною діяльністю в Україні.

URL : <http://www.nbu.gov.ua>. (дата звернення: 03.08.2019).

22. Поєдинок В. В. Форми та засоби державного регулювання інвестиційної діяльності. URL : <http://www.nbu.gov.ua>. (дата звернення: 03.07.2019).

*In modern conditions, investment activity, both in Ukraine and in the world, is developing at an accelerated pace. In the context of an increase in the number of foreign investors, foreign capital in the state economy, as well as enterprises with foreign investments, the need for effective state control and investment management is extremely urgent. State regulation of investment activity is an instrument of state investment policy and an element of the state regulation of the economy. Management of investment activity is carried out through the exercise of powers by public authorities endowed with relevant competence and it is their effective activity that creates the conditions for creating a favorable investment climate and obtaining a positive effect for the state. The article is devoted to the study of existing regulatory legal acts that determine the competence of state authorities in the field of investment management in Ukraine. Based on the analysis of official data from the State Statistics Service of Ukraine, the article provides statistical data that reflects the dynamics of investment flows from various countries of the world into the Ukrainian economy. On the basis of the analysis of the existing regulatory legal acts, the competence of state authorities is determined, vested with authority in the field of investment activity management, with a separate allocation for each body. Based on this analysis, it became possible to determine a significant drawback of the current legislation of Ukraine, which manifests itself in the absence of a separate government body vested with authority in the field of investment management in the form of granting permits to attract foreign investment in objects of strategic importance for the economy and objects of critical infrastructure, just as there is no mechanism for supervision and control over the effective use of investment funds. The legislation of the leading countries of the world defines the procedure for rejecting foreign investments and the powers of state authorities, when the investment or investor's actions may pose a threat to the national security of the state. As an example, the article presents the approach of the French Republic to investment management.*

**Key words:** investments, public authorities, investment policy, foreign investment, screening of foreign investment.





УДК 349.22

DOI <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.10.12>**Анна Кисель,**

студентка V курсу економіко-правового факультету

Одеського національного університету імені І. І. Мечникова

## ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ОХОРОНИ ПРАЦІ НЕПОВНОЛІТНІХ

Статтю присвячено дослідженню чинного законодавства України у сфері охорони праці неповнолітніх, висвітленню проблемних питань у цій сфері. Визначено, що актуальність теми дослідження зумовлена необхідністю створення сприятливих умов для розвитку молоді.

Під час написання роботи використано загальнонаукові та спеціальні методи дослідження. Поставлені проблеми розглянуто комплексно і системно.

У статті представлена характеристика основних нормативно-правових документів, що регулюють охорону праці неповнолітніх. Особливу увагу приділено робочому часу, умовам праці та визначенню стану здоров'я молодих працівників. Акцентовано увагу на дослідженні розвитку національного законодавства в цій сфері, виявленні наявних недоліків та спробі надати пропозиції щодо їх усунення.

На підставі дослідження чинного законодавства України у сфері охорони праці неповнолітніх зроблено висновок про те, що неповнолітня працююча молодь є особливою категорією населення, якій у разі здійснення трудової діяльності надаються додаткові трудові пільги та гарантії, які враховують вік, стан здоров'я неповнолітніх та умови праці на підприємстві. Підкреслено, що за сучасних умов деякі положення національного законодавства потребують удосконалення.

Запропоновано:

- закріпити визначення поняття «легка робота», її характерних ознак, таких як безпечність, незначна тривалість робочого дня, а також вичерпного переліку вказаних робіт для неповнолітніх працівників;

- встановити заборону проходження виробничої практики на підприємствах зі шкідливими умовами праці;

- наділити роботодавців обов'язком проводити безоплатні позачергові медичні огляди для неповнолітніх працівників та забезпечити спеціальний медичний нагляд за станом здоров'я молодих працівників після припинення ними трудової діяльності до досягнення вісімнадцятирічного віку.

Зроблено висновок про те, що сформульовані у статті положення та пропозиції можуть бути використані у науково-дослідній сфері, зокрема в подальших наукових дослідженнях проблем охорони праці неповнолітніх, у правотворчій і правозастосовній діяльності з метою вдосконалення законодавства у сфері праці молоді та правильного застосування норм, які регулюють вказаний інститут.

**Ключові слова:** охорона праці, неповнолітні, праця молоді, робочий час, умови праці.

**Постановка проблеми.** Розвиток молодого покоління та задоволення його потреб є надзвичайно важливим напрямом діяльності держави та запорукою прогресу у різних сферах життя. Особливу роль у цьому процесі відіграє охорона прав неповнолітніх, у тому числі захист їхніх трудових прав. Чинне законодавство закріплює ряд гарантій та пільг для вказаних суб'єктів трудових правовідносин.

Актуальність вибраної теми зумовлена тим, що неповнолітнім притаманні певні вікові фізіологічні та психологічні особливості, зокрема підвищена вразливість та сприйнятливості до зовнішніх факторів. У зв'язку з цим особлива увага повинна приділятися збереженню здоров'я молоді, створенню сприятливих умов для її повноцінного розвитку.

Однак натеper у законодавстві України залишилась значна кількість проблемних питань у сфері охорони праці підлітків.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.**

Значну увагу проблемам правового регулювання охорони праці неповнолітніх у своїх роботах приділили такі науковці і фахівці, як Н. Б. Болотіна, Ю. В. Грицай, В. В. Жернаков, Л. М. Захаров, Ю. Ю. Івчук, Д. О. Карпенко, З. Я. Козак, Л. І. Лазор, М. В. Лушнікова, Т. М. Маліновська, С. В. Попов, С. М. Прилипко, В. О. Процевський, В. Ф. Пузирний, О. А. Теличко, Г. І. Чанишева, І. І. Шамшина, К. А. Шумеляк, В. І. Щербина, О. М. Ярошенко.

Проте, незважаючи на підвищений інтерес науковців до даної теми, вона потребує переосмислення та подальших досліджень, зокрема, щодо приведення націо-

нального законодавства в даній сфері у відповідність до міжнародних стандартів.

**Мета дослідження** полягає у вивченні особливостей охорони праці неповнолітніх, дослідженні розвитку національного законодавства в цій сфері, виявленні наявних недоліків та спробі надати пропозиції щодо їх усунення.

**Виклад основного матеріалу.** Нині молодь становить значну частину трудових ресурсів. Так, згідно з даними Міжнародної організації праці, станом на 2018 рік найбільша частка неповнолітніх працює в сільському господарстві (75–80 %), приблизно 10 % працюють в обробній промисловості, решта – у сфері обслуговування [1, с. 71].

При цьому більш ніж 540 мільйонів працівників віком від 15 до 24 років працюють на роботі зі шкідливими умовами праці, що становить 15 % працездатного населення планети. Травматизм серед працівників віком до 24 років приблизно на 40 % вищий, ніж серед осіб віком старше 24 років. В Україні станом на 2018 рік майже кожен третій працівник є особою віком від 15 до 24 років [2].

Стандарти у сфері охорони праці неповнолітніх закріплені в багатьох міжнародних документах. Одним із головних міжнародних актів у даній сфері є Європейська соціальна хартія від 03.05.1996. Так, у ст. 7 зазначеного документа закріплено, що мінімальний вік прийняття на роботу з небезпечними та шкідливими умовами праці становить 18 років; покладено на Сторони обов'язок забезпечити особливий захист підлітків від фізичних і моральних ризиків; передбачено, що працівники, молодші за 18 років, підлягають регулярному медичному огляду тощо [3].

Іншим важливим міжнародним актом є Хартія Співтовариства про основні соціальні права працівників від 09.12.1989, у п. 22 якої підкреслена необхідність вжиття відповідних заходів для коригування трудового законодавства, що стосується молодих працівників, зокрема встановлення заборони працювати в нічний час стосовно працівників, які не досягли 18 років [4].

Неможливо залишити поза увагою положення ст. 32 Хартії основних прав Європейського Союзу від 07.12.2000, що містить заборону використовувати дитячу працю, а також покладає на роботодавця обов'язок створити умови праці, які мають відповідати віку неповнолітніх працівників. Зазначена Хартія гарантує даній категорії працівників захист від експлуатації і залучення до будь-якої праці, яка негативно впливає на їхню безпеку, здоров'я, фізичний, розумовий

та моральний розвиток або яка перешкоджає здобуттю ними освіти [5].

Крім того, норми з охорони праці неповнолітніх закріплені у Директиві Ради Європейського Союзу № 94/33/ЄС «Про захист працюючої молоді» від 22.06.1994. Вказана Директива визначає мінімальний вік для прийняття на роботу та детально розкриває права неповнолітніх працівників, зокрема право на такі умови праці, які відповідали б їхньому віку; право отримувати інформацію про можливі ризики; право на проходження безоплатного медичного огляду; право на захист від специфічних ризиків для здоров'я, що зумовлені браком досвіду, та деякі інші. Додаток до Директиви встановлює види заборонених для неповнолітніх робіт [6].

Нормативно-правове регулювання у сфері охорони праці неповнолітніх здійснюється Кодексом законів про працю України від 10.12.1971 № 322-VIII, законами України «Про охорону праці» від 14.10.1992 № 2694-XII, «Про охорону дитинства» від 26.04.2001 № 2402-III, «Про сприяння соціальному становленню і розвитку молоді в Україні» від 05.02.1993 № 2998-XII, «Про зайнятість населення» від 05.07.2012 № 5067-VI та численними підзаконними нормативно-правовими актами.

Так, у Кодексі законів про працю України (далі – КЗпП України) трудові правовідносини за участю неповнолітніх регулюються главою XIII, яка має назву «Праця молоді». Згідно зі ст. 187 КЗпП України неповнолітні у трудових правовідносинах прирівнюються у правах до повнолітніх, а що стосується охорони праці, робочого часу тощо, вони користуються пільгами, встановленими законодавством України [7]. Вказане можна пояснити особливостями організму неповнолітніх та відсутністю в них необхідної підготовки.

За загальним правилом, закріпленим у ст. 188 КЗпП України, на роботу дозволяється приймати осіб із 16 років. При цьому за згодою одного із батьків можуть, як виняток, прийматись на роботу особи, які досягли 15 років. Допускається прийняття на роботу неповнолітніх віком з 14 до 15 років для виконання легкої роботи, що не завдає шкоди здоров'ю і не заважає процесу навчання [7]. Проте чинне законодавство України не містить визначення легкої роботи та не визначає види робіт, які належать до легких.

Визначення легкої праці відсутнє й у проекті Трудового кодексу України від 27.12.2014 № 1658 (далі – проект ТК України). Натомість у вказаному проекті зазначено, що перелік видів легких робіт, до виконання яких може бути залучено осіб віком до 15 років, затверджується центральним

органом виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізацію державної політики у сфері праці та соціальної політики [8]. Детальні ознаки легкої праці закріплені в ст. 3 Директиви Ради ЄС № 94/33/ЄС «Про захист працюючої молоді» [6].

Дослідниця О. А. Теличко наголошує на необхідності доповнення ст. 188 КЗпП України визначенням легкої праці як такої, що не завдає шкоди безпеці, здоров'ю і розвитку неповнолітніх, не перешкоджає їх навчанню та участі у програмах професійного спрямування [9, с. 63].

На нашу думку, закріплення у КЗпП України визначення легкої роботи сприятиме посиленню гарантій захисту трудових прав неповнолітніх. До ознак такої роботи можна буде віднести наявність простих і чітко сформульованих завдань, можливість виконати таку роботу без значних фізичних зусиль, обмежену тривалість робочого дня, наявність регулярних перерв тощо.

Необхідно також звернути увагу на те, що відповідно до п. 5 ст. 19 проекту ТК України в організаціях кінематографії, театральних, концертно-видовищних та інших творчих організаціях дозволено за наявності письмової згоди одного з батьків приймати на роботу осіб, молодших від чотирнадцяти років. При цьому умови та оплата праці підлягають письмовому погодженню роботодавцем з одним із батьків або з особою, яка їх замінює [8].

Науковці Н. М. Швець, М. Г. Кахнова дотримуються думки, що наведена норма не позбавлена недоліків, оскільки вона суперечить п. 2 ч. 1 ст. 2 проекту ТК України, в якому закріплено принцип заборони примусової та дитячої праці [8; 10, с. 98].

До того ж погодження умов та оплати праці виключно з батьками особи, яка не досягла чотирнадцятирічного віку, може призвести до відсутності будь-якої участі неповнолітнього у вирішенні вказаних питань та до нехтування його думкою. У зв'язку з наведеним вважаємо, що чинне положення ст. 188 КЗпП України у цій частині видається більш доцільним.

Трудове законодавство чітко встановлює максимальну тривалість робочого часу неповнолітніх. Так, ст. 51 КЗпП України встановлено, що для працівників, які не досягли вісімнадцяти років встановлена скорочена тривалість робочого часу. Зокрема, для неповнолітніх від 16 до 18 років – 36 годин на тиждень, для осіб віком від 15 до 16 років та учнів віком від 14 до 15 років, які працюють протягом канікул, – 24 години на тиждень. Крім того, тривалість робочого часу учнів, які працюють протягом навчального

року, не повинна перевищувати половини максимальної тривалості робочого часу, що передбачений чинним законодавством для неповнолітніх відповідного віку [7].

Вітчизняним законодавством, зокрема ст. 190 КЗпП України, заборонено застосовувати працю неповнолітніх на важких роботах і на роботах зі шкідливими або небезпечними умовами праці, а також на підземних роботах [4]. Перелік наведених робіт затверджений Наказом Міністерства охорони здоров'я України від 31.03.1994 № 46. Даний нормативний акт містить види робіт та конкретні назви професій, які не можуть бути застосовані до неповнолітніх. Такі види робіт поділені на 37 груп, які включають значну кількість підвидів робіт та професій. Зокрема, зазначеним Переліком забороняється участь неповнолітніх у здійсненні гірничих робіт, будівництві метрополітенів, тунелів та підземних споруд спеціального призначення, виробництві і передачі електроенергії й теплоенергії, видобуванні нафти й газу, виробництві медикаментів тощо [11].

Зазначимо також, що у ч. 5 ст. 299 проекту ТК України встановлена заборона використання праці неповнолітніх осіб на роботах, виконання яких може завдати шкоди їхньому здоров'ю, моральності, навчанню, призвести до негативних наслідків у духовному розвитку [8].

Схожі положення передбачені ст. 11 Закону України «Про охорону праці», відповідно до якої не допускається залучення осіб, молодших від вісімнадцяти років, до праці на важких роботах і на роботах зі шкідливими або небезпечними умовами праці, на підземних роботах, до нічних, надурочних робіт і робіт у вихідні дні, а також до підймання і переміщення речей, маса яких перевищує встановлені для них граничні норми [12].

Такі норми передбачені Наказом Міністерства охорони здоров'я України від 22.03.1996 № 59 «Про затвердження граничних норм підймання і переміщення важких речей неповнолітніми», в якому передбачено, що підлітки не можуть бути призначені на роботи, пов'язані лише з підйманням важких речей; робота підлітків з вантажами не може перевищувати третину робочого часу; вага вантажу, який повинні підіймати підлітки, не повинна перевищувати граничних норм [13]. Вищезазначені норми діють на всій території України та є обов'язковими для всіх підприємств, установ та організацій, учбових закладів, а також юридичних та фізичних осіб, які залучають до праці неповнолітніх.

Необхідно звернути увагу на те, що на сьогодні чинним є Положення про порядок

трудового і професійного навчання неповнолітніх професіям, пов'язаним з роботами зі шкідливими та важкими умовами праці, а також з роботами підвищеної небезпеки від 30.12.1994 № 130, яким регламентована можливість неповнолітніх проходити виробничу практику та виробниче навчання на підприємствах зі шкідливими умовами праці, якщо такі підприємства атестовані та відповідають нормативним актам про охорону праці [14]. У цьому, на думку В. О. Дмитрієва та Т. М. Маліновської, можна побачити певну законодавчу колізію, оскільки українське законодавство містить Перелік важких робіт і робіт із шкідливими і небезпечними умовами праці, на яких заборонено застосовувати працю неповнолітніх, і одночасно надає можливість проходити відповідну практику та навчання за такими роботами [15, с. 301].

На законодавчому рівні, зокрема в ст. 191 КЗпП України [7], закріплено також, що неповнолітні приймаються на роботу виключно після попереднього медичного огляду, а надалі (до досягнення ними 21 року) щорічно підлягають такому огляду. Порядок їх проведення встановлений наказом Міністерства охорони здоров'я України «Про затвердження Порядку проведення медичних оглядів працівників певних категорій» від 21.05.2007 № 246.

Як слушно зазначає Ю. В. Грицай, сьогодні постає необхідність у закріпленні в законі України практики позачергових медичних оглядів. Науковець пропонує зобов'язати роботодавців за власний рахунок забезпечувати позачерговий медичний огляд за заявами працівників, які вважають, що погіршення стану їхнього здоров'я пов'язане з умовами праці; за власною ініціативою у разі неможливості виконувати свої трудові обов'язки; за заявою батьків неповнолітніх працівників [16, с. 13]. Ми погоджуємось із вищенаведеною думкою і вважаємо, що такі додаткові медичні огляди для неповнолітніх та молодих працівників сприятимуть більш ефективному виконанню ними своїх трудових обов'язків.

На відміну від українського законодавства, міжнародні документи ЄС містять більш ґрунтовні напрацювання стосовно права неповнолітніх працівників на проходження безоплатного медичного огляду. У цій сфері варто звернути увагу на Директиву Ради Європейського Союзу про доповнення заходів із заохочення покращення безпеки та здоров'я на роботі працівників із фіксованим терміном працевлаштування або тимчасовим працевлаштуванням від 25.06.1991 № 91/383 ЄЕС, ст. 5 якої закрі-

плює обов'язок роботодавців забезпечити спеціальний медичний нагляд за станом здоров'я неповнолітнього працівника не лише під час існування трудових правовідносин, але й після їх завершення [17].

Цікавою з цього приводу видається думка Д. В. Назарова, який звертає увагу на необхідність доповнення ст. 191 КЗпП України положенням про те, що у разі звільнення неповнолітньої особи, з якою був укладений письмовий договір, власник або уповноважений ним орган зобов'язаний забезпечити проведення медичного огляду один раз на рік до досягнення такою особою повноліття [18, с. 17]. Вважаємо, що наведене значною мірою допоможе виявляти та вчасно усувати наслідки можливого впливу виконаної роботи.

Крім цього, неповнолітнім заборонено працювати вночі та виконувати надурочні роботи (ст. 192 КЗпП України). До надурочних робіт у дні занять забороняється залучати працівників, які навчаються без відриву від виробництва в середніх і професійно-технічних навчальних закладах [7].

Наведені положення певною мірою не відповідають Конвенції Міжнародної організації праці № 79, яка закріплює можливість підлітків, які досягли шістнадцятирічного віку, працювати в нічний час за наявності особливої потреби здійснення професійного навчання.

При цьому у п. 2 ч. 1 ст. 142 проекту ТК України закріплена заборона залучати до роботи в нічний час неповнолітніх працівників, однак передбачений виняток для осіб, які беруть участь у виконанні або створенні творів мистецтва [8].

Ми дотримуємось думки про те, що вказане нововведення негативно впливатиме на стан здоров'я та нормальний розвиток молодих працівників, а також створюватиме перешкоди у процесі здобуття ними освіти.

Необхідно також звернути увагу на те, що норми виробітку для неповнолітніх встановлюються, виходячи з норм виробітку для дорослих робітників, пропорційно скороченому робочому часу для осіб, що не досягли 18 років. Заробітна плата працівникам у разі скороченої тривалості щоденної роботи виплачується в такому ж розмірі, як працівникам відповідних категорій у разі повної тривалості щоденної роботи [7].

### Висновки

Таким чином, у результаті проведеного дослідження можна дійти висновків, що неповнолітня працююча молодь є особливою категорією населення, якій у разі здійснення трудової діяльності надаються додаткові

трудова пільга та гарантії, які враховують вік, стан здоров'я неповнолітніх та умови праці на підприємстві. Загалом законодавство України у сфері охорони праці неповнолітніх відповідає стандартам та вимогам, закріпленим у міжнародних документах. Однак за сучасних умов деякі положення національного законодавства потребують удосконалення.

По-перше, вважаємо, що доцільним є закріплення визначення поняття «легка робота», її характерних ознак, таких як безпека, незначна тривалість робочого дня, а також вичерпного переліку вказаних робіт для неповнолітніх працівників. Із вказаною метою вважаємо доцільним прийняття спеціального нормативно-правового акта.

По-друге, актуальним є визнання таким, що втратило чинність, Положення про порядок трудового і професійного навчання неповнолітніх професіям, пов'язаним з роботами із шкідливими та важкими умовами праці, а також з роботами підвищеної небезпеки від 30.12.1994 № 130. Натомість пропонуємо встановити заборону проходження виробничої практики на підприємствах зі шкідливими умовами праці.

По-третє, натеper постала необхідність у наділенні роботодавця обов'язками проводити безоплатні позачергові медичні огляди для неповнолітніх працівників та забезпечити спеціальний медичний нагляд за станом здоров'я молодих працівників після припинення ними трудової діяльності до досягнення вісімнадцятирічного віку, що повністю відповідатиме приписам Директиви Ради Європейського Союзу від 25.06.1991 № 91/383 ЄЕС.

У національному законодавстві, науковій доктрині, проекти Трудового кодексу України необхідно звернути увагу на концепцію охорони праці розвинених країн Заходу; підсилити вплив соціальних партнерів на покращення ситуації у сфері охорони праці неповнолітніх працівників.

І на завершення цього дослідження слід звернути увагу на те, що у зв'язку з наявністю протиріч, непослідовністю деяких положень законодавства питання охорони праці неповнолітніх не є вирішеним дотепер. Більш детальне вивчення цих питань може бути предметом інших наукових досліджень.

#### Список використаних джерел:

1. Пузирна Н. С. Особливості регулювання праці неповнолітніх: міжнародний досвід для України. *Держава та регіони. Серія «Право»*. 2018. № 4(62). С. 69–73.

2. Гасло Всесвітнього дня охорони праці в 2018 році: «Захищене і здорове покоління».

2018. URL: [https://www.znu.edu.ua/cms/index.php?action=news/view\\_details&news\\_id=43440&lang=ukr&news\\_code=gaslo-vesvitnogo-dnya-okhoroni-pratsi-u-2018-rotsi---zakhischene-i-zdorove-pokolinnya--](https://www.znu.edu.ua/cms/index.php?action=news/view_details&news_id=43440&lang=ukr&news_code=gaslo-vesvitnogo-dnya-okhoroni-pratsi-u-2018-rotsi---zakhischene-i-zdorove-pokolinnya--) (дата звернення: 13.03.2019).

3. Європейська соціальна хартія : Міжнародний документ від 03.05.1996. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_062](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_062) (дата звернення: 16.03.2019).

4. Хартія Співтовариства про основні соціальні права працівників : Міжнародний документ від 09.12.1989. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_044](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_044) (дата звернення: 16.03.2019).

5. Хартія основних прав Європейського Союзу : Міжнародний документ від 07.12.2000 року. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_524](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_524) (дата звернення: 16.03.2019).

6. Директива Ради Європейського Союзу «Про захист працюючої молоді» : Міжнародний документ від 22.06.1994 № 94/33/ЄС. URL: <http://docs.pravo.ru/document/view/28422960/> (дата звернення: 14.03.2019).

7. Кодекс законів про працю України : Закон України від 10.12.1971 № 322-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08> (дата звернення: 12.03.2019).

8. Трудовий кодекс України : проект Закону України від 27.12.2014 № 1658. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/webz2/webproc4\\_1?pf3511=53221](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/webz2/webproc4_1?pf3511=53221) (дата звернення: 12.03.2019).

9. Теличко О. А. Адаптація законодавства України до законодавства Європейського Союзу у сфері охорони праці молоді. *Право і суспільство*. 2016. № 1 (ч. 2). С. 59–64.

10. Кахнова М. Г., Швець Н. М. Правове регулювання охорони праці неповнолітніх в Україні та європейських країнах. *Міжнародний науковий журнал «Інтернаука»*. 2018. № 9(3). С. 97–105.

11. Про затвердження Переліку важких робіт і робіт із шкідливими і небезпечними умовами праці, на яких забороняється застосування праці неповнолітніх (ДНАОП 0.03-8.07-94) : Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 31.03.1994 № 46. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0176-94> (дата звернення: 17.03.2019).

12. Про охорону праці : Закон України від 14.10.1992 № 2694-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2694-12> (дата звернення: 11.03.2019).

13. Про затвердження граничних норм підіймання і переміщення важких речей неповнолітніми : Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 22.03.1996 № 59. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0183-96> (дата звернення: 15.03.2019).

14. Про затвердження Положення про порядок трудового і професійного навчання неповнолітніх професіям, пов'язаним з роботами із шкідливими та важкими умовами праці, а також з роботами підвищеної небезпеки : Наказ Державного комітету України по нагляду за охороною праці від

30.12.1994 № 130. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0014-95> (дата звернення: 17.03.2019).

15. Дмитрієв В. О., Маліновська Т. М. Особливості експертного дослідження в галузі охорони праці та безпеки життєдіяльності неповнолітніх. *Теорія та практика судової експертизи і криміналістики*. 2016. Вип. 16. С. 297–304.

16. Грицай Ю. В. Правове регулювання охорони праці молоді: сучасний стан та шляхи вдосконалення. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2015. Вип. 34(2). С. 10–14.

17. Директива Ради Європейського Союзу про доповнення заходів із заохочення покращення безпеки та здоров'я на роботі працівників з фіксованим терміном працевлаштування або тимчасовим працевлаштуванням : Міжнародний документ від 25.06.1991 № 91/383/ЄЕС. URL: <http://www.rac.org.ua/uploads/content/59/files/socialdimeuacompndium.pdf> (дата звернення: 16.03.2019).

18. Назаров Д. В. Гармонізація законодавства України з законодавством Європейського Союзу в регулюванні праці молоді : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05. Луганськ, 2009. 19 с.

*The article is devoted to the research of the current legislation of Ukraine in the field of labor protection of minors, to the clarification of problematic issues in this field. It is determined that the relevance of the research topic is due to the need to create favorable conditions for youth development.*

*General scientific and special research methods were used when writing the work. The problems are considered comprehensively and systematically.*

*The article describes the characteristics of the main legal documents regulating the protection of minors. Particular attention is paid to working hours, working conditions and determining the health of young workers. Emphasis is placed on the study of the development of national legislation in this field, the identification of existing shortcomings and the attempt to make proposals for their elimination.*

*Based on the study of the current legislation of Ukraine in the field of labor protection of minors, it is concluded that underage working youth is a special category of the population, which in the performance of their employment provides additional labor benefits and guarantees that take into account the age, health status of minors and working conditions. It is emphasized that, under the current conditions, some provisions of national law require improvement.*

*Suggested:*

- to consolidate the definition of the concept of «easy work», its characteristic features, such as safety, low duration of working days, as well as an exhaustive list of these works for minors;*
- to establish a ban on the production practice at enterprises with harmful working conditions;*
- give employers the obligation to carry out free-of-charge medical examinations for underage workers and to provide special medical supervision for the health of young workers upon termination of their employment until they reach the age of eighteen.*

*It is concluded that the provisions and proposals formulated in the article can be used in the research sphere, in particular in the further scientific researches of problems of protection of work of minors, in law-making and law-enforcement activity with the purpose of improvement of legislation in the sphere of youth labor and the rules governing the institute.*

**Key words:** labor protection, minors, youth work, working hours, working conditions.



УДК 349.42

DOI <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.10.13>**Марія Копиця,**

аспірант кафедри земельного та аграрного права

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

## ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ ОСНОВИ ПУБЛІЧНОГО АДМІНІСТРУВАННЯ ФЕРМЕРСЬКИХ ГОСПОДАРСТВ В УКРАЇНІ

В умовах проведення аграрної реформи в Україні, особливо в сільській місцевості, у зв'язку зі створенням об'єднаних територіальних громад актуальним стає питання публічного адміністрування розвитку фермерських господарств, оскільки вони є однією зі складників успішного розвитку сільських територій та джерелом наповнення бюджетів сільських громад.

Станом на тепер здебільшого великими сільськогосподарськими товаровиробниками є саме фермерські господарства. З огляду на стрімкий розвиток такої форми господарювання, а також спрямованість держави на підтримання сільського господарства та розвитку агропромислового комплексу в цілому, важливим є питання взаємодії органів влади та суб'єктів аграрних правовідносин, зокрема й фермерських господарств.

У статті автором досліджено публічне адміністрування фермерських господарств в Україні. Проведено аналіз наукових підходів учених до визначення категорії «публічне адміністрування» в теорії адміністративного права. Досліджено загальні ознаки, які притаманні публічному адмініструванню як в адміністративному праві, так і в будь-якій іншій галузі права. Визначено та розкрито основні функції публічного адміністрування.

Також автором виокремлено публічне адміністрування в галузі аграрного права. Сформульовано поняття публічного адміністрування в аграрному праві на підставі різних підходів науковців та чинного законодавства України, яке регулює аграрні правовідносини. З урахуванням специфіки публічного адміністрування аграрних правовідносин, а також особливостей діяльності фермерських господарств в Україні, надано авторське визначення публічного адміністрування фермерських господарств. Визначено мету, з якою здійснюється публічне адміністрування фермерських господарств, та засоби, які використовуються державою під час виконання владних функцій.

У статті вибірково досліджено чинне законодавство України, яке регулює аграрні правовідносини, на предмет використання терміна «публічне адміністрування» та його синонімів. Визначено специфіку публічного адміністрування фермерських господарств в Україні. Досліджено систему елементів процесу публічного адміністрування фермерського господарства та механізму його реалізації органами державної влади та місцевого самоврядування. Визначено, що питання публічного адміністрування фермерських господарств в Україні потребує ґрунтовного дослідження на науковому рівні.

**Ключові слова:** публічне адміністрування, владно-управлінські відносини, фермерське господарство, державне регулювання, державне управління, державна допомога, органи державної влади, ОТГ, об'єднана територіальна громада.

**Постановка проблеми.** Агропромисловий комплекс є одним із ключових секторів сучасної української економіки у забезпеченні реалізації конституційних прав громадян на продовольчу безпеку. Сільськогосподарське виробництво завжди було в центрі уваги держави, а природно-кліматичні та інші соціально-економічні умови завжди сприяли його розвитку. Незважаючи на це, досить тривалий час сільське господарство розвивалося безсистемно, оскільки після зламу радянської моделі планової економіки в державі було відсутнє бачення місця сільського господарства в загальноекономічній системі держави. Так, агропромисловий

комплекс розвивався за рахунок розформування та приватизації колгоспів і радгоспів, економічний потенціал яких було вичерпано, а також за рахунок невеликих за обсягами селянських господарств. Станом на тепер АПК являє собою досить ємний та щільний ринок, основними агентами якого є великі сільськогосподарські товаровиробники. Отже, з метою запобігання монополізації ринку з виробництва сільськогосподарської продукції для держави досить актуальним є створення спроможного середнього класу сільськогосподарських товаровиробників, в тому числі й фермерських господарств, що, своєю чергою, зумовить подальший розвиток

села та сільських територій у цілому. У цьому зв'язку актуальними для теорії аграрного права і практики правового регулювання аграрних відносин постають питання щодо адміністрування розвитку фермерських господарств у ринкових умовах.

#### Аналіз наукових статей та публікацій.

Правові проблеми публічного адміністрування є одним із найбільш актуальних напрямів дослідження у сфері державного управління. Так, у теорії адміністративного права найбільш відомими дослідниками публічного адміністрування є В. Авер'янов, Т. Аріфходжаєва, Ю. Ковбасюк, В. Трошинський, Ю. Сурмін та інші. Зазначені науковці значну увагу приділяли визначенню сутності публічного адміністрування та його основних характеристик.

У свою чергу, в теорії аграрного права публічне адміністрування досліджене значно менше, однак у цьому напрямі найбільший науковий інтерес викликають праці А. Духневича, А. Статівки, В. Григор'єва, О. Куличич, В. Федоровича та інших.

Проте зазначені вище науковці не розглядали публічно-правове адміністрування безпосередньо фермерських господарств в Україні, що зумовлює актуальність вибраної проблематики в теорії аграрного права.

**Мета дослідження** – визначити зміст та юридичну природу публічного адміністрування та розкрити організаційно-правовий складник його здійснення щодо фермерських господарств.

**Виклад основного матеріалу.** Тема публічного адміністрування неодноразово була предметом дослідження науковців та практиків, перші дослідження сутності публічного адміністрування були здійснені в межах теорії адміністративного права та лягли в основу досліджень решти галузей права.

Зокрема, одним із перших у науці адміністративного права надав визначення поняття публічного адміністрування В. Авер'янов, який розглядав дану категорію як систему органів публічної влади (органи місцевого самоврядування, органи законодавчої та виконавчої влади), діяльність яких регулюється правовими нормами та виражається в публічно-управлінській функції» [1, с. 116-117].

На противагу В. Авер'янову Т. Аріфходжаєва визначає публічне адміністрування більш широко, розкриваючи зміст публічно-управлінської функції: «це діяльність органів державної влади, яка узгоджується із основними обов'язками держави щодо забезпечення високих стандартів соціально-економічного розвитку та забезпечується комп-

лексом практичних процедур з управління, регулювання, впорядкування, моніторингу та контролю діяльності суб'єктів суспільних відносин» [2, с. 13-14].

Окрім того, якщо В. Авер'янов визначає публічне адміністрування як систему органів публічної влади, інші науковці, включаючи й Т. Аріфходжаєву, визначають досліджуване поняття як діяльність органів влади. Так, Т. Білозерська зазначає, що публічне адміністрування – це «діяльність системи органів публічної влади у сфері реалізації їх законодавчо закріплених повноважень в державному секторі в суспільних інтересах» [3, с. 12-14].

С. Чернов визначає публічне адміністрування як «цілеспрямовану взаємодію публічних адміністрацій з юридичними та фізичними особами з приводу забезпечення реалізації законів та підзаконних актів і виконання частини основних функцій: орієнтуючого планування, що визначає бажані напрями розвитку; створення правових, економічних та інших умов для реалізації інтересів учасників взаємодії» [4, с. 12-15].

Досить суперечливим є бачення публічного адміністрування І. Рибичем, для якого адміністрування насамперед є «елементом системи організації публічної влади, який визначає спосіб впливу держави на сферу суспільних відносин» [5, с. 405-407]. Однак діяльність державної влади не є в цьому разі способом впливу на суспільні відносини, така діяльність здійснюється з метою регулювання суспільних відносин. Саме це зазначають у своєму визначенні Ю. Ковбасюк, В. Трошинський та Ю. Сурмін, для яких публічне адміністрування характеризується реалізацією адміністративних процедур шляхом публічної діяльності, застосування інструментів демократичного врядування, упорядкування суспільної діяльності та надання адміністративних послуг як засобу реалізації прав та свобод громадян» [6, с. 604-606].

У теорії аграрного права всі дослідження публічного адміністрування обмежуються тими, які були проведені раніше вченими-адміністративістами, однак з урахуванням певних нюансів та специфіки галузі аграрного права.

Так, О. Погрібний визначає публічне адміністрування як сукупність заходів щодо визначення системи органів державного управління в аграрній сфері, прийняття й виконання аграрно-правових актів, закріплення певних повноважень цих органів [7, с. 108].

Як зазначає автор, в аграрній сфері живаються такі поняття як «управління»



і «регулювання». Різниця між цими поняттями полягає в широті впливу на певні види суспільних відносин. Регулювання безпосередньо не пов'язане з підпорядкуванням, але припускає управлінський вплив. Вживання в законодавстві термінів «управління», «регулювання» засвідчує ширину і глибину втручання державних органів у ту чи іншу сферу [7, с. 108].

На думку Ю. Крупки, публічне адміністрування – це законодавчо визначена одна з форм державного впливу на агропромисловий комплекс України шляхом встановлення та застосування державними органами правил, спрямованих на коригування економічної діяльності суб'єктів аграрного господарювання з метою досягнення сільським господарством максимальної ефективності для задоволення потреби населення у продуктах харчування, а промисловості – у сировині [8, с. 45].

Аналіз попередніх наукових досліджень показує, що в теорії аграрного права немає єдиного підходу до розкриття категорії «публічне адміністрування» і її змістовного навантаження. Так, зважаючи на досліджені вище дефініції, можна виокремити три теоретичних підходи до розкриття змісту та поняття «публічне адміністрування».

Перший підхід ґрунтується на тому, що публічне адміністрування – це управлінський процес. Таке твердження є цілком слушним, оскільки сам термін «адміністрування» уявляється цілеспрямованою управлінсько-розпорядчою дією, яка розкривається через характер та спосіб впливу суб'єкта адміністрування на об'єкт, або суб'єкта владних відносин на сферу суспільних відносин.

Стосовно другого підходу, то публічне адміністрування розкривається як система органів публічного управління, які, взаємодіючи, створюють певний кінцевий результат у вигляді управлінських рішень, якими, своєю чергою, забезпечується функціонування керованої підсистеми. У такому розумінні публічне адміністрування розкривається через систему публічних органів або один публічний орган, що виступає суб'єктом владного впливу. Причому публічними можуть бути не лише органи державної влади, але й органи місцевого самоврядування. Це, своєю чергою, розширює предметну сферу застосування категорії «публічне адміністрування», екстраполюючи її на рівень управління територіальним розвитком.

Згідно з третім підходом публічне адміністрування – це один з елементів державного управління, який за своїм змістом позбавлений імперативного впливу та жорсткого

контролю з боку органів державної влади за діяльністю об'єктів управління. У цьому контексті нам видається слушною позиція В. Бакуменка, який пропонує «враховувати соціальну складову державно-управлінської діяльності, а тому уявляється, що публічне адміністрування є злагодженим механізмом взаємодії між державою та суспільством, а також усіх складових соціальної системи» [6, с. 22-23].

На основі правового аналізу окремих наукових підходів можна підсумувати, що усі наведені вище підходи об'єднує одна спільна теза: публічне адміністрування в теорії аграрного права розглядається як самостійне державно-правове явище, яке має відповідати таким вимогам суспільного розвитку.

Публічне адміністрування має забезпечувати належний рівень диспозитивності аграрних відносин. Порівняння «управління – адміністрування» не має яскраво вираженого елемента підпорядкування об'єкта управління суб'єкту, а тому забезпечує більше свободи у виборі таким об'єктом моделі поведінки чи способу розвитку, який найбільшою мірою відповідає критеріям раціональності та ефективності. Хоча диспозитивність у процесі адміністрування не означає відсутність контролю, проте розширення можливостей за рахунок відсутності чітких вказівок щодо характеру діяльності демонструє наявність певного імпульсу, який виходить від суб'єкта управління. Як приклад диспозитивного регулювання аграрних правовідносин можна навести статистичні та методичні функції органів публічного адміністрування. Так, згідно з Положенням Департамент агропромислового розвитку Закарпатської обласної державної адміністрації надає методичну допомогу сільськогосподарським товаровиробникам, координує їхню діяльність, сприяє техніко-технологічній модернізації галузей агропромислового виробництва, створює належні умови для формування і розвитку сільськогосподарських дорадчих служб, вивчає попит та сприяє формуванню інфраструктури ринку, здійснює аналіз статистичних показників діяльності агропромислового комплексу та надання відповідної інформації Міністерству аграрної політики та продовольства України для прийняття рішень і впровадження заходів, що забезпечують підвищення економічної ефективності роботи агропромислового комплексу та дозволяють забезпечувати продовольчу безпеку держави на відповідному рівні, проводить опрацювання пропозицій щодо залучення інвестицій для технічного переоснащення агропромислового комплексу регіону тощо [9].

Процес адміністрування є постійним та комплексним і пов'язаний із моніторингом керованого об'єкта, що дає змогу оперативіно реагувати на зміни зовнішнього та внутрішнього середовища. У такий спосіб досягається максимальна ефективність управлінської діяльності, оскільки владні структури не витрачають час на корегування та затвердження стратегій розвитку, а, визначившись із концепцією, намагаються використовувати елементи ситуативного та проєктного менеджменту;

Публічне адміністрування об'єднує в собі елементи та засоби управління, регулювання та моніторингу, що означає необхідність розробки такої системи нормативно-правових актів, яка максимально охоплюватиме своїм правореґулюючим впливом правовідносини між керуючим суб'єктом та керованим об'єктом. Це означає, що публічне адміністрування є самостійною сферою діяльності органів державного управління та місцевого самоврядування, яка закріплюється на законодавчому рівні та втілюється у функціях цих органів.

Що ж стосується визначення поняття публічного управління фермерських господарств, варто зазначити, що ні в теорії адміністративного права, ні в теорії аграрного права сутність зазначеного поняття не досліджена, що подеколи негативно впливає на практичне регулювання правовідносин між державою та фермерськими господарствами, оскільки відсутність теоретичних досліджень зумовлює виникнення законодавчих прогалин.

Перш за все, досліджуючи публічне адміністрування фермерських господарств, варто звернутися до спеціального нормативно-правового акта, який регулює правові основи діяльності фермерських господарств в Україні. Так, відповідно до ч. 1 статті 1 Закону України «Про фермерське господарство» фермерське господарство є формою підприємницької діяльності громадян, які виявили бажання виробляти товарну сільськогосподарську продукцію, здійснювати її переробку та реалізацію з метою отримання прибутку на земельних ділянках, наданих їм у власність та/або користування, у тому числі в оренду, для ведення фермерського господарства, товарного сільськогосподарського виробництва, особистого селянського господарства, відповідно до закону [10]. Фермерські господарства передбачають, що суб'єктами такого господарювання є фермери – фізичні особи, які мають доступ до сільськогосподарських угідь, які слугують виробленню сільськогосподарської продукції у вигляді врожаю, тому вони асоціюються із селом, оскільки

саме на сільських територіях акумулюються землі сільськогосподарського призначення, а отже, нерозривно пов'язані із розвитком села та розвитком земельних відносин.

Визначення сутності фермерських господарств дає можливість визначитися зі способами здійснення державно-управлінської функції, із суб'єктивним складом державного управління та регулювання відносин, що виникають у процесі реалізації такої діяльності, яка забезпечуватиме ефективність владних приписів, а отже, зумовлюватиме ефективність розвитку сільських територій, на яких розвивається фермерське господарство. Важливо, що для системи публічного адміністрування фермерські господарства виступають об'єктом публічного адміністрування.

Варто зауважити, що станом на тепер не лише в теорії аграрного права, а й в аграрному законодавстві України, включаючи нормативно-правові акти, які регулюють діяльність фермерських господарств, практично не використовується термін «публічне адміністрування», а здебільшого застосовуються терміни «державне управління», «державне регулювання» тощо. Так, практично кожен закон містить окремий розділ, який визначає державне регулювання аграрних правовідносин та повноваження тих чи інших органів публічного адміністрування. Для прикладу, в Законі України «Про фермерське господарство» є Розділ III «Державна підтримка фермерських господарств», яка фактично є одним із видів публічного адміністрування [10].

У Законі України «Про сільськогосподарську кооперацію» є Розділ IV «Держава і кооперація», в якому визначено основні завдання державної політики з підтримки сільськогосподарських обслуговуючих кооперативів [11]. Аналогічний розділ передбачений в Законі України «Про кооперацію», в якому стаття 37 визначає взаємовідносини між державою і кооперативними організаціями. У свою чергу Земельний кодекс України містить декілька Глав з повноваженнями органів державної влади та місцевого самоврядування [12]. Закон України «Про племінну справу у тваринництві» оперує терміном «державне управління», Закон України «Про бджільництво» вживає терміни «державне управління» та «державне регулювання».

Аналізуючи зазначені вище нормативно-правові акти, варто зазначити, що термін «публічне адміністрування» практично не зустрічається в чинному законодавстві, яке регулює аграрні правовідносини, синонімом у даному випадку є «державне управління».

Отже, враховуючи визначення поняття та особливості публічного адміністрування

в теорії аграрного права, а також сутність «державного управління» в чинному законодавстві України, публічне адміністрування фермерських господарств в Україні можна визначити як законодавчо визначений процес адміністративного впливу органів державної влади та органів місцевого самоврядування, який полягає в здійсненні регулюючої, стимулюючої, дозвільної функцій щодо діяльності фермерських господарств з метою підвищення ефективності такої у спосіб, найбільш сприятливий для таких суб'єктів.

Зокрема, відповідно до Закону України «Про фермерське господарство» (стаття 8) саме держава здійснює функцію реєстрації фермерського господарства, тобто реалізує функцію дозвільного характеру, надаючи особі дозвіл на здійснення фермерської діяльності. Регулююча функція держави в здійсненні публічного адміністрування полягає, для прикладу, в загальнообов'язковому державному соціальному страхуванні (стаття 34 Закону) [10]. Стимулююча функція є найбільш важливою в публічному адмініструванні та полягає в наданні фермерським господарствам умов, за яких діяльність з виробництва сільськогосподарської продукції буде ефективною та прибутковою. Зокрема, протягом 2018-2019 року основною стратегією держави у сфері сільського господарства є стимулювання та підтримка сільськогосподарського товаровиробника шляхом надання державної допомоги, дотацій, відшкодування відсотків за кредитами тощо. Дане питання регулюється як Законом України «Про фермерське господарство» [10], так і Законом України «Про державну підтримку сільського господарства України» [13], Постановою КМУ «Про затвердження Порядку використання коштів, передбачених у державному бюджеті для надання підтримки фермерським господарствам» від 25.08.2004 № 1102, а також законами про затвердження державного бюджету на відповідний календарний рік [14].

Крім того, кожна об'єднана територіальна громада, розуміючи важливість успішного розвитку фермерських господарств, що працюють на її території, складаючи стратегію розвитку ОТГ, затверджує окремий розділ щодо співпраці та надання певної допомоги в сталому розвитку фермерських господарств. Так, питання розвитку сільського господарства виокремлено у Цілях сталого розвитку 2 «Подолання голоду, досягнення продовольчої безпеки, поліпшення харчування і сприяння сталому розвитку сільського господарства»: до 2030 року подвоїти продуктивність сільського господарства і доходи дрібних

виробників продовольства, зокрема жінок, представників корінних народів, фермерських сімейних господарств, скотарів і рибаколів, у тому числі шляхом забезпечення гарантованого та рівного доступу до землі, інших виробничих ресурсів і факторів сільськогосподарського виробництва, знань, фінансових послуг, ринків і можливостей для збільшення доданої вартості та зайнятості в несільськогосподарських секторах [15].

Повертаючись до запропонованого автором визначення, варто зауважити, що фермерські господарства виступають об'єктом публічного адміністрування, тоді як сукупність владних (публічних) органів – суб'єктом.

При цьому Н. Шура зазначає, що «завдання публічної адміністрації під час здійснення публічного адміністрування полягає у створенні прозорості та одночасної доступності адміністративних послуг, забезпеченні належного їх рівня під час обслуговування клієнтів і впровадження ринкових умов, орієнтованих на сервіс» [16, с. 262]. Екстраполюючи визначення завдання публічної адміністрації на сферу фермерських господарств, слід зауважити, що завданням публічного адміністрування уявляється створення таких умов розвитку фермерських господарств, які дадуть максимальні можливості для їх ефективного розвитку. Такі умови і будуть розкриватися через публічні послуги, наприклад державні дотації, державні гарантії, страхування ризиків діяльності фермерського господарства тощо, тобто ті інструменти, які мають стимулюючий вплив, але реалізувати які на практиці може лише держава в особі Кабінету Міністрів України, Міністерства аграрної політики та продовольства України, Держпродспоживслужби, Державної архітектурно-будівельної інспекції України (в частині спрощення будівництва сільськогосподарських об'єктів), державних адміністрацій (включаючи центри надання адміністративних послуг) та сільських/селищних рад.

При цьому натеper основним завданням держави є здійснення стимулюючої функції публічного адміністрування шляхом підтримки не лише великих сільськогосподарських товаровиробників, якими здебільшого є суб'єкти господарювання з іноземним елементом, а безпосередньо фермерів середнього класу, які є національними товаровиробниками й ефективна господарська діяльність яких є запорукою розвитку сільських територій в цілому.

### Висновки

Підсумовуючи викладене вище, під публічним адмініструванням фермерського

господарства пропонуємо розуміти законодавчо визначений процес адміністративного впливу органів державної влади та органів місцевого самоврядування, який полягає в здійсненні регулюючої, стимулюючої, дозвільної функції щодо діяльності фермерських господарств з метою підвищення ефективності такої у спосіб, найбільш сприятливий для таких суб'єктів.

Фермерські господарства виступають об'єктом публічного адміністрування, тоді як сукупність владних (публічних) органів – суб'єктом.

Аналізуючи сутність та зміст процесу публічного адміністрування розвитку фермерського господарства в Україні, такий процес необхідно розглядати через призму відповідної системи, яка включає в себе, окрім суб'єкта та об'єкта адміністрування, ще й правове забезпечення, організаційний елемент, а також механізм публічного адміністрування.

#### Список використаних джерел:

1. Авер'янов В. Реформування українського адміністративного права: ґрунтовний привід для теоретичної дискусії. *Право України*. 2003. № 5. С. 117-122.
2. Аріфходжаєва Т.Б. Поняття публічного адміністрування у сфері соціального захисту населення. *Форум права*. 2016. № 3. С. 12-15.
3. Білозерська Т. Реформування публічної адміністрації в Україні як крок до європейської інтеграції. *Форум права*. 2007. № 2. С. 11-19.
4. Публічне управління та адміністрування в умовах інформаційного суспільства: вітчизняний і зарубіжний досвід : монографія / за заг. ред. С. Чернова, В. Воронкової, В. Банаха, та ін. Запоріжжя : ЗДІА, 2016. 606 с.
5. Рибнич І. Публічне адміністрування процесу реалізації особистості у спорті: соціально-філософський аспект. *Актуальні проблеми державного управління*. 2015. № 1 (47). С. 405-412.
6. Енциклопедичний словник з державного управління / уклад. Ю. Сурмін, В. Бакуменко,

А. Михненко та ін. ; за ред. Ю. Ковбасюка, В. Трошинського, Ю. Сурміна. Київ : НАДУ, 2010. 820 с.

7. Аграрне право України : підручник для студ. вищих навч. закл. / Н. О. Багай та ін. ; ред. О. О. Погрібний. Київ : Істина, 2005. 448 с. С. 108.

8. Крупка Ю. М. Аграрне право України : навчальний посібник / за наук. ред. Н. Р. Малишевої. Київ : Університет «Україна», 2006. 160 с. С. 45.

9. Положення про департамент агропромислового розвитку Закарпатської обласної державної адміністрації від 25.05.15. URL : <http://www.carpathia.gov.ua/main/ua/publication/content/491.htm> (дата звернення: 03.04.2019).

10. Про фермерське господарство: Закон України від 19.06.2003 № 973-IV. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/973-15>

11. Про сільськогосподарську кооперацію : Закон України від 17.07.1997 № 469/97-ВР. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/469/97-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 08.04.2019).

12. Про кооперацію : Закон України від 10.07.2003 № 1087-IV. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1087-15#o303> (дата звернення: 09.04.2019).

13. Про державну підтримку сільського господарства України : Закон України від 24.06.2004 № 1877-IV. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1877-15> (дата звернення: 03.04.2019).

14. Про затвердження Порядку використання коштів, передбачених у державному бюджеті для надання підтримки фермерським господарствам : Постанова Кабінету Міністрів України від 25.08.2004 № 1102. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1102-2004-п> (дата звернення: 02.04.2019).

15. UN House in Ukraine (2017), "Sustainable Development Goals 2016–2030. National report", available at: <http://www.un.org.ua/ua/tsili-rozvytku-tysiacholititii/> (Accessed 25 Feb 2019).

16. Шура Н.О. Принципи публічного адміністрування як регулятори соціально-економічних процесів у національній економіці. *Глобальні та національні проблеми економіки*. 2016. Вип. 14. С. 260-263.

*In the context of agrarian reform in Ukraine, especially in rural areas, with the creation of integrated territorial communities, the issue of public administration of farm development is urgent, as they are one of the components of successful rural development and a source of budgets replenishment of rural communities.*

*Nowadays, in most cases, large agricultural producers are farmers. Given the rapid development of this management form, as well as the state's commitment to maintaining agriculture and the development of the agro-industrial complex as a whole, it is important to interact with the authorities and members of agrarian relations, including farms.*

*The article explores the public administration of farms in Ukraine. The scientific approaches to the definition «public administration» in the theory of administrative law are analyzed. Common features that are inherent in public administration in both administrative law and any other field of law are investigated. The main functions of public administration are identified and disclosed.*

*The author also distinguished public administration in the field of agrarian law. The concept of public administration in agrarian law is formulated on the basis of different scientists approaches and the current legislation of Ukraine, which regulates agrarian legal relations. Using the specifics of public administration of agrarian legal relations, as well as the peculiarities of the farms activity in Ukraine, the author's public*

*administration definition of farms is given. The purpose with which the public administration of farms and the means used by the state for the exercise of power functions is determined. The article selectively examines the current legislation of Ukraine that regulates agrarian relations, with a view to using the term "public administration" and its synonyms. The specificity of public administration of farms in Ukraine is determined. The public administration elements process system of the farm and the mechanism of its implementation by the state and local self-government bodies are investigated. It has been determined that the issue of public administration of farms in Ukraine requires a thorough scientific research.*

**Key words:** public administration, management relations, farming, government regulation, public authorities.



УДК 349.6

DOI <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.10.14>**Кристина Кончина,***студентка міжнародно-правового факультету  
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого***Владислава Сисой,***студентка міжнародно-правового факультету  
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

## ПРАВОВА ОХОРОНА МИСЛИВСЬКИХ УГІДЬ В УКРАЇНІ

Сьогодні досить багато уваги приділяється проблемам, які виникають у сфері екології. Природні ресурси перебувають на межі вичерпання. Міжнародна спільнота досить швидко і динамічно реагує на процеси, які зумовлюють виникнення глобальних проблем. Застосування різноманітних засобів, способів та прийомів боротьби із такими проблемами є основним завданням міжнародних організацій у сфері екології та екологічної безпеки. Серед таких організацій можна виділити ЮНЕСКО, ЮНЕП, ЮНІСЕФ, ЮНЕСД, ВООЗ, ФАО, ВМО. Україна, як активний учасник міжнародного співтовариства, також не стоїть осторонь від упроваджуваних змін. Ратифікація низки міжнародних угод має своїм наслідком упровадження змін і до законодавства України. Україна є учасником таких міжнародних договорів, що стосуються сфери охорони довкілля, як: Боннська конвенція, Конвенція про охорону світової культурної і природної спадщини, Орхуська конвенція, Стокгольмська декларація. Саме тому у національному законодавстві з'являється значна кількість правових норм, які регламентують загальне і спеціальне природокористування. Одним із видів спеціального природокористування є мисливство. Органи законодавчої та виконавчої влади сприяють регламентації відносин, які виникають у даній сфері. У Конституції, законах України та підзаконних нормативно-правових актах містяться норми, які встановлюють об'єкти, суб'єкти та порядок здійснення природокористування. Вони також встановлюють основні повноваження органів та посадових осіб щодо нагляду та контролю за виконанням законодавства в цій сфері. Стаття присвячена дослідженню нормативно-правової регламентації положення мисливських угідь в Україні. Саме на території мисливських угідь перебувають мисливські тварини. Вони, безперечно, можуть бути використані для ведення мисливського господарства. Нормативно-правова база з цього питання є досить різноманітною і великою, саме тому виникає необхідність її систематизації та аналізу. У статті проаналізовано чинне законодавство України, а також доктринальні пошуки вчених, які надають власний понятійно-категоріальний апарат з даної тематики. Ця робота саме тому є унікальною серед робіт зі схожою тематикою.

**Ключові слова:** спеціальне природокористування, мисливство, мисливсько-господарська діяльність, дозвіл, полювання.

**Постановка проблеми.** Полювання в Україні має давні й міцні традиції. Питома вага цього заняття в господарській системі, розміри й способи мисливства склалися історично і залежали від багатьох факторів. Насамперед цьому сприяли природно-кліматичні та географічні умови: у лісах водилось чимало дичини – вовки, ведмеді, вепри, олені, борсуки, лисиці, зайці, куниці тощо; різноманітне птаство – качки, гуси, куріпки, дрофи, у ріках – видри та бобри. Полювання мало дві мети: вберегти господарство від шкідників, а також поповнити запаси харчування й сировини для домашнього виробництва в умовах натурального господарства [1].

Мисливство – це нині один із основних видів спеціального використання тваринного світу. А поняття «полювання» має таке

саме значення, що й раніше: це дії людини, спрямовані на вистежування, переслідування з метою добування і саме добування мисливських тварин.

### **Аналіз останніх досліджень і публікацій**

Ця тема є актуальною для сучасних науковців. Серед тих, хто присвячував увагу темі мисливства, можна виділити Л. Р. Данилюк, П. Г. Кального, В. С. Шахова, О. О. Томина, А. В. Яворську. Найбільш цікавою видалася робота Л. Р. Данилюк «Полювання як вид спеціального використання мисливських тварин».

**Мета статті** автори визначають привернення уваги громадськості до проблеми спеціального природокористування у сфері мисливства. Крім цього, мають на меті

сформувати перелік нормативно-правових актів, які необхідно застосовувати в контексті даної тематики, а також проаналізувати положення цих норм.

**Виклад основного матеріалу.** Нині є чимало нормативних актів, які регулюють суспільні відносини у сфері мисливства і полювання: це закони України «Про мисливське господарство та полювання», «Про тваринний світ»; відповідні постанови Кабінету Міністрів України, нормативні акти Міністерства аграрної політики та продовольства (згідно з недавніми змінами – Міністерство розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України), Міністерства екології та природних ресурсів (згідно з недавніми змінами – Міністерство енергетики та захисту довкілля), та Державного агентства лісового господарства України (згідно з недавніми змінами – Державне агентство лісових ресурсів України).

Мисливство – вид спеціального використання тваринного світу шляхом добування мисливських тварин, що перебувають у стані природної волі або утримуються в напіввільних умовах у межах мисливських угідь.

Значення поняття мисливських угідь міститься у ст. 1 Закону України «Про мисливське господарство та полювання», відповідно до якої «мисливські угіддя – ділянки суші та водного простору, на яких перебувають мисливські тварини і які можуть бути використані для ведення мисливського господарства» [2].

Особливістю мисливських угідь є те, що вони не являють собою самостійного природного об'єкта, а відображають лише особливі функціональні властивості природного середовища – бути місцем проживання тварин. Відокремлення мисливських угідь передбачає їх експлуатацію як основного засобу виробництва в мисливському господарстві. Виходячи з цього, пропонується вважати мисливськими угіддями віднесені до них у встановленому законом порядку ділянки земної поверхні, які є середовищем проживання диких звірів і птахів і об'єктами мисливсько-господарської діяльності людини, спрямованої на добування мисливських тварин. Заборону на будь-яких просторах полювання на невизначений термін слід розглядати як неможливість поширення на дані території правового режиму мисливських угідь, оскільки в цьому випадку не досягається основна мета ведення мисливського господарства – отримання його продукції. Отже, не можуть вважатися мисливськими угіддями природні території, функціональне призначення яких несумісне

з такою формою добування диких тварин, як полювання [3]. Отже, не є мисливськими угіддями:

- території населених пунктів (сіл, селищ, міст) і зони навколо них. Забороняється полювання на відстані ближче 200 метрів від будівель населеного пункту та окремо розташованих будівель, де можливе перебування людей;

- території та об'єкти природно-заповідного фонду України (природні та біосферні заповідники, національні природні і регіональні ландшафтні парки, заповідні урочища, загальнозоологічні та орнітологічні заказники). На зазначених територіях та в їх охоронних зонах мисливські тварини можуть добуватися лише в порядку, визначеному законодавством, та відповідно до положень про ці території;

- рекреаційні території (курорти та округи їх санітарної охорони, місця організованого масового відпочинку населення і туризму) [4].

З метою охорони тваринного світу і його відтворення місцеві державні адміністрації чи мисливське господарство можуть тимчасово обмежувати чи припиняти здійснення мисливства на певній площі угідь. Однак, зважаючи на тимчасовість заборони полювання, такі угіддя не втрачають статусу мисливських [5].

Мисливські угіддя для ведення мисливського господарства надаються у користування Верховною Радою Автономної Республіки Крим, обласними, Київською та Севастопольською міськими радами за поданням центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері лісового та мисливського господарства, погодженим із Радою міністрів Автономної Республіки Крим, обласними, Київською та Севастопольською міськими державними адміністраціями, а також власниками або користувачами земельних ділянок.

Мисливські угіддя надаються у користування на строк не менш як на п'ятнадцять років.

Площа мисливських угідь, що надаються користувачеві, повинна становити не менше трьох тисяч гектарів, але не більше ніж 35 відсотків від загальної площі мисливських угідь Автономної Республіки Крим, області та м. Севастополя.

Переважне право на користування мисливськими угіддями мають: власники та постійні користувачі земельних ділянок; користувачі мисливських угідь, які продовжують строк користування цими угіддями [2].

Надання угідь оформлюється шляхом укладення між користувачем і місцевими

органами лісового господарства договору, який повинен відповідати його Типовій формі, затвердженій Держкомлісгоспом 12 грудня 1996 року. У договорі визначаються межі закріплених угідь, строки користування ними, перелік обов'язкових заходів, спрямованих на раціональне використання й охорону мисливського фонду тварин, права і обов'язки сторін, їхня відповідальність [6].

Для потреб мисливського господарства користувачі мисливських угідь мають право у встановленому порядку, за згодою власників або користувачів земельних ділянок, будувати на мисливських угіддях необхідні будівлі та біотехнічні споруди, вирощувати кормові культури, створювати захисні насадження, проводити штучне обводнення, здійснювати інші заходи, пов'язані з веденням мисливського господарства, які не суперечать законодавству та інтересам власників або користувачів земельних ділянок [2].

Право користування мисливськими угіддями припиняється у разі:

- закінчення строку користування;
- добровільної відмови від користування;
- припинення діяльності юридичних осіб, яким надано у користування мисливські угіддя;
- систематичного невиконання обов'язків щодо охорони та відтворення мисливських тварин, зобов'язань, обумовлених договором між користувачем мисливських угідь та власником (користувачем) земельних ділянок або центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері лісового та мисливського господарства;
- погіршення якості мисливських угідь з вини їх користувача;
- в інших випадках, передбачених законодавством.

Користування мисливськими угіддями є платним.

Розмір та порядок внесення плати за користування мисливськими угіддями визначаються у договорі між користувачем мисливських угідь та власником або постійним користувачем земельних ділянок, на яких розташовані ці угіддя.

Розмір плати за користування мисливськими угіддями встановлюється залежно від їх місцезнаходження, природної якості та інших факторів.

Відповідно до статті 29 Закону України «Про мисливське господарство та полювання», з метою охорони мисливських угідь користувачі угідь створюють егерську службу з розрахунку не менш як один егер на п'ять тисяч гектарів лісових або десять тисяч гектарів польових чи водно-болотних мисливських угідь [2].

## Висновки

Отже, мисливські угіддя – це ділянки суші та водного простору, на яких перебувають мисливські тварини і які можуть бути використані для ведення мисливського господарства. Мисливські угіддя надаються у користування на строк не менш як на п'ятнадцять років. Користування ними є платним.

Не можуть вважатися мисливськими угіддями природні території, функціональне призначення яких несумісне з такою формою добування диких тварин, як полювання. Тому не є мисливськими угіддями: території населених пунктів і зони навколо них, території та об'єкти природно-заповідного фонду України, рекреаційні території.

Щодо державного мисливського фонду, то ним є мисливські тварини, що перебувають у стані природної волі, а також утримуються в напіввільних умовах або у неволі в межах угідь державних мисливських господарств. А мисливськими тваринами є дикі звірі та птахи, що можуть бути об'єктами полювання. Такі визначення цих понять містяться в статті 1 Закону України «Про мисливське господарство та полювання» від 22.02.2000 № 1478-III.

Об'єктами полювання є: хутрові звірі, парнокопитні тварини, перната дичина, шкідливі звірі і птахи. Добування тварин, занесених до Червоної книги України, здійснюється у виняткових випадках для наукових і селекційних цілей за спеціальними дозволами Мінприроди України (згідно зі змінами – Міністерство енергетики та захисту довкілля).

Право на полювання в межах визначених для цього мисливських угідь мають громадяни України, які досягли 18-річного віку, іноземці, які одержали в установленому порядку дозвіл на добування мисливських тварин та інші документи, що засвідчують право на полювання. Перелік документів на право полювання визначений у статті 14 закону України «Про мисливське господарство та полювання» від 22.02.2000 № 1478-III [2].

## Список використаних джерел:

1. Полювання. URL: <http://uristinfo.net/2.010-12-28-11-45-41/article.htm?ident=a7aa11be364f334> (дата звернення: 08.06.2019).
2. Про мисливське господарство і полювання: Закон України від 22.02.2000 № 1478-III. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1478-14> (дата звернення: 08.06.2019).
3. Шахов В.С. Право польовання охотничьими угодами. URL: <http://www.law.edu.ru/>



book/book.asp?bookID=71041 (дата звернення: 08.06.2019).

4. Екологічне право : підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. / за ред. А. П. Гетьмана. Харків : Право, 2013. 432 с.

5. Екологічне право України : підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. / за ред.

А. П. Гетьмана та М. В. Шульги. Харків : Право, 2009. 328 с.

6. Про затвердження Типового договору про умови ведення мисливського господарства : наказ Міністерства лісового господарства України від 12.12.1996 № 153. URL : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0735-96> (дата звернення: 08.06.2019).

*Much attention has been paid to the problems that arise in the field of ecology. Natural resources are on the verge of depletion. The international community responds quickly and dynamically to the processes that cause global problems. The application of various tools, methods and techniques for dealing with emerging problems is the main task of international organizations in the field of ecology and ecological security. Among such organizations are UNESCO, UNEP, UNICEF, UNCED, WHO, FAO, WMO. Ukraine, as an active participant in the international community, also does not stand aside from the changes under way. Ratification of a number of international agreements has the effect of introducing the latest changes into Ukrainian law. Ukraine is a party to such international treaties concerning the environment - the Bonn Convention, the Convention on the Protection of the World Cultural and Natural Heritage, the Aarhus Convention, the Stockholm Declaration. That is why a considerable number of legal regulations appear for the purpose of regulating general and special nature management. One kind of special nature management is hunting. Legislative and executive authorities facilitate the regulation of relations that arise in this field. The Constitution, the laws of Ukraine and the by-laws regulate the rules that establish the objects, subjects and the procedure for the implementation of environmental management. They also establish the basic powers of authorities and officials to supervise and monitor the implementation of legislation in this field. The article is devoted to the study of the legal regulation of the hunting grounds in Ukraine. It is on the territory of hunting grounds that are hunting animals. They can undoubtedly be used for hunting. The legal framework on this issue is quite diverse and extensive, which is why it is necessary to organize and analyze it. The article analyzes the current legislation of Ukraine, as well as the doctrinal searches of scientists who provide their own conceptual and categorical apparatus on the subject. This is why this work is unique in a similar subject.*

**Key words:** special nature management, hunting, hunting and economic activity, permit, hunting.

УДК 342.9

DOI <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.10.15>**Марина Хоменко,**

студентка IV курсу

Інституту прокуратури та кримінальної юстиції

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

## ПРОБЛЕМИ АДАПТАЦІЇ ЕКОЛОГІЧНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ДО МІЖНАРОДНОГО ПРАВА

У статті приділено увагу сутності змісту міжнародного екологічного законодавства, а також виокремлені його особливості. Окрема увага приділяється проблемам розуміння змісту національного законодавства у контексті адаптації до світових норм, а також формулюванню висновків, спрямованих на вдосконалення екологічного законодавства в зазначеній сфері.

Зокрема, розглянуто нормативну базу, перспективні напрями розвитку та подальшого програмування української нормативної бази, оскільки питання екологічного регулювання на етапі сьогодення вийшло за межі кордонів окремих держав і потребує узгоджених дій задля підтримання світового порядку в даній сфері. Згідно з виходом України на істотно новий рівень міжнародних відносин, а саме глибоких змін у ринковій економіці, постає питання про пошук шляхів, якими крокують держави, котрі мають більш розвинуті ринкові відносини та, як не парадоксально, більш високий рівень екологічної безпеки населення. Міжнародне екологічне законодавство нині є тією глобальною системою, тим механізмом, кожний складник якого повинен працювати злагоджено, а для України це означає необхідність детального аналізу чинного законодавства з метою виявлення прогалин та невідповідностей, які перешкоджають повноцінному та гармонічному розвитку економічної діяльності поряд із додержанням міжнародних норм екологічного законодавства. Певною мірою таке становище пов'язане з тим, що нині до діяльності з приведення у відповідність законодавства України з європейським правом здебільшого залучаються особи, що мають досить віддалене відношення до необхідних системних знань. Законотворчі роботи відповідної спрямованості значною мірою виконуються за рахунок іноземних інвестицій, проте виконання всередині країни не відповідає висунутим вимогам, оскільки науковці екологічного профілю залучаються до таких робіт вже на етапі погодження проєктів, розроблених без урахування його поточного стану. Таке становище не може бути визнане задовільним і потребує системних змін, а для початку – виявлення та достатнього аналізу виникнення та існування даної проблеми.

**Ключові слова:** екологія, глобалізація, міжнародні відносини, Європейський Союз, Угода про Асоціацію з ЄС, Організація Об'єднаних Націй.

**Постановка проблеми.** Питання екологічного регулювання на етапі сьогодення вийшло за межі кордонів окремих держав і потребує узгоджених дій задля підтримання світового порядку в даній сфері. Згідно з виходом України на істотно новий рівень міжнародних відносин, а саме глибоких змін у ринковій економіці, постає питання про пошук шляхів, якими крокують держави, котрі мають більш розвинуті ринкові відносини та, як не парадоксально, більш високий рівень екологічної безпеки населення.

**Мета статті** – аналіз чинного законодавства України в аспекті його відповідності європейському екологічному праву.

**Виклад основного матеріалу.** Правовий механізм екологічного законодавства складається з таких компонентів:

1. Конституційне регулювання екологічних відносин.
2. Екологічне регулювання, яке ґрунтується на нормах законів та кодексів вітчизняного законодавства.
3. Регулювання екологічних правовідносин екологічними нормами різних галузей законодавства.
4. Регулювання міжнародно-правовими актами.
5. Регулювання екологічних правовідносин нормами підзаконних актів.

Відповідно до норм чинної Конституції України, яка була прийнята 28 червня 1996 року, було закладено фундамент ефективного природокористування, утвердження екологічної безпеки та охорони довкілля. Для кожного громадянина України було закріплено право на екологічну безпеку

та відшкодування збитків, завданих порушенням цього права, право громадян на вільний доступ до екологічної інформації, в тому числі про якість харчових продуктів і предметів ужитку, та можливість її подальшого поширення.

Конституція України закріпила форми права власності на природні ресурси, передбачаючи, що земля, надра, атмосферне повітря, водні та інші природні ресурси, що знаходяться у межах території України, є об'єктами права власності українського народу. Конституція України надає кожному громадянину право користуватися природними об'єктами відповідно до вимог законодавства [1].

Визначаючи найбільш важливі для людини і громадянина екологічні права, Конституція України закріплює водночас їхні обов'язки.

Конституція України проголошує, що обов'язком держави є забезпечення екологічної безпеки і підтримання екологічної рівноваги на території України, особливо після Чорнобильської катастрофи, збереження генофонду українського народу є головною метою екологічного законодавства України [2].

Правове регулювання ґрунтується на нормах Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища». Цей Закон визначає соціальні, правові та економічні основи охорони навколишнього природного середовища в інтересах поколінь. Даний закон закріплює екологічні права та обов'язки громадян України [3].

Відносини у галузі охорони навколишнього природного середовища в Україні регулюються цим Законом, а також розробленими відповідно до нього земельним, водним, лісовим законодавством, законодавством про надра, про охорону атмосферного повітря, про охорону і використання рослинного і тваринного світу та іншим спеціальним законодавством.

Охорона і використання окремих природних ресурсів регулюються відповідними кодексами: Земельним кодексом України, Кодексом про надра України, Водним кодексом, Лісовим кодексом України.

Підзаконними актами є ті нормативно-правові акти, які приймаються органами державної влади України. Вони розробляються на основі законодавчих актів. Насамперед це постанови та розпорядження Кабінету Міністрів України: «Про затвердження Положення про Державну екологічну інспекцію», «Про порядок розроблення та затвердження нормативів екологічної безпеки атмосферного повітря», «Про затвердження положень

про територіальні органи Держекоінспекції України» та ін.

Виходячи з вищенаведеного, можна зробити висновок, що екологічне право в Україні ґрунтується на законодавчих та інших актах, в яких містяться, як відгомони минулого, норми, що прийняті за часів СРСР, але вітчизняне екологічне законодавство активно розвивається для подолання радянських прогалин. Велика роль у розвитку сучасного екологічного права в Україні належить міжнародному законодавству, яке поступово імплементується у вітчизняне законодавство. Найбільш важливими джерелами міжнародного екологічного права є Декларація ООН з навколишнього середовища, яку було прийнято в 1972 році на Всесвітній конференції ООН з проблем навколишнього середовища, Всесвітня стратегія охорони природи, яку було прийнято у 1980 році, «Декларація Ріо-де-Жанейро», яку схвалили на міжнародній конференції з навколишнього середовища і розвитку в 1992 році [4].

Велику роль в реалізації екологічних правовідносин між цими документами та іншими міжнародними конвенціями відіграє організація під назвою «Програма ООН з навколишнього середовища», а також інші структурні підрозділи ООН.

Вирішення екологічних проблем в Україні можливе тільки в умовах активного й широкого співробітництва всіх країн у цій сфері. Здебільшого це зумовлено насамперед такими обставинами, як: вихід екологічних проблем за межі держави; зобов'язання України перед міжнародною спільнотою щодо охорони навколишнього середовища; необхідність обміну досвідом і технологіями між країнами [5].

Україна є учасницею більше 20 міжнародних конвенцій та багатосторонніх угод, пов'язаних з охороною навколишнього природного середовища, використання природних ресурсів і забезпечення екологічної безпеки.

Участь України у міжнародних зобов'язаннях, що випливають із зазначених угод, потребує покращення вітчизняного законодавства згідно з нормами міжнародного права, а також з урахуванням сталої міжнародної практики під час розроблення нових нормативно-правових актів. Але лише одним виконанням зобов'язань, що випливають із міжнародних договорів, не обійтись. Для України в перспективі має велике значення подальше розширення міжнародного співробітництва за такими напрямками: співробітництво з міжнародними організаціями системи ООН у галузі охорони навколишнього

природного середовища (Програма ООН щодо навколишнього середовища, Європейська Економічна комісія ООН, Програма розвитку ООН; Міжнародне агентство з атомної енергетики ООН, Організація з продовольства й сільського господарства та ін.); участь у регіональних природоохоронних заходах (Чорне море, Дунай, Карпати, Донбас та ін.); участь у міжнародних програмах з поліпшення екологічної ситуації після наслідків Чорнобильської аварії. Виконуючи умови міжнародних договорів, Україна отримує допомогу в галузі охорони навколишнього природного середовища від міжнародного співтовариства [6].

Процеси глобалізації та суспільних трансформацій підвищили пріоритетність розвитку екологічного законодавства, а отже, потребують від України вжиття термінових заходів. Протягом тривалого часу економічний розвиток держави супроводжувався незбалансованою експлуатацією природних ресурсів. Упровадження екологічного підходу в правову галузь та удосконалення системи інтегрованого екологічного управління, обов'язкове врахування екологічного складника під час розроблення та затвердження документів державного планування та у процесі прийняття рішень про провадження господарської діяльності, яка може мати значний вплив на довкілля, зокрема екологічна модернізація промислових підприємств шляхом зниження ставки екологічного податку або у формі фіксованої річної суми компенсації (відшкодування податку) у поєднанні з поліпшенням екологічних характеристик продукції, є шляхом до сучасної системної екологічної політики, що реалізується у країнах – членах Європейського Союзу.

На початку XXI століття світовою спільнотою визнано, що зміна клімату є однією з основних проблем світового розвитку з потенційно серйозними загрозами для глобальної економіки та міжнародної безпеки внаслідок підвищення прямих і непрямих ризиків, пов'язаних з енергетичною безпекою, забезпеченням продовольством і питною водою, стабільним існуванням екосистем, ризиками для здоров'я і життя людей.

Рамковою конвенцією Організації Об'єднаних Націй про зміну клімату визначено основи для розв'язання зазначеної проблеми. Кіотським протоколом до Рамкової конвенції Організації Об'єднаних Націй про зміну клімату, ратифікованим Законом України «Про ратифікацію Кіотського протоколу до Рамкової конвенції Організації Об'єднаних Націй про зміну клімату», визначено кількісні цілі зі скорочення викидів парникових газів на період до 2020 року для

країн розвинених та з перехідною економікою, до яких належить Україна.

У грудні 2015 року в Парижі була прийнята нова глобальна кліматична Паризька угода до Рамкової конвенції Організації Об'єднаних Націй про зміну клімату, ратифікована Законом України «Про ратифікацію Паризької угоди». Відповідно до положень Паризької угоди Україна, як сторона угоди, зобов'язана зробити свій національно визначений внесок для досягнення цілей сталого низьковуглецевого розвитку всіх галузей економіки та підвищення здатності адаптуватися до несприятливих наслідків зміни клімату, зокрема, шляхом скорочення обсягу викидів парникових газів. Основними джерелами викидів парникових газів в Україні є промисловість, енергетика і транспорт.

Законом України від 07.02. 2019 до преамбули Конституції України були внесені зміни, якими на рівні Основного закону держави було закріплено незворотність європейського та євроатлантичного курсу України. І хоча протягом багатьох років поспіль відповідна ідея офіційно була домінуючою на всіх державних рівнях, у національній правовій доктрині й у вітчизняній інституційно-організаційній практиці саме це конституційне положення можна вважати логічним завершенням, певною «крапкою» у виборі стратегічного курсу держави. Тепер всляке намагання поставити під сумнів євроінтеграційні орієнтири нашої держави можна буде вважати неконституційним і таким, що суперечить засадничим державотворчим канонам. Етапним на шляху євроінтеграції України стало набрання чинності в повному обсязі 01.09.2017 Угодою про асоціацію Україна – ЄС. Водночас незворотність євроінтеграційних устремлінь України робить безальтернативним необхідність приведення національного законодавства у відповідність до європейського права. Це повною мірою стосується екологічного законодавства України. Але яким шляхом йти, щоб забезпечити таку відповідність? Як узгодити еколого-правову систему України з правом Європейського Союзу, маючи на увазі найближчі потреби правового розвитку? Проблема ця є багаторівневою і різноаспектною. Слід констатувати, що сьогоднішні законотворчі зусилля у справі екологічного законодавства України з європейським правом спрямовані виключно на виконання вимог Угоди про асоціацію [7]. На мою думку, сучасний стан і перспективний розвиток відповідного законодавства ЄС слід тримати в полі зору і враховувати на макрорівні вже сьогодні, в процесі виконання вимог Угоди про асоціацію. Звичайно, це суттєво

ускладнить законотворчий процес, з'явиться необхідність залучення до нього фахівців, які володіють знаннями як права ЄС, так і екологічного законодавства України. Як приклад нехтування такою умовою можна навести те, що загальною тенденцією сучасного етапу розвитку права навколишнього середовища ЄС є систематизація правових актів певної спрямованості, їх укрупнення шляхом об'єднання правового регулювання споріднених суспільних відносин. Прикладом є водне право Європейського Союзу, коли розрізнені раніше директиви та регламенти поступово замінюються систематизованими укрупненими актами європейського права, більш доступними у правозастосуванні. В юридичному вимірі слід взяти до уваги відповідну тенденцію і намагатися слідувати їй в процесі законотворчої роботи з приведення у відповідність екологічного законодавства України до права Європейського Союзу. В умовах сучасності вітчизняне екологічне законодавство за своїм масштабом обійшло вже такі галузі, як адміністративне, господарське, цивільне та інші, але для нашого законотворця це не є перешкодою, і замість того, щоб об'єднати та доповнити старі, ми створюємо сире, але нове. Ще однією важливою умовою, яку слід враховувати, адаптуючи еколого-правову систему України до права ЄС, є необхідність у процесі законотворчих реформ не вдаватися до сліпого копіювання нормативних приписів ЄС, а вписувати необхідні положення до загальної системи чинного в Україні законодавства, враховуючи вітчизняні засади його будови, системні зв'язки, які заклалися у його структуру та зміст ще на початку 90-х років ХХ століття. Ті правові акти, що розробляються під гаслом приведення у відповідність до вимог Угоди про асоціацію, дуже часто нехтують сутність нормативно-правового акта, на базі якого слід адаптувати ті чи інші норми права ЄС. Зовсім свіжим прикладом такого становища може слугувати нещодавно розроблений під егідою Мінприроди України із залученням іноземних експертів проект Закону «Про території Смарагдової мережі України». Метою його розроблення визначено забезпечення належного виконання Україною зобов'язань, передбачених Угодою про асоціацію з Європейським Союзом, Бернською 1979 року Конвенцією про охорону дикої флори і фауни і природних середовищ існування в Європі (Україна приєдналась у 1996 р.) та іншими міжнародними договорами України з питань збереження природи, що не можна не вітати. Водночас цей Закон розробляли, абстрагуючись від наявної в Україні системи правового

регулювання, відокремлено від відповідних норм законів України «Про охорону навколишнього природного середовища», «Про природно-заповідний фонд України», «Про Червону книгу України», «Про екологічну мережу України», відповідних норм природоресурсного законодавства, законодавства про Червону книгу України, про містобудування та просторове планування, моніторинг, оцінку впливу на довкілля та інших. При цьому у пояснювальній записці до законопроекту безпідставно стверджується, що принцип збереження біорізноманіття на рівні природних оселищ (біотопів) не впроваджений у національне законодавство України. Є підстави для висновку, що пропонується до запровадження в Україні «Смарагдова мережа» не враховує вже існуючої екологічної мережі України, не дає орієнтирів щодо того, як ці дві мережі будуть співіснувати: замінять одна другу, чи новостворена мережа якимось чином доповнить вже існуючу. Вважаю, що в цьому разі достатнім для приведення у відповідність екологічного законодавства України до правової системи ЄС було б не розроблення самостійного законопроекту, а внесення певних змін до Законів України «Про природно-заповідний фонд» і «Про екологічну мережу України». І таких прикладів можна навести чимало. Певною мірою таке становище пов'язане з тим, що нині до діяльності з приведення у відповідність законодавства України до європейського права здебільшого залучаються особи, що мають досить віддалене відношення до необхідних системних знань. Законотворчі роботи відповідної спрямованості значною мірою виконуються за рахунок грантів, що надходять від інституцій ЄС чи його держав-членів. Основною вимогою до участі в конкурсі на отримання відповідних грантів є характер суб'єктів, що на них претендують: перевага тут віддається громадським організаціям, які, працюючи в кооперації з європейськими консультантами, розробляють законопроекти без урахування українських реалій. Практика в цьому зв'язку йде шляхом спеціального створення «під гранти» відповідних громадських організацій. Науковці екологічного профілю залучаються до таких робіт вже на етапі погодження розроблених проектів, які дуже часто не відповідають критеріям науковості, комплексності, суперечать загальним засадам українського законодавства і не враховують його поточного стану [8]. Таке становище не може бути визнане задовільним і потребує системних змін. Роль науки в законотворчому процесі повинна бути визнана і підтримана державою на найвищому рівні. Це, серед іншого, могло б

сприяти підняттю на належний рівень робіт із приведення у відповідність екологічного законодавства України до вимог Угоди про асоціацію та до права ЄС загалом.

### Висновки

Таким чином, ми бачимо, що вітчизняне екологічне законодавство нерозривно пов'язане з міжнародним правом, оскільки проблеми забезпечення екологічної безпеки з регіональних та національних перетворились на глобальні. Про це свідчать усі згадані вище угоди, прийняті міжнародними організаціями. Україна лише будує свою екологічну правову систему, але в неї є гарні «вчителі».

### Список використаних джерел:

6. Сухарев С.М., Чудак С.Ю., Сухарева О.Ю. Техноекотолгія та охорона навколишнього середовища : навчальний посібник. Львів : Новий Світ-2000, 2004. 256 с.

7. Конституція України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 02.08.2019).

8. Про охорону навколишнього природного середовища : Закон України від 25.06.1991 № 1264-XII. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/1264-12> (дата звернення: 02.08.2019).

9. Мороз П.І., Косенко І.С. Екологічні проблеми раціонального природокористування : навчальний посібник. Львів : Престиж Інформ, 1999. 282 с.

10. Туниця Т.Ж. Збалансоване природокористування: національний і міжнародний контекст. Київ : Знання, 2006. 300 с.

11. Малишева Н. Р. Євроінтеграція: догма чи дороговказ для розвитку екологічного права України. *Сучасний стан та перспективи розвитку 73 екологічного, земельного й аграрного права в умовах євроінтеграції* : матеріали «круглого столу» (Харків, 8 грудня 2017 р.) / за заг. ред. А. П. Гетьмана. Харків: Право, 2017. 322 с.

12. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони / Офіційний портал Верховної Ради України. URL : [https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/984\\_011](https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/984_011) (дата звернення: 02.08.2019).

13. Мінприроди виносить на громадське обговорення законопроект «Про території Смарагдової мережі». URL : <https://www.kmu.gov.ua/ua/news/minprirodi-vinosit-na-gromadskozakonoproekt-pro-teritoriyi-smaragdovoyi-merezhi> (дата звернення: 02.08.2019).

*The article focuses on the essence of the content of international environmental legislation, as well as its specific features. Particular attention is paid to the problems of understanding the content of national legislation in the context of adaptation to world norms, as well as formulating conclusions aimed at improving environmental legislation in this field. In particular, the regulatory framework, promising directions of development and further programming of the Ukrainian regulatory framework are considered, since the issue of environmental regulation at the present stage has transcended the borders of individual states and requires concerted action to maintain world order in this field. In view of Ukraine's entry into a substantially new level of international relations, namely profound changes in the market economy, the question arises of finding ways for countries that have more developed market relations and, paradoxically, a higher level of environmental security of the population. International environmental law is now the global system, the mechanism, each component of which must work in harmony, and for Ukraine, this means the need for a detailed analysis of existing legislation in order to identify gaps and inconsistencies that impede the full and harmonious development of economic activity, while adhering to international norms legislation. To a certain extent, this situation is due to the fact that at present, in order to align Ukrainian legislation with European law, persons who are quite remote from the required systemic knowledge are involved. Legislative work in this area is largely done at the expense of foreign investment, but domestic implementation does not meet the requirements, as environmental scientists are involved in such works already at the stage of approval of developed projects, developed without taking into account its current state. This situation can not be considered satisfactory and requires systematic changes, and first - to identify and sufficiently analyze the occurrence and existence of this problem.*

**Key words:** ecology, globalization, international relations, European Union, Association Agreement with the EU, United Nations.

УДК 342.922

DOI <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.10.16>**Павло Комірчий,**

канд. юрид. наук, доцент,

докторант кафедри публічного управління та адміністрування

Національної академії внутрішніх справ

## МЕТОДИ ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ ПУБЛІЧНОЇ СЛУЖБИ У ПРАВООХОРОННІЙ СФЕРІ УКРАЇНИ

У статті комплексно розглядаються методи діяльності органів публічної служби у правоохоронній сфері України як сукупність передбачених законодавством прийомів, засобів і способів досягнення мети в правоохоронній сфері. Особлива увага автора приділяється з'ясуванню загальнотеоретичного та галузевого сутнісного змісту поняття «метод», сформульовано авторське визначення поняття «методи діяльності органів публічної служби у правоохоронній сфері України». Також, досліджуючи найбільш поширені в теорії адміністративного права підходи до класифікації методів діяльності органів публічної служби, автор виокремив основні групи видів методів діяльності органів публічної служби у правоохоронній сфері України та здійснив аналіз їх особливостей. Визначено, що під методами діяльності органів публічної служби у правоохоронній сфері нашої держави слід розуміти сукупність передбачених законодавством прийомів, засобів і способів досягнення мети в правоохоронній сфері – вирішення поставлених у ній завдань, у разі застосування яких найбільш оптимальним чином досягається бажаний результат діяльності у відповідній сфері органу та його кадрового складу. Зроблено висновок, що натепер у теорії адміністративного права ще не вирішеними є низка питань з приводу узагальненого розуміння методів діяльності органів публічної служби загалом та в правоохоронній сфері зокрема. Поряд із тим узагальнення відповідних методів діяльності ускладнено тим, що, попри наявність у відповідних органах спільних рис діяльності, в правоохоронній сфері нашої держави вони також виконують спеціальну діяльність, звертаючись до особливих форм діяльності та використовуючи відповідні засоби, способи і прийоми здійснення діяльності. В узагальненому виді методи діяльності органів публічної служби в правоохоронній сфері нашої держави можна окреслити таким чином: загальні методи діяльності; пізнавально-програмуючі методи діяльності; організаційно-регулюючі методи діяльності.

**Ключові слова:** адміністративне переконання, адміністративний примус, методи діяльності, правоохоронні органи, публічна служба.

**Постановка проблеми.** Публічною службою у правоохоронній сфері України є адміністративно-правовий інститут підгалузі публічної служби, що в практичній дійсності об'єктивується в особливій та безперервній, неупередженій професійній діяльності громадян України, котрі володіють належним рівнем службової правосуб'єктності, на посадах у правоохоронних органах України з приводу реалізації в інтересах держави і суспільства посадових завдань щодо належного підтримання функціонування цих державних органів та виконання функцій цих органів на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. Таким чином, особливості функціонування вказаної публічної служби – одна з найважливіших її рис, адже форми діяльності публічної служби характеризують цю службу й відповідають її меті та завданням. Поряд із цим слід мати на увазі, що форми діяльності органів публічної служби загалом та у правоохоронній сфері нашої дер-

жави зокрема не можуть здійснюватися без відповідних інструментів. Із цього приводу українські правники М. В. Цвік, О. В. Петришин та І. В. Бенедик зауважують, що «при здійсненні юридичної діяльності державні органи використовують також різноманітні методи – прийоми, засоби і способи, за допомогою яких справляється вплив на суспільні відносини» [1, с. 397]. Отже, нині необхідно комплексно дослідити прийоми, засоби і способи діяльності органів публічної служби у правоохоронній сфері України, беручи до уваги останні зміни у законодавстві, що були зумовлені здійснюваними реформами адміністративного законодавства та правоохоронної системи.

**Аналіз досліджень.** Зважаючи на очевидну важливість питання методів діяльності органів публічної служби у сфері правоохорони, натепер можна констатувати, що вченими-адміністративістами (це, зокрема, О. Б. Андреева, В. В. Волинець, М. В. Грек, М. П. Гурковський, С. Л. Дембіцька,

С. С. Єсімов, Н. В. Капітонова, О. О. Кулешов, Р. М. Ляшук, М. А. Мовчан, О. М. Резнік, П. В. Хряпінський та інші вчені) опубліковано низку наукових розробок, у межах яких використовуються різні наукові підходи щодо осмислення відповідних методів діяльності органів публічної служби. Не применшуючи наукового внеску цих вчених, слід зауважити, що відповідні наукові підходи до розуміння вказаних методів діяльності потребують певної систематизації з метою оптимізації теорії діяльності публічної служби у правоохоронній сфері. Окрім того, до сьогодні в теорії адміністративного права України відсутні комплексні наукові дослідження та розвідки, присвячені проблематиці методів діяльності публічної служби саме у сфері правоохорони, зважаючи на останні зміни в чинному законодавстві.

**Метою** цієї наукової розробки є комплексний критичний аналіз методів діяльності органів публічної служби у правоохоронній сфері нашої держави. Для досягнення цієї мети необхідно проаналізувати наявні наукові дослідження, в яких автори досліджують сутність методу, особливості діяльності органів публічної служби у сфері правоохорони, а також здійснити дослідження нормативно-правових актів, тобто передбачається вирішення таких *завдань*: (1) з'ясувати загальнотеоретичний сутнісний зміст поняття «метод»; (2) сформулювати авторське визначення поняття «методи діяльності органів публічної служби у правоохоронній сфері України»; (3) проаналізувати найбільш поширені в теорії адміністративного права підходи до класифікації методів діяльності органів публічної служби; (4) виокремити основні групи видів методів діяльності органів публічної служби у правоохоронній сфері України та проаналізувати їх особливості.

**Виклад основного матеріалу.** Спершу необхідно зазначити, що сутність методу розглядається як на інституціональному, галузевому, так і на загальнотеоретичному рівні, що відповідним чином позначається на пропозованих вченими визначеннях терміна «метод». При цьому задля більш повного осмислення поняття «методи діяльності органів публічної служби у правоохоронній сфері України» необхідно спочатку розглянути загальнотеоретичний рівень інтерпретації поняття «метод»,

Наприклад, С. В. Бардаш вважає, що метод – це «шлях до істини, спосіб організації теоретичного і практичного сприйняття дійсності, зумовлений закономірностями відповідного об'єкта дослід-

ження» [2, с. 121]. У свою чергу український науковець М. В. Костицький вважає, що під поняттям «метод» слід розуміти «сукупність прийомів і операцій, з допомогою яких здійснюється пізнання», тому, метод – це «інструмент» [3, с. 5]. Тобто у діяльнісному адміністративно-правовому аспекті методом у широкому сенсі є інструмент здійснення певної діяльності органу публічної служби, посадових осіб. У цьому сенсі звернемо увагу на те, що під «методом діяльності» адміністративісти розуміють «спосіб практичного здійснення завдань і функцій, що стоять перед державними органами» [4, с. 130]. Зокрема, поняття «методи здійснення державної влади» український вчений В. А. Шатіло інтерпретує як «конкретні прийоми і способи діяльності органів державної влади та їх посадових осіб, які здійснюються в межах їх компетенції і спричиняють відповідні юридичні наслідки» [5, с. 68].

Як приклад осмислення методів діяльності у межах певного напрямку діяльності можемо розглянути, зокрема, адміністративно-правові методи діяльності правоохоронних органів, що забезпечують фінансово-економічну безпеку держави, під якими, наприклад, О. М. Резнік пропонує розуміти «визначені національним законодавством способи і прийоми цілеспрямованого впливу правоохоронних органів на усунення причин скоєння фінансово-економічних правопорушень, запобігання скоєнню фінансово-економічних правопорушень, а у разі вчинення таких правопорушень їх припинення, розслідування та притягнення винних осіб до відповідальності з метою відшкодування шкоди, завданої фінансово-економічним інтересам держави» [6, с. 329].

Отже, необхідно зауважити, що форми й методи діяльності органів публічної служби у сфері правоохорони існують у безпосередньому, тісному діалектичному зв'язку й, таким чином, не можуть бути протиставлені одне одному, що цілком закономірно, адже вони випливають із загальної мети діяльності органу публічної служби, що, у свою чергу, ґрунтується на певній «збалансованій універсальній надії» – ідеї «загального блага», котра сьогодні зводиться до концепту «Людина – вища соціальна цінність» [7, с. 19]. Вітчизняні вчені М. П. Гурковський та С. С. Єсімов, розглядаючи форми й методи діяльності поліції у сфері забезпечення конституційних прав і свобод людини та громадянина в Україні, цілком справедливо зауважують, що «метод поза формою – це лише можливість у руках суб'єкта здійснювати свій вплив на об'єкт. Якщо форма дає уявлення про характер



діяльності, ті шляхи, якими поліцейські впливають на об'єкт, то метод показує, якими прийомами і способами вони реалізують свої повноваження». Отже, «за допомогою методу здійснюється можливість впливу на об'єкт, але щоб ця можливість стала реальністю, потрібні конкретні форми її реалізації. Тим часом форма діяльності є носієм змісту одного або декількох методів і не може існувати як абстракція» [8, с. 183–184].

Таким чином, під методами діяльності органів публічної служби у правоохоронній сфері нашої держави слід розуміти сукупність передбачених законодавством прийомів, засобів й способів досягнення мети в правоохоронній сфері – вирішення поставлених у ній завдань (приміром, охорона конституційного ладу, суверенітету та територіальної цілісності держави, захист громадян; запобігання та протидія протиправній діяльності; забезпечення та розвиток системи правоохорони), у разі застосування яких найбільш оптимальним чином досягається бажаний результат діяльності у відповідній сфері органу та його кадрового складу (чи частини цього кадрового складу).

Поряд із цим зауважимо, що український вчений О. М. Резнік звертає увагу на те, що «методу притаманна певна сукупність впорядкованих і за необхідності повторюваних дій, практична реалізація яких відповідним суб'єктом сприяє досягненню необхідної цілі». При цьому вказані дії відрізняються одна від одної за сукупністю ознак, властивих лише їм. Саме тому, як зазначає вчений, у наукових джерелах є чимало критеріїв для класифікації відповідних методів діяльності [6, с. 311, 315]. За нашими спостереженнями, у загальних та спеціальних адміністративно-правових дослідженнях методів діяльності органів публічної служби (зокрема, й у правоохоронній сфері) вчені вирізняють різну кількість методів діяльності цих органів та різні їх види, виокремлені за рахунок використання тих чи інших підходів до їх класифікації. Це пояснимо як особливостями діяльності досліджуваного органу публічної служби, так і потребою в певній глибині та ширині дослідження цих методів. Наприклад, Н. В. Капітонова, досліджуючи методи діяльності муніципальної поліції, зупиняється на тій думці, що основними методами діяльності цього органу є переконання та примус [9, с. 145]. Також метод примусу та переконання виокремлює як методи діяльності правоохоронних органів України як суб'єктів забезпечення фінансово-економічної безпеки держави О. М. Резнік [6, с. 329]. У свою чергу В. А. Шатіло, розглядаючи методи діяльності

органів публічної служби у загальному контексті, доходить думки, що їх можна класифікувати за такими критеріями: (1) за способом (напрямом) впливу: методи прямого (адміністративного) і непрямого впливу (соціально-психологічні, ідеологічно-пропагандистські, економічні та інші); (2) за цілями і засобами впливу: методи переконання, заохочення, примусу; (3) залежно від суб'єктів здійснення державної влади: методи здійснення державної влади реалізуються органами публічної влади у вузькому і широкому значенні; (4) залежно від суб'єктів реалізації методів здійснення державної влади: методи, реалізовані органами законодавчої, виконавчої, судової влади, суб'єктами з особливим правовим статусом (наприклад, Президентом України, органами прокуратури); (5) за юридичними фактами, що слугують підставою для застосування: методи, реалізовані в результаті настання подій, вчинення дій, зміни станів об'єктів державно-владного впливу; (6) за сферою дії: методи, які застосовуються в економічній, соціальній, політичній, культурній, екологічній та інших сферах; (7) за умовами і характером методів здійснення державної влади: загальні та спеціальні методи здійснення державної влади; (8) залежно від кола суб'єктів правового впливу: методи, які застосовуються до загальних суб'єктів права, та методи, які застосовуються до спеціальних суб'єктів права; (9) за характером застосування: звичайні та екстраординарні методи; (10) за часовим критерієм дії: постійні та тимчасові; (11) за територіальною сферою дії: внутрішньо-державні та зовнішньо-державні; (12) за правовими наслідками реалізації методів здійснення державної влади: правостановлювальні, правозмінювальні, правоскасовувальні; (13) за способом оформлення реалізованих методів: методи здійснення державної влади, які вимагають винесення спеціального індивідуального правового акта, та методи, які не потребують винесення такого акта; (14) за ознакою обов'язковості методів державної влади: директивні (імперативні) та дискреційні (диспозитивні) методи [5, с. 68–69].

Аналізуючи різні підходи до класифікації методів діяльності органів публічної служби, вважаємо, що в межах нашого дослідження необхідно дотримуватись певної розумності щодо обсягу викладення методів діяльності досліджуваних органів у правоохоронній сфері України, при цьому не утворюючи певний дефіцит інформації про такі методи діяльності. У цьому сенсі цікавий методико-теоретичний підхід, на нашу думку, використовує зарубіжна вчена Н. С. Ракша, поєднуючи окремі варіанти класифікації

вказаних методів, не нагромаджуючи при цьому інформацію. Зокрема, вчена наголошує, що форми діяльності органів публічної служби (наприклад поліції) здійснюються за рахунок множини методів, які можна класифікувати за різними ознаками, однак, на її думку, видається доцільним поділити ці методи діяльності саме на: (1) методи управління, котрими охоплено методи переконання, заохочення та примусу; (2) пізнавально-програмуючі методи; (3) організаційно-регулюючі методи. До пізнавально-програмуючих методів (залежно від міри їх застосування) вчена відносить такі основні підгрупи вказаних методів: (1) загальні (системний підхід); (2) загальнонаукові (наприклад, логічний метод, що містить такі способи та прийоми, як аналіз, синтез, дедукція, порівняння, висування гіпотез тощо); (3) методи статистики, моделювання, експеримент, анкетування, вивчення документів, інтерв'ювання та т. д.; (4) спеціальнонаукові методи (наприклад, метод адміністративної статистики, метод системного аналізу, метод дослідження операцій тощо). До групи організаційно-регулюючих методів Н. С. Ракшою віднесені такі основні підгрупи цих методів: (1) адміністративні (організаційно-розпорядчі) методи, тобто способи, прийоми та засоби, котрі можна розподілити на такі дві групи: (а) адміністративно-правові методи (наприклад, ними є вказівки, розпорядження керівного суб'єкта, виражені у належній нормативно-правовій формі, обов'язкові для виконання, гарантовані силою держави); (б) адміністративно-організаційні (приміром, ними можуть бути: проведення нарад із підлеглими, узагальнення та поширення позитивного досвіду тощо); (2) економічні методи, тобто способи, прийоми та засоби, котрі пов'язані з непрямим (побічним) впливом на поведінку та свідомість людей шляхом впливу на їхні матеріальні інтереси (в цьому сенсі можуть застосовуватися як перспективи матеріальних переваг, зокрема метод економічного стимулювання, так і загрози матеріальних санкцій); (3) психологічні та соціально-психологічні методи, тобто способи, прийоми та засоби, які використовуються для управління соціально-психологічними процесами, що відбуваються в органах і підрозділах публічної служби [10, с. 170–171]. Вказаний методико-теоретичний підхід може бути органічно використаним (з певними коректуваннями) в межах нашого дослідження, а саме, у такому виді:

1. Загальні методи діяльності органів публічної служби у правоохоронній сфері України. Ці методи діяльності є універсаль-

ними, тобто такими, що тією чи іншою мірою притаманні практично всім органам публічної служби. При цьому до цих загальних методів діяльності належать такі методи:

(1) метод переконання. Переконання, як справедливо зауважує український вчений В. В. Волинець, є просоціальною категорією, що «історично склалася в процесі взаємного спілкування людей і являє собою метод здійснення влади» (який є головним методом управління [11, с. 138]), що «ґрунтується на авторитеті держави, Конституції та законів України, свідомому ставленні громадян до своїх обов'язків» [12, с. 93]. Метод переконання «широко реалізується в ході службової діяльності поліції, прикордонної служби та інших органів, а саме під час роботи з місцевим населенням, що спрямована на профілактику правопорушень» [13, с. 148], та реалізується в таких формах: профілактичні бесіди; правове виховання; правова освіта; правова пропаганда; обговорення поведінки за місцем роботи чи проживання; критика певної поведінки [14, с. 150];

(2) метод заохочення (стимулювання). Заохочення, на думку українського науковця П. В. Хряпінського, визначається органічним узгодженням інтересів та потреб особи, поведінка якої стимулюється, з одного боку, та суспільних, державних інтересів і завдань у кримінально-правовій сфері – з іншого боку [15, с. 157]. При цьому сам метод заохочення полягає у «спонуканні до дії, застосуванні матеріальних і моральних стимулів, пропаганді позитивного досвіду й наданні різних пільг і нагород суб'єктам, які безпосередньо беруть участь або сприяють ефективному здійсненню функцій держави» [16, с. 40];

(3) методи примусу. Примус є «методом впливу держави на свідомість і поведінку осіб, що скоюють протиправні вчинки». Правовий примус, як зазначає український вчений О. О. Кулешов, виявляється, по-перше, у різних формах відповідальності (кримінальній, майновій, дисциплінарній і адміністративній), яку несуть громадяни і посадові особи, що вчинили правопорушення, а по-друге, у застосуванні співробітниками правоохоронних органів заходів примусового впливу щодо осіб, які добровільно не виконують вимоги правових норм [17, с. 103]. Тобто застосування персоналом правоохоронних органів, зокрема, адміністративного примусу має свої особливості, що зумовлено тим, що «на правоохоронні органи покладене головне завдання – забезпечення прав та законних інтересів фізичних і юридичних осіб та держави, що передбачає застосування широкого кола примусових заходів». З огляду на це, метод примусу використовується під час

виконання практично всіх основних функцій правоохоронних органів (звісно, крім координаційної) [13, с. 149]. При цьому слід мати на увазі, що державний примус у правових, демократичних державах, до яких віднесена також й Україна, характеризується тим, що цей метод діяльності є допоміжним, тобто «застосовується на основі переконання й лише після переконання» [18, с. 132].

2. Пізнавально-програмуючі методи діяльності органів публічної служби у правоохоронній сфері України. Зазначені методи діяльності дозволяють привести реалізацію форм діяльності відповідних органів до певного раціонального, науково обґрунтованого та оптимального виду, а тому ці методи використовуються в межах правової та неправової форм діяльності розглядуваних органів публічної служби.

3. Організаційно-регулюючі методи діяльності органів публічної служби у правоохоронній сфері України. Вказані методи діяльності виявляються в застосуванні способів, прийомів організації й регулюванні процесів та явищ із метою їх удосконалення [19, с. 115]. До цих методів слід відносити такі методи діяльності: (1) адміністративні (організаційні та розпорядчі) методи. Вказані методи поділяються на: (а) методи діяльності, що використовуються у здійсненні внутрішньосистемної, тобто організаційної, діяльності органу публічної служби щодо успішного функціонування підрозділів цього органу; (б) методи діяльності, що використовуються у процесі зовнішньосистемної діяльності, яка пов'язана з виконанням функцій, котрі покладені на відповідний орган у межах відповідної сфери діяльності [20, с. 234]; (2) організаційно-регулюючі неадміністративні методи, до яких віднесено економічні, соціально-психологічні та інші методи, пов'язані з непрямим впливом на поведінку та свідомість людей шляхом впливу на їхні матеріальні чи нематеріальні інтереси.

### Висновки

Нині у теорії адміністративного права ще не вирішеними є низка питань з приводу узагальненого розуміння методів діяльності органів публічної служби загалом та в правоохоронній сфері зокрема. Поряд із цим узагальнення відповідних методів діяльності ускладнено тим, що, попри наявність у відповідних органів спільних рис діяльності, в правоохоронній сфері нашої держави вони також виконують спеціальну діяльність, звертаючись до особливих форм діяльності та використовуючи відповідні засоби, способи і прийоми здійснення діяльності. Водночас в узагальненому виді методи

діяльності органів публічної служби у правоохоронній сфері нашої держави можна окреслити таким чином: (1) загальні методи діяльності (методи переконання, заохочення та примусу); (2) пізнавально-програмуючі методи діяльності; (3) організаційно-регулюючі методи діяльності (адміністративні, тобто організаційні та розпорядчі методи; організаційно-регулюючі неадміністративні методи).

### Список використаних джерел:

1. Загальна теорія держави і права : підручник / за ред. М.В. Цвіка, О.В. Петришина. Харків: Вид-во «Право», 2009. 584 с.
2. Бардаш С.В. Метод фінансово-господарського контролю: теоретична інтерпретація. *Фінанси України*. 2010. № 3. С. 117–126.
3. Костицький М.В. Деякі питання методології юридичної науки. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2013. № 1. С. 3–11.
4. Гронський С.В. Щодо методів взаємодії Державної прикордонної служби України з іншими правоохоронними органами. *Форум права*. 2014. № 1. С. 130–135.
5. Шатіло В.А. Принципи діяльності державної влади і методи їх здійснення. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Серія «Юридичні науки»*. 2014. № 1(99). С. 66–70.
6. Резнік О.М. Адміністративно-правові засади діяльності правоохоронних органів із забезпечення фінансово-економічної безпеки України : дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.07. Суми, 2019. 509 с.
7. Hladky V. The Structure of the System of Corruption Crime Subjects according to the Legislation of Ukraine. *Path of Science*. 2019. Vol. 5(4). P. 8–20. DOI:10.22178/pos.45-4.
8. Гурковський М.П., Єсімов С.С. Основні форми та методи діяльності поліції у сфері забезпечення конституційних прав і свобод людини та громадянина України. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. 2016. № 4. С. 171–186.
9. Капітонова Н.В. Муніципальна поліція в структурі органів публічної влади: теоретико-правове дослідження : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Київ, 2017. 236 с.
10. Ракша Н.С. Формы и методы административной деятельности полиции. *Известия Юго-Западного государственного университета*. 2016. № 5. С. 158–165.
11. Мовчан М.А. Застосування спеціальних засобів як захід адміністративного припинення. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2010. № 1. С. 137–144.
12. Волинець В.В. Засоби переконання та стимулювання (заохочення) у забезпеченні зобов'язань за трудовим договором. *Форум права*. 2009. № 1. С. 92–98.

13. Ляшук Р.М. Методи переконання та примусу в адміністративній діяльності правоохоронних органів. *Порівняльно-аналітичне право*. 2016. № 3. С. 148–150.

14. Андреева О.Б. Форми та методи профілактичної діяльності дільничних інспекторів міліції. *Право і безпека*. 2011. № 1(38). С. 148–152.

15. Хряпінський П.В. Метод диспозитивності заохочувальних кримінально-правових приписів. *Вісник Кримінологічної асоціації України*. 2015. № 1. С. 149–162.

16. Рудик П.А. Основи теорії держави: навчальний посібник. Київ: Вид-во «Алерта». 2013. 208 с.

17. Кулешов О.О. Примус як засіб забезпечення й охорони правопорядку адміністратив-

ною службою міліції. *Право і безпека*. 2004. № 1. С. 102–104.

18. Дембіцька С.Л. Переконання як психологічний метод застосування адміністративного примусу. *Право і суспільство*. 2015. № 3(3). С. 131–135.

19. Бондаренко К.В. До питання про форми й методи державного управління. *Вісник Запорізького національного університету. Серія «Юридичні науки»*. 2015. № 4(1). С. 111–118.

20. Грек М.В. Методи адміністративної діяльності служби безпеки України. *Актуальні проблеми права: теорія і практика*. 2012. № 25. С. 233–241.

*The article views the working methods of public services bodies at law enforcement area of Ukraine in comprehensive manner, as a set of techniques, means and ways of achieving goals at the law enforcement area provided for by law. The author's particular attention is paid to determining the general theoretical and sectoral essential content of the "method" concept and considering this the author's definition of the "working methods of public services bodies at the law enforcement area of Ukraine" concept is formulated. Also, while investigating the most common approaches to classifying working methods of public services bodies, which take place in the theory of administrative law, the author singles out the main groups of methods types concerning public service activities at the law enforcement area of Ukraine and analyzes their peculiarities. It is determined that the methods of activity of public service bodies in the law enforcement sphere of our state should be understood as a set of techniques, means and methods of achieving the goal in the law enforcement sphere envisaged by the law, the solution of the tasks assigned to it, in which the desired result of the activity of the body in the appropriate way is achieved and its staff. It has been concluded that to date, a number of questions have not been resolved in the theory of administrative law regarding the generalized understanding of the methods of activity of public service bodies in general and in the law enforcement sphere in particular. At the same time, generalization of appropriate methods of activity is complicated by the fact that despite the presence of common features of the relevant bodies in the law enforcement sphere of our country, they also perform special activities, addressing specific forms of activity and using appropriate means, methods and methods of activity. In a generalized form, the methods of activity of public service bodies in the law enforcement sphere of our state can be defined as follows: general methods of activity; cognitive-programming methods of activity; organizational and regulatory methods of activity.*

**Key words:** administrative coercion, administrative conviction, law enforcement agencies, public service, working methods.



УДК 343.8:61

DOI <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.10.17>**Наталія Опольська,**

канд. юрид. наук, доцент,

завідувач кафедри права

Вінницького національного аграрного університету

## БУЛІНГ: ЮРИДИЧНИЙ СКЛАД АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРОСТУПКУ

У статті проаналізовано засоби та заходи протидії булінгу. Запропоновано внесення змін у законодавство щодо протидії булінгу. Визначено юридичний склад булінгу як адміністративного проступку, який включає: об'єкт - здоров'я, воля, честь і гідність особи; об'єктивну сторону, яка проявляється: 1) у діях чи бездіяльності щодо енергетичного (фізичного), або інформаційного (психічного) впливу на жертву (потерпілого), 2) у наслідках, що проявляються у сильному фізичному чи моральному стражданні, 3) у причинному зв'язку між вказаними діями (бездіяльністю) і наслідками; суб'єкта булінгу – учасника освітнього процесу; суб'єктивну сторону, що характеризується прямим умислом з метою завдати фізичних і моральних страждань особі, дискредитувати, принизити честь і гідність особи, примусити до дій, що суперечать його волі, отримати певне визнання. Визначено, що повторність або систематичність – це обтяжуюча ознака булінгу, яка передбачає суворіше покарання, а не типова ознака досліджуваного адміністративного проступку. Доведено, що протидія та попередження булінгу у дитячому середовищі є засобом захисту прав і свобод дитини. Вказано, що, крім дієвого законодавства, справедливої судової практики, необхідною є вчасна реакція з боку педагогів, батьків, друзів та родичів дитини на перші ознаки булінгу в її оточенні. Встановлено, що діти мають психологічні особливості розвитку, булінг у дитячому віці є особливо небезпечним суспільним явищем. У разі виникнення підозр щодо вчинення булінгу визнано доцільним встановлення контакту з дитиною-жертвою, надання їй кваліфікованої правової, психологічної і медичної допомоги. Запропоновано з метою подолання та ліквідації проявів булінгу проводити анонімні анкетування у дитячих колективах; збільшити кількість виховних годин в освітніх закладах, адже саме спілкування сприяє покращенню мікроклімату в колективі.

**Ключові слова:** булінг, права і свободи дитини, мобінг, захист прав дитини, об'єкт булінгу, суб'єкт булінгу, об'єктивна сторона булінгу, суб'єктивна сторона булінгу.

**Постановка проблеми.** Булінг як неправне суспільно-небезпечне діяння порушує право дитини на висловлення власної думки (ст. 13 Конвенції ООН про права дитини), на свободу совісті та віросповідання (ст. 14 Конвенції ООН про права дитини), право на освіту (ст. 28 Конвенції ООН про права дитини), право на недопустимість насилля та жорстокого поводження (ст. 37 Конвенції ООН про права дитини) тощо. Поширення булінгу в дитячому середовищі веде до викривленого сприйняття дитиною навколишнього світу, підміни ідеалів, що може відобразитись у поширенні дитячої злочинності, криміналізації суспільства. У дітей, що стали жертвами булінгу, свідками булінгу або булерами розвивається агресія.

**Аналіз досліджень і публікацій.** Ґрунтовніше проблему насильства та булінгу, зокрема третирування одних учнів іншими, висвітлили зарубіжні вчені, зокрема І. Бердишев, І. Кон, Х. Лейманн, Д. Лейн, К. Лоренц, Д. Ольвеус та ін. У вітчизняній правничій

літературі юридичний склад булінгу як адміністративного проступку не був предметом досліджень.

**Метою публікації** є висвітлення юридичного складу булінгу як адміністративного проступку, його причин, наслідків та недоліків законодавчого врегулювання.

**Виклад основного матеріалу.** Проблема булінгу відома ще з XVI століття. У процесі навчання у дитячих колективах з'явилися негативні тенденції щодо утисків та цькування одних дітей іншими. Перша наукова публікація, в якій містилась згадка про булінг, з'явилась у 1905 році. Однак знуцання у людському колективі, дорослому чи дитячому, існувало здавна. Термін «булінг» походить з англ. «bully» – хуліган, забіяка; «bullying» – цькування, залякування, третирування.

Сьогодні різновиди знуцання, глузування, цькування як соціальні явища присутні на різних щаблях соціуму: від систем соціалізації дитини і до дорослих колективів.

Цькування існує в дошкільних та поза-шкільних освітніх закладах, школах, вищих навчальних закладах, у дорослих колективах. Булінг у трудовому колективі визначається як мобінг, в інформаційному просторі – кібербулінг тощо. Одним із найбільш небезпечних проявів булінгу є цькування у дитячих колективах, адже стає причиною низької самооцінки жертви, підвищеного рівня депресивності та тривожності в період формування особистості дитини.

Згідно з даними Всесвітньої організації охорони здоров'я, в Україні 20 % дівчат і 19 % хлопців 11-річного віку зазнавали різноманітних образ у школі не менше двох разів упродовж місяця останні декілька місяців. Кількість таких дітей 13-річного віку дещо нижча порівняно з попередньою віковою категорією, відповідно 18 % дівчат та 16 % хлопців. У 15-річному віці тенденція до зменшення зберігається. Відповідно, 12 % дівчат і 13 % хлопців зазнавали різноманітних образ в школі не менше двох разів упродовж місяця останні декілька місяців, тобто з віком кількість жертв насилля, булінгу зменшується [1, с. 169-173]. Водночас моніторингове дослідження сприяло виявленню підлітків, які ображали інших у школі не менше двох разів упродовж останніх декілька місяців, тобто йдеться про булерів, агресорів. В Україні 10 % дівчат і 13 % хлопців 11-річного віку ображали інших у школі не менше двох разів упродовж місяця останні декілька місяців. Кількість таких 13-річних дещо вища порівняно з попередньою віковою категорією: відповідно 13 % дівчат та 17 % хлопців. У 15-річних тенденція до збільшення зберігається: 13 % дівчат і 18 % хлопців зазнавали різноманітних образ у школі не менше двох разів упродовж місяця останні декілька місяців, тобто кількість дітей, які демонструють систематичне насилля у період з 11 до 15 років збільшується. Отже, згідно з даними ВООЗ, отриманими внаслідок моніторингового дослідження, в Україні регулярного насилля в школах зазнають близько 17 % дівчат і 16 % хлопців 11–15-річного віку. Самі регулярно ображають інших 16 % українських школярів та 12 % школярів [2, с. 169].

Серед причин, які сприяють поширенню булінгу в сучасному українському суспільстві, є недоліки виховання підростаючого покоління, відповідна атмосфера в сім'ї, всюдозволеність для малолітніх та неповнолітніх, відсутність чітких меж у свободі поведінки дитини, соціальна нерівність. Школярі широко користуються мережею Інтернет, зокрема соціальними мережами, де пропагується насилля і всюдозволеність. Це має великий вплив на формування особистості,

відкритість Інтернет-ресурсів не завжди несе позитивний характер для користувача, особливо малолітнього та неповнолітнього. Вагоме значення має середовище, у якому перебуває дитина. Воно безпосередньо впливає на її дії та психічний стан.

Серед причин поширення булінгу слід назвати і проведення операції об'єднаних сил, що негативно впливає на виховання молодого покоління, можливі деформації свідомості батьків, які задіяні в операції, або батьків, які є внутрішньо переміщеними особами, чи батьків, які залишаються жити на території ООС. Війна, бойові дії породжують насилля, жорстокість – у таких умовах неіснуючим стає механізм забезпечення прав дитини.

До групи підвищеного ризику булінгу потрапляють діти 11-12 років: 28 % дітей цього віку щонайменше один раз піддавалися образам і приниженням за останні 12 місяців. Звертає на себе увагу той факт, що в Україні суб'єктів булінгу (кривдників) удвічі більше, ніж у середньому по європейським країнам.

Негативний вплив на виявлення осередків булінгу в дитячому середовищі справляє соціально-психологічний ефект, який має назву «ефект свідка» («ефект Кітті»). Його головний прояв у тому, що соціальна група ділить відповідальність за вчинки на всіх її учасників. Згідно із закономірностями ефекту, чим більше в конкретного протиправного діяння свідків, тим менше шансів у жертви на допомогу. Це явище здебільшого простежується у великих навчальних групах та класах, де більшість дітей надають перевагу нейтралітету у разі виникнення ситуацій булінгу. Зазначимо, що найчастіше жертвами булінгу стають діти з малозабезпечених сімей, учні з гарною успішністю, особи, які за певними ознаками відрізняються від соціальної групи [5].

Л. Кішлі вважає, що основною характеристикою булінгу є емоційне приниження, образа почуттів людини, висловлювання принизливих оцінок щодо іншої людини, що призводить до виключення її з групи. Дослідниця виділяє сім ознак булінгу: 1) емоційне приниження, що включає вербальні і невербальні способи вираження; 2) прояв емоційно образливої і принизливої поведінки впродовж тривалого періоду; 3) непривітна і недовірлива поведінка; 4) втручання у приватне життя людини; 5) погіршення психологічного і фізичного стану людини, на яку спрямована агресія; 6) намір завдати шкоду іншій людині, щоб ця людина пережила події, що завдають травму; 7) агресор займає вище становище, ніж його жертва, і, відповідно, дозволяє собі дії, що принижують гідність і завдають моральної або фізичної шкоди іншій людині. [3].

А. Король визначив спільні риси дій, які формують булінг: 1) дисбаланс влади, тобто кривдник та жертва обов'язково різні за соціальним статусом, фізичною чи психологічною адаптованістю до середовища, різної статі, раси, релігії, сексуальної орієнтації тощо; 2) намір нашкодити, тобто кривдник навмисно завдає емоційного або фізичного болю потерпілому і, спостерігаючи, насолоджується; 3) погроза подальшої агресії, тобто кривдник і жертва розуміють, що це не перший і не останній випадок знущання [4].

Законодавець частково врахував їх у Законі України «Про освіту», однак, на наш погляд, недостатньо. Саме тому, незважаючи на юридичне визначення булінгу в українському законодавстві, що з'явилося 19 січня 2019 року з набранням чинності Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо протидії булінгу (цькуванню)», натепер реальних змін у попередженні та протидії булінгу як засобу захисту прав дитини дуже мало.

Зміни внесені до статті 173-4 Кодексу України про адміністративні правопорушення, де визначено, що булінг (цькування) як діяння учасників освітнього процесу, які полягають у психологічному, фізичному, економічному, сексуальному насильстві, у тому числі із застосуванням засобів електронних комунікацій, що вчиняються стосовно малолітньої чи неповнолітньої особи або такою особою стосовно інших учасників освітнього процесу, внаслідок чого могла бути чи була заподіяна шкода психічному або фізичному здоров'ю потерпілого.

Булінг як адміністративний проступок проявляється у діях чи бездіяльності кривдника, наслідком яких є заподіяння психічної або фізичної шкоди, приниження, страх, тривога, підкорення потерпілого інтересам кривдника або соціальна ізоляція потерпілого. Це адміністративний проступок, за вчинення якого передбачено притягнення до адміністративної відповідальності у вигляді накладення штрафу від п'ятдесяти до двохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або громадські роботи на строк від двадцяти до шістдесяти годин, залежно від тяжкості вчинення проступку.

Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо протидії булінгу (цькуванню)» поняттям булінгу доповнено пункт 3 статті 1 Закону України «Про освіту». Крім того, законодавчого закріплення набули типові ознаки булінгу (цькування): систематичність (повторюваність) діяння; наявність сторін – кривдник (булер), потерпілий (жертва булінгу), спостерігачі (за наявності); дії або

бездіяльність кривдника, наслідком яких є заподіяння психічної або фізичної шкоди, приниження, страх, тривога, підпорядкування потерпілого інтересам кривдника або соціальна ізоляція потерпілого. На наш погляд, ці типові ознаки є невичерпними та суперечливими.

Підставами притягнення до відповідальності за булінг є протиправність, винність, адміністративна караність та суспільна небезпечність. Протиправність проявляється у забороні вчинення дій учасників освітнього процесу, які передбачені у статті 173-4 КУпАП, а саме психологічного, фізичного, економічного, сексуального насильства. Винність у вчиненні цих дій чи бездіяльності полягає у вчиненні булінгу навмисно чи з необережності. Адміністративна караність полягає в тому, що наслідком булінгу є застосування до винної особи стягнення у вигляді накладення штрафу від п'ятдесяти до двохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або громадські роботи на строк від двадцяти до шістдесяти годин, залежно від тяжкості вчинення проступку.

Суспільна небезпека булінгу проявляється у тому, що протиправні дії спричиняють істотну шкоду дитині-жертві, посягають на її фізичне і психологічне здоров'я, життя, честь та гідність. Жертви булінгу відчують емоції страху, приниження, сорому, розпачу та злості. Булінг також вкрай негативно впливає на соціалізацію дитини-агресора, тих дітей, які беруть участь у цькуванні, приєднуючись до лідера, свідків, що підтримують цькування, займають сторону нападників, сміються, висловлюють підтримку нападаючим або просто збираються навколо і спостерігають за булінгом. Це явище формує у дітей відповідну модель поведінки, пропагує та популяризує фізичне та психологічне насильство.

Судова практика боротьби з булінгом натепер є незначною. Одне з перших рішень про булінг було винесене Бориспільським районним судом Київської області, згідно з яким батьків школярки оштрафовано на 850 грн. за те, що донька опублікувала в мережі Instagram непристойні фото своєї ровесниці, внаслідок чого могла бути завдана шкода психічному здоров'ю потерпілої [6].

Слід зазначити, що обов'язковому доказуванню в справах зазначеної категорії підлягає наявність юридичного складу адміністративного правопорушення в діях особи, яка притягується до адміністративної відповідальності.

Наявність факту знущання підтверджується фото в мережі Instagram та визнанням

провини батьків і школярки. Однак детального аналізу потребує кваліфікація проступку саме за статтею 173-4 КУпАП, тобто юридичного складу.

До юридичного складу адміністративного проступку належать сукупність ознак, за наявності яких діяння чи бездіяльність можна кваліфікувати як проступок, зокрема: об'єкт, об'єктивна сторона, суб'єкт, суб'єктивна сторона.

Об'єктом вчиненого проступку є здоров'я, воля, честь і гідність особи. Об'єктивна сторона проявляється: 1) у діях: публікація фото у соціальній мережі Instagram всупереч волі особи з метою приниження її честі та гідності; 2) у наслідках публікації – заподіяно моральне страждання особі; 3) у причинному зв'язку між вказаними діями і наслідками. Суб'єктом адміністративного проступку є школярка, яка виставила фото в мережу Instagram. Суб'єктивна сторона адміністративного проступку характеризується прямим умислом з метою дискредитувати, принизити честь і гідність особи.

Аналізуючи рішення, прийняте Бориспільським районним судом Київської області у цій справі, слід зауважити, що дії школярки підпадають під кваліфікацію адміністративного проступку булінгу, передбаченого статтею 173-4 КУпАП, де визначено, що булінг (цькування) – це дії учасників освітнього процесу, які полягають у тому числі і в психологічному насильстві із застосуванням засобів електронних комунікацій.

Однак пункт 3 статті 1 Закону України «Про освіту» серед типових ознак булінгу (цькування) визначає систематичність, повторюваність діяння. Школярка виставила фото в мережу один раз, повторюваності не було. Виникає питання: чи справедливим є рішення та чи можна одноразову дію кваліфікувати як булінг.

Разом із тим у 173-4 КУпАП чітко визначено поняття булінгу та передбачено накладення штрафу від ста до двохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або громадські роботи на строк від сорока до шістдесяти годин, якщо воно вчинене повторно протягом року після накладення адміністративного стягнення. Тобто повторність передбачає суворіше покарання, і одноразова дія може вважатись булінгом.

Проблема кваліфікації вказаного проступку полягає у законодавчій колізії, адже Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо протидії булінгу (цькування)» були внесені зміни до КУпАП, де повторюваність визначено як обтяжуючу ознаку проступку, яка передбачає суворіше покарання у вигляді

накладення штрафу від ста до двохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або громадські роботи на строк від сорока до шістдесяти годин. А зміни, внесені вказаним законом до пункту 3 статті 1 Закону України «Про освіту», передбачають систематичність, повторюваність діяння як одну з типових ознак булінгу.

Отже, у Законі України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо протидії булінгу (цькування)» від 18.12.2018 закладено юридичну колізію. З метою усунення розбіжностей, яка виникла у КУпАП та Законі України «Про освіту», пропонуємо у п. 3 ст. 1 Закону України «Про освіту» внести зміни, виключивши з ознак булінгу «систематичність (повторюваність) діяння».

Внаслідок проведеного дослідження можна визначити такі типові ознаки булінгу як способу вчинення адміністративного проступку: 1) наявність сторін – кривдник (булер), потерпілий (жертва булінгу), спостерігачі (за наявності); 2) умисел; 3) неправність; 4) енергетичний (фізичний) або інформаційний (психічний) вплив на іншого учасника освітнього процесу; 4) реалізується шляхом дії або через бездіяльність; 5) здійснюється всупереч волі жертви (потерпілого); 6) наслідком є заподіяння психічної та/або фізичної шкоди, приниження, страх, тривога, обмеження свободи волевиявлення або дій потерпілого, підпорядкування потерпілого інтересам кривдника та/або спричинення соціальної ізоляції потерпілого.

Повторність або систематичність – це обтяжуюча ознака булінгу, яка передбачає суворіше покарання, а не типова ознака, як зазначено в Законі України «Про освіту».

Аналіз судової практики свідчить, що станом на 22 травня 2019 року судами розглянуто вже 121 справу про булінг. Із цієї кількості в 65 випадках було ухвалено рішення про накладення стягнення: найчастіше у вигляді штрафу – у 50 справах, попередження – 6, громадських робіт – 8, а також в одному випадку – зобов'язання публічно вибачитися. 31 справа відправлена на доопрацювання до органів поліції. У 16 справах було встановлено відсутність складу правопорушення, у дев'яти випадках суд обмежився усним зауваженням. У дев'яти справах матеріали були складені за ст. 184 КУпАП – невиконання батьками або особами, що їх замінюють, обов'язків щодо виховання дітей, однак суд установив, що це ст. 173-4 КУпАП («Булінг (цькування) учасника освітнього процесу») [6].

Слід зазначити, що запровадження механізму протидії та попередження булінгу має



на меті захистити не лише учнів, але й інших учасників освітнього процесу. 28 лютого 2019 року Нетішинським судом Хмельницької області було прийнято рішення та притягнуто до відповідальності учня старших класів за вчинення булінгу щодо свого вчителя. Як зазначають представники Національної поліції, булінг з боку учня проявлявся у систематичних образах та психологічному тиску на вчителя шляхом публікацій відео в мережі інтернет. Учня-блогера було визнано винним у вчиненні адміністративного правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 173-4 Кодексу України про адміністративні правопорушення, а його мати зобов'язана сплатити штраф у розмірі 850 гривень [6].

Нерідко булінг проявляється у приниженнях і з боку вчителя, зокрема нагадуванні при дитячому колективі про недоліки дитини, її успішність, особливості сім'ї, ігноруванні фізичних потреб дитини, існуванні улюбленців, підвищеному тоні, необґрунтованих, неадекватних оцінках, суворій дисципліні, яка тримається на страху, а не на інтересі до навчання; авторитаризмі, неетичних зауваженнях щодо зовнішнього вигляду дитини тощо. Проявами булінгу з боку будь-якого учасника освітнього процесу можна вважати погрози, образливі прізвиська, приниження, висміювання зовнішнього вигляду, роду занять, поведінки особи, примушуванні до негативних дій, бойкоті, ігноруванні тощо. Однак, щоб притягнути особу до адміністративної відповідальності за булінг, необхідно є наявність юридичних підстав, які перераховані вище.

Дуже часто булінгу притаманне вибіркове насилля над особами, чий погляд та індивідуальні особливості відрізняються від встановленої у соціальній групі «норми». Це можуть бути інакші політичні вподобання, інша віра, колір шкіри, орієнтація тощо. Такий вид булінгу становить особливу суспільну небезпеку, адже вони принижують честь та гідність дитини, руйнують суспільні засади терпимості, поваги та толерантності. Особливо гостро ця проблема існує в Україні, де діти, як і дорослі, мають низьку правову культуру, часто мають стереотипне мислення, якому притаманні елементи ксенофобії [7].

Діти є дуже вразливими до різного роду насильства, впливів оточення та цькування. Інколи такі речі можуть підштовхнути дитину до самогубства. У разі коли цькування, які полягають у психологічному, фізичному, економічному, сексуальному насильстві, привели до самогубства, чинне законодавство кваліфікує це як кримінальний злочин, визначений статтею 120 Кри-

мінального кодексу України «Доведення до самогубства».

Наявність у соціальному середовищі дитини булінгу стосовно певних осіб перешкоджає їм у реалізації права на освіту. Постійне насилля різної природи пригнічує моральний стан дитини, знижує мотивацію до навчання. Педагоги спостерігають, що діти, які є жертвами булінгу, часто мають проблеми з успішністю, у них часто розвиваються фобії, страхи. Такі діти стають схильними до маніпуляцій, швидко втрачають здобуті знання [8].

Протидія та попередження булінгу у дитячому середовищі є засобом захисту прав і свобод дитини. Крім дієвого законодавства, справедливої судової практики, необхідною є вчасна реакція з боку педагогів, батьків, друзів та родичів дитини на перші ознаки булінгу в її оточенні. Діти мають психологічні особливості розвитку, булінг у дитячому віці є особливо небезпечним суспільним явищем. Критично важливим у разі виникнення підозр щодо вчинення булінгу є встановлення контакту з дитиною-жертвою, надання їй кваліфікованої правової, психологічної і медичної допомоги.

#### Висновки

Незважаючи на прийняття Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо протидії булінгу (цькуванню)» від 18.12.2018, попередження та профілактика булінгу щодо дітей залишається на низькому рівні, а законодавство потребує подальшого вдосконалення.

З метою усунення законодавчої колізії, що закріплена в Законі України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо протидії булінгу (цькуванню)» від 18.12.2018, та суперечностей, які виникли внаслідок цього у статті 173-4 КУпАП та п. 3 статті 1 Закону України «Про освіту», пропонуємо у п. 3 ст. 1 Закону України «Про освіту» внести зміни, виключивши з ознак булінгу «систематичність (повторюваність) діяння» та викласти її у такій редакції: «Типовими ознаками булінгу (цькування) є: 1) наявність сторін – кривдник (булер), потерпілий (жертва булінгу), спостерігачі (за наявності); 2) умисел; 3) протиправність; 4) енергетичний (фізичний) або інформаційний (психічний) вплив на іншого учасника освітнього процесу; 4) реалізується шляхом дії або через бездіяльність; 5) здійснюється всупереч волі жертви (потерпілого); 6) наслідком є заподіяння психічної та/або фізичної шкоди, приниження, страх, тривога, обмеження свободи волевиявлення або дій потерпілого, підпорядкування потерпілого

інтересам кривдника та/або спричинення соціальної ізоляції потерпілого».

Повторність або систематичність – це обтяжуюча ознака булінгу, яка передбачає суворіше покарання, а не типова ознака досліджуваного адміністративного проступку.

Юридичний склад адміністративного проступку, передбаченого статтею 173-4 КУпАП, включає: об'єкт – здоров'я, воля, честь і гідність особи; об'єктивну сторону, що проявляється: 1) у діях чи бездіяльності щодо енергетичного (фізичного) або інформаційного (психічного) впливу на жертву (потерпілого); 2) у наслідках, що проявляються у заподіянні сильного фізичного чи морального страждання; 3) у причинному зв'язку між вказаними діями (бездіяльністю) і наслідками; суб'єкта булінгу – учасника освітнього процесу; суб'єктивну сторону, що характеризується прямим умислом з метою завдати фізичних і моральних страждань особі, дискредитувати, принизити честь і гідність особи, примусити до дій, що суперечать її волі, отримати певне визнання.

Крім внесення змін до законодавства, з метою подолання та ліквідації проявів булінгу та захисту прав дитини доцільно: проводити анонімні анкетування у дитячих колективах; збільшити кількість виховних годин в освітніх закладах, адже саме спілкування сприяє покращенню мікроклімату в колективі.

*The article analyzes the means and measures of resistance the bullying. Amendments to the legislation on countering bullying are proposed. The legal structure of bullying was defined as an administrative offense, which includes: the othe health, will, honor and dignity of the person; the objective side manifests itself: 1) in actions or omissions regarding energy (physical) or informational (mental) influence on the victim; 2) in the consequences of severe physical or moral suffering; 3) a causal link between these actions (inaction) and the consequences; the subject of bullying is a participant of the educational process; subjective side is characterized by direct intent in order to inflict physical and moral suffering on the person, to discredit, humiliate the honor and dignity of the person, to compel actions contrary to his will, to obtain some avouchment. It is determined that repetition or systematicity is an aggravating sign of billing, which implies more severe punishment, and not a typical sign of the investigated administrative misconduct. It has been proven that countering and preventing bullying in a child's environment is a means of protecting the rights and freedoms of the child. It is stated that in addition to the effective legislation, fair jurisprudence, there is a need for a timely response from teachers, parents, friends and relatives of the child to the first signs of bullying in her environment. It is established that children have psychological features of development, bullying in childhood is a particularly dangerous social phenomenon. It was considered appropriate to suspect suspicion of bullying contacting the child victim, providing her with legal, psychological and medical assistance. It is proposed to conduct anonymous questionnaires in children's collectives in order to overcome and eliminate the manifestations of bullying; to increase the number of educational hours in educational establishments, because communication helps to improve the microclimate in the team.*

**Key words:** bullying, child rights and freedoms, mobbing, protection of the rights of the child, object of the bullying, subject of the bullying, objective side of the bullying, subjective side of the bullying.

#### Список використаних джерел:

1. Сидорук І. Булінг як актуальна соціально-педагогічна проблема. *Науковий вісник Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки. Серія «Педагогічні науки»*. 2015. № 1. С. 169-173.
2. Социальные детерминанты здоровья и благополучия подростков. Исследование «Поведение детей школьного возраста в отношении здоровья»: международный отчет по результатам обследования 2009–2010 гг. / под ред. С. Currie и др. Копенгаген: Европ. регион. бюро ВОЗ, 2012. С. 145-167.
3. Булінг як соціально-педагогічна проблема та шляхи її вирішення. URL: <http://kipt.sumdu.edu.ua/en/k2-listing/item/188-булінг-як-соціально-педагогічна-проблема-та-шляхи-її-вирішення.html> (дата звернення: 03.08.2019).
4. Король А. Причини та наслідки явища булінгу. *Відновне правосуддя в Україні*. 2009. № 1-2 (13). С. 84–93.
5. Булінг в українських школах. Дослідження UNICEF Ukraine. *Директор школи*. 2017. № 1/2. С. 7–11.
6. Судова практика щодо булінгу: відмінності від інших ситуацій. URL: <https://pravo.minjust.gov.ua/ua/articles/1419-sudova-praktika-shhodobulingu-vidminnosti-vid-inshih-situacij> (дата звернення: 03.08.2019).
7. Пономаренко О. Д. "Терпіти не можна діяти" – де ставимо кому? Знов про цькування. *Педагогічна майстерня*. 2016. № 11. С. 42–43.
8. Алексеенко Т.Ф. Явища мобінгу та булінгу в стосунках групи і особистості. *Шлях освіти*. 2012. № 2. С. 12–16.

УДК 342.951:351.14

DOI <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.10.18>**Сергій Циганок,**

канд. юрид. наук, докторант

Науково-дослідного інституту публічного права

## ПРАВОВІ ЗАСАДИ ВЗАЄМОДІЇ ОРГАНІВ ПРОКУРАТУРИ ІЗ ЗМІ ТА ГРОМАДСЬКІСТЮ

У статті на основі теорії адміністративного та інформаційного права, літературних джерел, нормативно-правових актів ЄС та України аналізуються стан та перспективи розвитку інформаційно-комунікативного зв'язку та взаємодії органів прокуратури та ЗМІ і громадськості. Робиться висновок, що, незважаючи на всі зусилля з налагодження такої взаємодії, рівень довіри громадськості до органів прокуратури дуже низький. Робляться пропозиції з використання різних інструментів для налагодження взаємодії та недопущення витоку конфіденційної інформації. Наголошено, що комунікація прокуратури зі ЗМІ та громадськістю повинна дотримуватися таких процедур: а) інформувати громадськість не тільки про провадження у справі, але й про прокурорську діяльність у цілому; б) враховувати використання всіх наявних засобів комунікації, включаючи нові технології та відповідні інструменти; в) визначити цільову аудиторію для кожного типу комунікації (широка громадськість, спеціалізовані засоби масової інформації для суддів і прокурорів, політиків, юристів, студентів, партій тощо); г) визначити ситуації, в яких кожна цільова група має отримувати інформацію; д) визначити обсяг інформації, який прокуратура хоче передати. Визначено, що система правосуддя може виконувати свою роль, лише якщо система правосуддя в цілому і прокурори зокрема можуть розраховувати на повагу їхнього народу до інститутів правосуддя. У цьому контексті налагодження комунікативних зв'язків могло б допомогти громадськості краще зрозуміти складність судових завдань і ролі прокуратури в системі правосуддя. Зроблено висновок щодо необхідності працювати над зміною ставлення громадян до інформації взагалі і до інформації, що висвітлює діяльність органів правосуддя, зокрема. Правова та інформаційна культура населення, тобто коли інформацію використовують із перевірених джерел, допоможе в цілому сприяти розвитку відкритої та прозорої діяльності органів прокуратури. Органи прокуратури готові взаємодіяти зі ЗМІ та громадськими організаціями, але необхідно, щоб усі сторони такої взаємодії дотримувалися взаємоузгоджених правил та поважали один одного.

**Ключові слова:** прокуратура, ЗМІ, громадська думка, принцип прозорості, конфіденційна інформація, суд, правосуддя, гілки влади.

**Вступ.** Серед трьох гілок влади – виконавчої, законодавчої та судової – судова влада є найменше помітною для громадян, головним чином тому, що вона менше за всіх інших гілок втручається у суспільні справи. Хоча прокуратура не є структурним елементом судової влади, але тісно з нею пов'язана. Тому, не вдаючись у дискусію стосовно того, яке місце прокуратури у системі поділу влади, у цій статті ми будемо розглядати її разом із судом у взаємодії із засобами масової інформації.

Те, що законодавча та виконавча влада часто перебувають у центрі уваги суспільства, може бути значною мірою пояснено тим, що члени цих гілок влади повинні постійно виправдовуватися перед виборцями за свою діяльність, погляди та програми. Політичні партії завжди розуміли, що для того, щоб досягти своєї цілі, вони повинні використовувати комунікаційні стратегії через всі наявні засоби. У цьому відношенні комуніка-

ція знаходиться в ДНК політичних лідерів, які прагнуть присвятити час і зусилля даній діяльності.

Як правило, судові установи не підпадають під дію тих самих обмежень, оскільки їхні «клієнти» в основному не мають вибору використовувати їх послуги чи ні. Прокурори не підлягають переобранню, і вони відчувають менший тиск, щоб бути ідентифіковані громадськістю або інформувати її про свою роботу. Крім того, прокурори мають справу зі службовою таємницею щодо справ, які вони розглядають, і, в будь-якому випадку, вони значною мірою і справедливо вважають, що вони повинні бути дискретними у відносинах зі ЗМІ.

Таким чином, правосуддя може бути невідомим і незрозумілим серед широкої громадськості, політиків і ЗМІ. Для багатьох людей функція справедливості залишається неясною. Проте в деяких європейських країнах громадськість має досить позитивний

імідж судових установ і може довіряти їм краще, ніж політики чи журналісти.

**Мета статі** – аналіз думок із приводу налагодження взаємодії інституту прокуратури із засобами масової інформації та громадськості.

**Виклад основного матеріалу.** У звіті за 2013–2014 роки «Незалежність і підзвітність судової влади» Європейська мережа судових рад зауважила, що судова влада, яка вимагає незалежності, але відмовляється бути підзвітною суспільству, не матиме довіри суспільства [1].

На думку заступника керівника Програми USAID «Нове правосуддя» Наталії Петрової, ця тема особливо важлива, актуальна і гостра. Вона зазначила: «У Статуті Ради Європи, членом якої є Україна, названо п'ять наріжних каменів демократії. І двома з них є незалежна судова система та вільна преса. Обидва ці суспільні інститути потребують одне одного. Судам дуже потрібна увага преси, щоб суспільство дізнавалось, що ж відбувається в залах суду, а для преси є відповідальністю інформувати суспільство про те, як працює судова система». Н. Петрова закликала журналістів під час висвітлення судових процесів враховувати критерії, що є цінностями правосуддя, а саме: гласність процесу, безсторонність судді, презумпцію невинуватості та інтереси правосуддя [2].

Ми живемо у світі спілкування, де робота інституцій постійно підлягає громадським обговоренням, де критика виражається з меншою повагою і більшою готовністю відстоювати свої інтереси, ніж у минулому. Сторони у справі та їхні адвокати, іноді співробітники поліції або інші, не соромляться публічно коментувати поточні справи та рішення. Що стосується іміджу прокуратури, то кожна помилка, а тим більше в резонансних справах, отримує широку увагу з можливими шкідливими наслідками, як для установ, так і для тих, хто їх представляє. Як наслідок, правосуддя не може, як це було в минулому, більше відмовчуватися, висловлювати судження, не враховуючи того, як вони будуть сприйняті і чи будуть зрозумілі.

Сьогодні судді та прокурори повинні знати, і багато з них вже знають про те, що вони не можуть уникнути висвітлення у ЗМІ більшої частини своєї діяльності. Ця тенденція також пов'язана зі зростаючою потребою дотримання принципу прозорості для всіх видів діяльності органів держави. Прозорість є життєво важливою для ефективного функціонування системи правосуддя, оскільки вона надає можливості громадськості довіряти та поважати суди і прокуратуру, тим

самим сприяючи їхньому позитивному іміджу. Довіра громадськості до правосуддя також залежить від розуміння судової діяльності, що також є умовою доступу громадян до правосуддя.

У своєму висновку № 8 ССРЕ [3] заявила щодо принципу прозорості: «Прозорість у виконанні прокурорських обов'язків є важливим компонентом верховенства права і однією з важливих гарантій справедливого судового розгляду. Для того, щоб це стало можливим, засоби масової інформації повинні мати можливість отримати інформацію про судові, кримінальні або інші провадження» (пункт 30). «Застосування принципу прозорості до діяльності прокурорів є засобом забезпечення громадської довіри та поширення інформації про їхні функції та повноваження. Імідж прокуратури значною мірою сприяє суспільній довірі до належного функціонування правосуддя. Засоби масової інформації отримують максимально широке право доступу до інформації про діяльність прокуратури, що сприяє зміцненню демократії та розвитку відкритої взаємодії із громадськістю» (пункт 31).

Консультативна рада європейських судів (СЄ) визнала, що «роль засобів масової інформації є надзвичайно важливою для забезпечення громадськості інформацією про функції та діяльність судів та прокурорів» (висновок СЄ № 7, пункт 9). Вона також зауважила, що «професіонали ЗМІ можуть вільно обирати теми, які можуть привернути увагу громадськості, і як їх слід висвітлювати. Судова влада повинна визнати роль ЗМІ як незалежного спостерігача, що може конструктивно критикувати та сприяти поліпшенню судової практики та якості послуг, що надаються» (пункт 33) [3].

Для судових органів часто можна встановити рамки та умови для таких взаємодій, які повинні враховувати офіційну таємницю, особливо у випадку неpubлічного (закритого) судочинства, і дають можливість відповісти на запити ЗМІ, коли вони є законними. «Є спільна позиція про те, що на стадії оголошення підозри або обрання запобіжного заходу не можна оприлюднювати всю інформацію щодо кримінального провадження. На жаль, мої колеги дуже часто цього не дотримуються. Ми знаємо випадки, коли на численні запити ЗМІ на сайтах Національного антикорупційного бюро України або Національної поліції України з'являлася інформація, яка фактично є матеріалами справ. Це може привести до міжнародного скандалу, як було у випадку з опублікуванням частини «чорної бухгалтерії», що стосується Пола Манафорта» [2], – розповів Назар

Холодницький (заступник Генерального прокурора – керівник Спеціалізованої антикорупційної прокуратури), зауваживши, що у цій справі публічно було повідомлено про докази, яких у матеріалах справи не існує, що в результаті ставить під сумнів можливість оголошення вироку як такого.

Але як вже зазначалось вище, прокуратура не може внаслідок своєї специфіки просто збільшити комунікативні зв'язки зі ЗМІ та громадськістю. Зазначена комунікація повинна дотримуватися таких процедур: а) інформувати громадськість не тільки про провадження у справі, але й про прокурорську діяльність у цілому; б) враховувати використання всіх наявних засобів комунікації, включаючи нові технології та відповідні інструменти; в) визначити цільову аудиторію для кожного типу комунікації (широка громадськість, спеціалізовані засоби масової інформації для суддів і прокурорів, політиків, юристів, студентів, партій тощо); г) визначити ситуації, в яких кожна цільова група має отримувати інформацію; д) визначити обсяг інформації, який прокуратура хоче передати.

Співпраця прокуратури із громадськістю може сприяти утвердженню незалежності як самої прокуратури, так і судових органів взагалі, особливо коли це ставиться під сумнів. Наприклад, це може статися, коли політики відкрито висловлюють свою думку щодо судових розглядів, критикують судові рішення або тиснуть на прийняття рішення. Так, у межах заходів щодо забезпечення незалежності суддів та авторитету правосуддя до реєстру повідомлень суддів про втручання в діяльність судді щодо здійснення правосуддя Вища рада правосуддя у 2018 році зареєстровано близько 450 звернень, у 2019 році – вже близько 150 таких звернень [4].

Завдяки комплексному спілкуванню прокуратура може також сприяти повазі до судових установ та їхніх представників. Система правосуддя може виконувати свою роль, лише якщо система правосуддя у цілому і прокурори зокрема можуть розраховувати на повагу їхнього народу до інститутів правосуддя. У цьому контексті налагодження комунікативних зв'язків могло б допомогти громадськості краще зрозуміти складність судових завдань і ролі прокуратури у системі правосуддя.

Відповідне інформування також допомагає зміцнювати – або відновлювати – довіру громадян до прокуратури, показуючи, що органи прокуратури захищають загальні інтереси та забезпечують прийняття рішень у межах закону та в розумні строки, вико-

ристовуючи дозволені наявні ресурси. Адже сьогодні рівень довіри до прокуратури серед громадян України не є високим. За даними соціологічного опитування, яке провів Центр Розумкова в березні 2019 року, недовіра найчастіше висловлюється Верховній Раді України (82% її не довіряють), державному апарату (чиновникам) (81%), ЗМІ Росії (79%), політичним партіям (76%), судовій системі (75%), Уряду України (74%), комерційним банкам (72%), Прокуратурі (71%), Президенту України (69%), Спеціалізованій антикорупційній прокуратурі (69%), Національному антикорупційному бюро України (НАБУ) (68%), Національному агентству з питань запобігання корупції (НАЗК) (68%), Верховному Суду (67%), місцевим судам (67%), Антикорупційному суду (66%), Конституційному Суду (65%), Національному банку України (63%) [5]. Як видно з опитування, українці не довіряють не тільки прокуратурі, а й судовій системі взагалі.

Які ж інструменти необхідно використовувати, щоб, з одного боку, покращити комунікацію, а з іншого, зберегти конфіденційність? Узагальнення наявних літературних джерел та нормативно-правових актів, що регламентують діяльність прокуратури, дозволяють виокремити такі:

1) веб-сайти прокуратури та/або конкретних прокурорів;

2) «Дні відкритих дверей» прокуратури (зустріч із прокурорами або спеціалістами, які можуть відповісти на запитання щодо конкретних аспектів діяльності, відео, яке представляє організацію тощо). Наприклад, прокуратура Харківської області регулярно проводить зустрічі з майбутніми юристами. Студенти старших курсів Інституту підготовки кадрів для органів прокуратури України Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого поспілкувались із прокурором Харківської області Юрієм Данильченком. Він розповів про цікаві факти з особистого професійного життя, про завдання, які сьогодні доводиться виконувати працівникам відомства, відповів на запитання молодих людей [6];

3) прес-конференції (наприклад, презентація річного звіту про діяльність, тощо);

4) участь прокурорів у публічних дебатах (медіа, конференції-дебати, презентації для асоціацій та клубів тощо). Наприклад, щорічно проводиться Форум «Незалежні суди та вільні ЗМІ», який вже став постійним майданчиком для знайомства, діалогу суддів та інших учасників правосуддя з медіа, який дав поштовх розвитку багатьох ініціатив, що покращують взаємодію обох спільнот, зокрема сприяв появі нових навчальних

програм, які розвивають комунікації, посиленню роботи прес-служб, полегшенню доступу журналістів до судової інформації [4];

5) створення телевізійних програм, орієнтованих на висвітлення функціонування судової системи (документальні фільми, створені фахівцями ЗМІ у співпраці із судовими органами та за підтримки керівників судових органів, які представляють конкретні аспекти діяльності судової влади, наприклад, щоденні роботи прокурорів для неповнолітніх);

6) присутність у соціальних мережах, особливо у Facebook.

### Висновки

Таким чином, сьогодні необхідно працювати над зміною ставлення громадян до інформації взагалі і до інформації, що висвітлює діяльність органів правосуддя, зокрема. Правова та інформаційна культура населення, тобто коли інформацію використовують із перевірених джерел, допоможе в цілому сприяти розвитку відкритої та прозорої діяльності органів прокуратури. Органи прокуратури готові взаємодіяти зі

ЗМІ та громадськими організаціями, але необхідно, щоб усі сторони такої взаємодії дотримувалися взаємоузгоджених правил та поважали один одного.

### Список використаних джерел:

1. Про стан забезпечення незалежності судів в Україні. Щорічна доповідь, 2018 р. URL : <http://www.vru.gov.ua/content/file/.pdf>.
2. Як висвітлювати кримінальні процеси, аби ЗМІ не стали квазісудом, 2019 р. URL : <http://www.vru.gov.ua/news/5002>.
3. Relations between the prosecutors and the media (2013). URL : <https://www.coe.int/en/web/csrpe/opinions/preliminary-works/opinion8>.
4. Офіційний сайт Вищої ради правосуддя. URL : [http://www.vru.gov.ua/add\\_text/264](http://www.vru.gov.ua/add_text/264).
5. Рівень довіри до суспільних інститутів та електоральні орієнтації громадян України. URL : <http://razumkov.org.ua/napiamky/sotsiologichni-doslidzhennia/riven-doviry-do-suspilnykh-institutiv-ta-elektoralni-oriantatsii-gromadian-ukrainy-2>.
6. Офіційний сайт обласної прокуратури м. Харкова. URL : [https://khar.gp.gov.ua/ua/info.html?\\_m=publications&\\_t=cat&id=115102](https://khar.gp.gov.ua/ua/info.html?_m=publications&_t=cat&id=115102).

*The article analyzes the state and prospects of development of information and communication relations and interaction between the prosecuting authorities and the media and the public on the basis of the theory of administrative and information law, literary sources, EU and Ukrainian legal acts. It is concluded that, despite all efforts to facilitate such interaction, the level of public trust in the prosecuting authorities is very low. Suggestions are made to use various tools to facilitate interaction and prevent leakage of sensitive information. It was emphasized that the communication of the prosecutor's office with the media and the public should follow the following procedures: a) inform the public not only about the proceedings, but also about the prosecutorial activity as a whole; b) take into account the use of all available means of communication, including new technologies and appropriate tools; c) identify the target audience for each type of communication (general public, specialized media for judges and prosecutors, politicians, lawyers, students, parties, etc.); d) identify situations in which each target group should receive information; e) determine the amount of information that the prosecutor's office wants to convey. It has been determined that the justice system can only play its role if the justice system as a whole and prosecutors in particular can count on their people's respect for justice institutions. In this context, establishing communication links could help the public to better understand the complexity of the judicial tasks and the role of the prosecutor's office in the justice system. The conclusion is made about the need to work on changing the attitude of citizens to information in general and to information that covers the activities of justice bodies – in particular. The legal and information culture of the population, that is, when they use the information from proven sources, will help in general to promote the open and transparent activity of the prosecuting authorities. Prosecutors are willing to engage with the media and the media, but it is imperative that all parties to such engagement adhere to mutually agreed rules and respect each other.*

**Key words:** prosecutor's office, media, public opinion, principle of transparency, confidential information, court of justice, branches of government.



УДК 346.7

DOI <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.10.19>**Тетяна Гудіма,**

канд. юрид. наук, докторант, старший науковий співробітник

Інституту економіко-правових досліджень Національної академії наук України

## ГРОШОВО-КРЕДИТНА ТА МАКРОПРУДЕНЦІЙНА ПОЛІТИКА ДЕРЖАВИ: ОСОБЛИВОСТІ ІНСТИТУЦІЙНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

Стаття присвячена визначенню взаємозв'язку макропруденційної політики із грошово-кредитною політикою держави, а також виявленню особливостей їх інституційного забезпечення у контексті досягнення цілей сталого розвитку. Зважаючи на взаємопов'язаність грошово-кредитної та макропруденційної політики, аргументовано віднесено їх до компетенції одного суб'єкта – Національного банку України – та визначено переваги на обґрунтування зазначеної гіпотези, а саме: ефективний обмін інформацією та координація; можливість посилення ефекту заходів у напрямі кожної з політик; зацікавленість Національного банку України в підтримці фінансової стабільності тощо.

Висловлено пропозиції щодо координації заходів у процесі реалізації кожної з політик. Діяльність Національного банку України має бути спрямована на досягнення комбінованих цілей, беручи до уваги заходи, які застосовуються під час реалізації кожної з них. При цьому рішення в рамках ГКП та макропруденційної політики ухвалюються Національним банком України окремо. Має відбуватися так звана узгоджена рівновага, на зразок рівноваги Неша, але з одним «гравцем», за якої жодна з політик не зможе досягнути своєї мети, змінивши свою стратегію, якщо при цьому інша політика своєї стратегії не змінює.

Аргументовано, що застосування екологічних критеріїв та макропруденційних вимог у процесі традиційного кредитування, а також діяльності банківських установ сприятиме спрямуванню коштів на інвестування екологічно безпечних підприємств та збільшенню кількості не тільки екологічно відповідальних банків, а й екологічно відповідальних суб'єктів господарювання. Іншими словами, якщо ГКП відповідає за ефективний розподіл коштів між всіма ланками економічної системи, то макропруденційна політика здатна спрямувати його (розподіл) відповідно до екологічних принципів сталого розвитку.

**Ключові слова:** грошово-кредитна політика, макропруденційна політика, цілі сталого розвитку, суб'єкти господарювання, координація заходів.

**Постановка проблеми.** Відповідно до Стратегії сталого розвитку «Україна-2020», серед завдань держави на шляху до впровадження в Україні європейських стандартів життя та виходу країни на провідні позиції у світі визначено відновлення макроекономічної стабільності.

Донедавна одним із найбільш потужних важелів, що сприяють досягненню цього завдання, вважалася грошово-кредитна, або, як ще її називають у наукових та нормативно-правових джерелах, грошово-кредитна політика (далі – ГКП). Утім фінансові кризи, які останніми роками негативно впливають як на національні, так і на світову економіку, поступово вивели на передній план макропруденційне регулювання та призвели до доцільності виокремлення однойменного напрямку державної політики. Віднесення відповідальності за її реалізацію (поряд із відповідальністю за реалізацію ГКП), зокрема, в Україні до компетенції Національ-

ного банку України (далі – НБУ) актуалізувало необхідність вирішення питання щодо взаємодії двох окремих векторів державного впливу, здійснюваних одним суб'єктом. У науковій літературі трапляються різні позиції з цього приводу. На думку окремих вчених, ГКП та макропруденційна політика можуть як доповнювати одна одну, так і конфліктувати між собою. Погляди на координацію заходів, здійснюваних у рамках цих двох напрямів, різняться: від вкрай категоричних (про необхідність радикального поділу сфер їх впливу) до пропозиції про обов'язковість включення фінансової стабільності (мети макропруденційної політики) в цілі ГКП [1; 2; 3; 4].

Відсутність єдності підходів до вирішення зазначеного питання сприяла виникненню жвавих дискусій, але переважно серед представників зарубіжної науки. Зокрема, слід відзначити роботи С. Borio, I. Shim, Lars E.O. Svensson, F. Smets, P. Tucker, I. Angeloni

and E. Faia, P. Kannan, G. Galati, R. Moessner та інших. У вітчизняній економічній науці даний аспект наукової проблематики поступово стає предметом наукових розробок. Так, можна виділити праці Т. Унковської, яка приділила увагу дослідженню природи виникнення системних ризиків та впливу заходів макропруденційної політики на них. Методологічними засадами макропруденційного нагляду займалися В. Козюк, А. Крилова, В. Міщенко, О. Петрик.

Водночас слід констатувати недостатність вітчизняних комплексних досліджень щодо визначення можливості та особливостей взаємодії макропруденційної політики з ГКП держави на шляху до відновлення макроекономічної стабільності та, зрештою, досягненню цілей сталого розвитку країни. Це актуалізує проведення поглибленого аналізу зазначених питань.

**Метою статті** є визначення взаємозв'язку макропруденційної політики із ГКП, а також виявлення особливостей їх інституційного забезпечення у контексті досягнення цілей сталого розвитку.

Аналіз наукових досліджень дозволяє дійти висновку, що заходи макропруденційної і грошово-кредитної політик можуть бути взаємодоповнюючими, нейтральними і конфліктуєчими залежно від обставин, які відбуваються в економічній системі [4], зокрема типів економічного шоку [5]. У науковій літературі розрізняють шоки попиту, продуктивності або фінансові шоки.

Очевидно, що більш дієвими у врегулюванні шоків з боку попиту та продуктивності є насамперед заходи ГКП. Подолання фінансових шоків більшою мірою є можливим завдяки заходам макропруденційної політики (адже ГКП має загальний характер, зокрема, не здатна вузькоспрямовано впливати на певні фінансові дисбаланси).

При цьому чим більш ефективною є макропруденційна політика, тим менш придатна грошово-кредитна для врегулювання проблем фінансової стабільності. Втім у разі, якщо шоки продуктивності пов'язані з ендогенним ризиком (ймовірність виникнення системної фінансової кризи), макропруденційна і грошово-кредитна політики виявляються важливими рівною мірою.

У деяких випадках інструменти макропруденційної і грошово-кредитної політик можуть бути взаємозамінними. Так, наприклад, зміна вимог до капіталу може бути ефективним заходом для досягнення цінової стабільності [6]. У свою чергу, зміна облікової ставки у відповідь на шоки ліквідності в банківському секторі в деяких випадках

виявляється більш дієвим заходом, ніж рекапіталізація банків [7].

Незважаючи на це, все більше науковців та практиків висловлюються щодо необхідності розмежування макропруденційної політики і ГКП. Як вже було зазначено вище, інструменти ГКП є не досить точними, щоб впоратися зі складним завданням сприяння фінансовій стабільності. Саме тому подальший розвиток макропруденційної політики та її удосконалення є одним із головних пріоритетів.

Загалом у науковій доктрині виділяють три підходи [8] щодо цілей ГКП і характеру взаємодії такої політики з макропруденційним регулюванням.

**Перший підхід** (модифікований консенсус Jackson-Hole) [8] передбачає чіткий розподіл між грошово-кредитною і макропруденційною політикою: з одного боку, існує ГКП, метою якої є сприяння цінової стабільності, з іншого – макропруденційна політика, яка спрямована на сприяння фінансовій стабільності. Для кожної з політик характерна наявність власних інструментів.

У рамках модифікованого консенсусу Jackson-Hole сприяння фінансовій стабільності береться до уваги Центральним банком (як суб'єктом ГКП) тільки тією мірою, якою вона впливає на перспективи стабілізації цін та підприємницьку активність. Це потребує моніторингу фінансової стабільності та обміну інформацією з макропруденційними органами. Фінансова криза 2008 року довела, що відсутність ефективної та надійної макропруденційної політики призводить до фінансової дестабілізації. ГКП «не винна» в накопиченні докризових ризиків, адже її інструменти є не досить точними і не можуть впливати на фінансову стабільність [9].

Отже, цілі, інструменти та механізми здійснення грошової-кредитної та макропруденційної політики можна легко розмежувати. Втім залишається невирішеним питання: як це узгоджується зі статусом Центрального банку як кредитора останньої інстанції (адже рефінансування є заходом, що спрямований на сприяння фінансової стабільності).

**Другий підхід**, або принцип «дути проти вітру» («lean against the wind»), передбачає, що обмеження відповідальності Центрального банку лише згадуванням про забезпечення цінової стабільності, перешкоджає ефективності його діяльності у напрямі попередження або обмеження наростання фінансових дисбалансів [10; 11]. Представники даного підходу зауважують, що режим ГКП може сприяти накопиченню ризиків фінансовими посередниками і згодом негативно позначитися на фінансовій



стабільності. Саме тому мета сприяння фінансовій стабільності має бути частиною другорядних цілей ГКП (як це відбувається сьогодні в Україні). Адже фінансові цикли зазвичай довші за тривалість, ніж бізнес-цикли. Передбачається, що інструменти ГКП можуть використовуватися, щоб «дути проти кредитного буму», навіть якщо це спричинить ситуацію, коли розрив ВВП і рівень інфляції будуть нижчими за свої цільові значення в середньостроковому періоді.

Перевагою ГКП є те, що її інструменти врешті-решт впливають на цінову політику всіх суб'єктів, в тому числі і тих, що отримали поширення у сегменті тіншового банкінга<sup>1</sup> (який складніше регулювати шляхом застосування макропруденційних засобів). Надмірне посилення наглядових вимог може призвести до прихованого накопичення дисбалансів у тіншових частинах фінансової системи, а інструменти ГКП, оскільки їхня дія є універсальною для всіх учасників, дозволяють цього уникнути. Крім того, перевага застосування облікової ставки як інструменту ГКП полягає в тому, що трансмісійні механізми, за якими імпульси (через інструменти ГКП) передаються в економіку, є більш ефективними та передбачуваними, аніж макроекономічні наслідки зміни регуляторних норм [12].

**Третій підхід** передбачає радикальну зміну цілей ГКП. Стверджується, що цінова і фінансова стабільність настільки тісно переплетені, що їх просто неможливо відділити одну від одної. Будь-які інструменти як стандартної, так і нестандартної ГКП насамперед спрямовані на підтримку стабільності фінансової системи, і навпаки [13]. Іншими словами, надійна фінансова система є необхідною умовою ефективною ГКП, як і стабільний та справедливий грошовий обіг є необхідною умовою ефективною пруденційної політики. Слабка фінансова система підриває ефективність заходів ГКП і може переважувати монетарну владу, у свою чергу неупорядковане грошове середовище може легко викликати фінансову нестабільність і звести зусилля відповідальних за макропруденційну політику органів нанівець. Це доводить історія фінансових криз, які мали місце останнім часом, та їх наслідків [14].

Спільний ефект фінансової лібералізації, встановлення надійних антиінфля-

ційних режимів та глобалізаційні процеси в економіці призвели до того, що іноді фінансові дисбаланси виникають на тлі низької та стабільної інфляції. І в цьому разі надійне макропруденційне правове регулювання, інституційне середовище та належні механізми правозастосування здатні зробити їх більш «еластичними».

ГКП, своєю чергою, повинна протидіяти ліквідності та «дефляційним спіралям», які перерозподіляють ресурси від секторів, де вони у надлишку, до секторів, де вони потрібні, особливо якщо заходи фіскальної політики неможливо вжити вчасно. Центральний банк має контролювати сукупне та галузеве зростання кредитів, а також контролювати зміну інших грошових агрегатів.

Головним недоліком такого підходу визначають те, що, маючи на меті сприяння фінансовій стабільності, Центральний банк може знехтувати метою щодо забезпечення цінової стабільності. Ані теоретики, ані практики наразі не можуть дійти згоди щодо пріоритетності даних цілей у разі необхідності здійснення вибору. Хоча натепер на практиці переважають емпіричні підходи, які віддають пріоритет макропруденційному регулюванню і нагляду [15].

Втім, з огляду на те, що цикли, на згладжування яких спрямовані обидві політики, звичайно позитивно корелюються, здебільшого вони будуть посилювати результати одна одної. Таким чином, у довгостроковій перспективі, як правило, цілі обох політик не конфліктуватимуть між собою. Така гіпотеза знайшла своє підтвердження в роботах О. Akinci, J. Olmstead-Rumsey [16]. Виняток становлять заходи макропруденційної політики, що застосовуються в сегменті житлової нерухомості, які негативно корелюються зі зміною облікової ставки. Водночас у коротко- і середньостроковій перспективі між грошово-кредитною і макропруденційною політикою дійсно можуть виникати конфлікти. І в цьому разі важливою є взаємоузгодженість обох політик та прийняття рішень щодо реалізації заходів з урахуванням можливих зовнішніх ефектів. Зокрема, економістами МВФ було розглянуто кілька режимів ГКП у взаємодії з макропруденційними інструментами і виявлено, що функція втрат отримує найменше значення, коли орган грошово-кредитного регулювання з метою недопущення нестабільності в банківській сфері використовує макропруденційні інструменти у взаємодії з ГКП. Подібної позиції дотримуються спеціалісти Банку Італії, а також Банку міжнародних розрахунків [17]. Координація заходів у цьому разі може

<sup>1</sup> Визначення тіншової фінансової системи ще не відбулося. Рада з фінансової стабільності визначає тіншове фінансове посередництво широко, як «кредитне посередництво, включаючи організації та активність поза регульованою банківською системою». Термін введений П. Маккалем в 2007 р. на щорічному симпозиумі ФРБ Канзасу в Джексон-холі.

бути схожою на взаємодію грошово-кредитної і фінансової політики, але в рамках одного суб'єкта. Центральний банк паралельно реалізує ГКП та макроруденційну політику, які взаємодіють між собою.

*У кожному конкретному випадку регулятор має бути спрямований на досягнення комбінованих цілей за обома політиками, беручи до уваги заходи, які застосовуються у процесі реалізації кожної з них. При цьому рішення в рамках ГКП та макроруденційної політики ухвалюються Центральним банком окремо. Має відбуватися так звана узгоджена рівновага, на зразок рівноваги Неша, але з одним «гравцем», за якої жодна з політик не зможе досягнути своєї мети, змінивши власну стратегію, якщо при цьому інша політика своєї стратегії не змінює.*

Поєднання ГКП та макроруденційної політики в межах одного суб'єкта – Центрального банку – є цілком аргументованим, зважаючи на їх взаємопов'язаність, і має свої переваги, зокрема: (1) ефективний обмін інформацією та координація грошово-кредитної і макроруденційної політики; (2) можливість підсилення ефекту макроруденційних заходів у напрямі сприяння фінансовій стабільності і навпаки; (3) зацікавленість Центрального банку в підтримці фінансової стабільності (як кредитор останньої інстанції він буде першим відповідати за наслідки у разі дестабілізації фінансової системи); (4) Центральним банком є незалежним інститутом, який має досвід у сфері пруденційного нагляду та діяльність якого завдає значного впливу на функціонування економіки. Як визначено Регламентом (ЄС) № 1092/2 010, «у національних центральних банків повинна бути провідна роль у макроруденційному надгляді внаслідок їх експертних знань і існуючих повноважень у сфері фінансової стабільності» [18].

**Сполучення заходів макроруденційної і ГКП політики (із віднесенням їх до сфери відання Центрального банку), попри все, сприятиме посиленню сталості останньої.** Зокрема, як було зазначено в попередніх статтях, екологічні ризики є системними ризиками та можуть сприяти фінансовій та ціновій дестабілізації [19]. Саме тому макроруденційне регулювання має враховувати зовнішні фактори (в тому числі екологічні), які можуть призвести до фінансової нестабільності [20]. Натепер така практика поки що не набула глобального поширення. Однією з причин є те, що Базельський комітет на офіційному рівні не визнав екологічний ризик системним ризиком фінансової стабільності. Втім, така практика є характерною для окремих країн ЄС (Німеччини), Азії,

зокрема КНР, Лівану та інших. Переважно йдеться про «зелені правила кредитування», встановлення лімітів на кредитування екологічно небезпечних підприємств<sup>2</sup>, проведення кліматичних стрес-тестів (оцінки ймовірного впливу гіпотетичних кліматичних сценаріїв на фінансовий стан банків та банківської системи в цілому; стійкості окремих установ та системи до несприятливих шоків) [21], встановлення диференційованих вимог резервування залежно від розміру активів і капіталу, особливостей регіону та стану грошового ринку, структури та рівня ризиковості активів [22] (зниження таких вимог для «зелених активів» та збільшення для інших видів [23]) тощо.

Взагалі, застосування екологічних критеріїв та макроруденційних вимог в ході традиційного кредитування, а також діяльності банківських установ сприятиме спрямуванню коштів (зокрема, рефінансування) на інвестування екологічно безпечних підприємств та збільшенню кількості не тільки екологічно відповідальних банків, а й екологічно відповідальних суб'єктів господарювання. Іншими словами, якщо ГКП політика відповідає за ефективний розподіл коштів між усіма ланками економічної системи, макроруденційна політика здатна спрямувати його (розподіл) відповідно до екологічних принципів сталого розвитку. Безперечно, екологічна політика відіграє першочергову роль у цьому процесі. ГКП та макроруденційна політика в даному випадку застосовуються за теорією «второго кращого» у разі, якщо проблеми на кредитному ринку не вдається врегулювати за рахунок екологічного регулювання.

### Висновки

Підводячи підсумок наведеного у цій статті наукового аналізу, можна дійти таких висновків:

1. Макроруденційна політика відрізняється від ГКП за метою, інструментами і, залежно від країни, за суб'єктами, є більш вузько спрямованою за своїм характером та не дієвою в кризових ситуаціях (спрямована виключно на їх попередження).

2. Зважаючи на взаємопов'язаність ГКП та макроруденційної політики, аргументовано віднесення їх до компетенції одного суб'єкта – Центрального банку. Серед пере-

<sup>2</sup> Кредитні ліміти вийшли з моди, оскільки вони розглядаються як неринкові інструменти, але в минулому вони зазвичай успішно використовувалися центральними банками для стримування кредитної експансії без підвищення процентних ставок. Zysman, J. *Governments, Markets and Growth*. Ithaca, NY: Cornell University Press. (1983)

ваг на обґрунтування зазначеної гіпотези можна визначити такі: (1) ефективний обмін інформацією та координація грошово-кредитної і макропруденційної політики; (2) можливість підсилення ефекту макропруденційних заходів у напрямку сприяння фінансовій стабільності і навпаки; (3) зацікавленість Центрального банку в підтримці фінансової стабільності (як кредитор останньої інстанції він буде першим відповідати за наслідки у разі дестабілізації фінансової системи); (4) Центральним банком є незалежним інститутом, який має досвід у сфері пруденційного нагляду та діяльність якого завдає значного впливу на функціонування економіки.

3. Координація заходів ГКП та макропруденційної політики може бути схожою на взаємодію грошово-кредитної і фінансової політик, але в рамках одного суб'єкта – Центрального банку. У кожному конкретному випадку регулятор має бути спрямований на досягнення комбінованих цілей, беручи до уваги заходи, які застосовуються у реалізації кожної з них. При цьому рішення в рамках ГКП та макропруденційної політик ухвалюються Центральним банком окремо. Має відбуватися так звана узгоджена рівновага, на зразок рівноваги Неша, але з одним «гравцем», за якої жодна з політик не зможе досягнути своєї мети, змінивши свою стратегію, якщо при цьому інша політика своєї стратегії не змінює.

4. Застосування екологічних критеріїв та макропруденційних вимог у процесі традиційного кредитування, а також діяльності банківських установ сприятиме спрямуванню коштів (зокрема, рефінансування) на інвестування екологічно безпечних підприємств та збільшенню кількості не тільки екологічно відповідальних банків, а й екологічно відповідальних суб'єктів господарювання. Іншими словами, якщо ГКП відповідає за ефективний розподіл коштів між усіма ланками економічної системи, то макропруденційна політика здатна спрямувати його (розподіл) відповідно до екологічних принципів сталого розвитку.

#### Список використаних джерел:

1. Angeloni I., Faia E. A tale of two policies: Prudential regulation and monetary policy with fragile banks. *Kiel Working Papers*. 2009. № 1569. Kiel Institute for the World Economy. 47 p. URL: <https://www.econstor.eu/bitstream/10419/30044/1/618295348.pdf> (дата звернення: 20.09.2019).
2. Kannan P., Rabanal P., Scott A. Monetary and Macroprudential Policy Rules in a Model with House Price Booms. *The B.E. Journal of Macroeconomics*. 2012. Volume 12, Issue 1. P. 1-44.
3. Galati G., Moessner R. Macroprudential policy – a literature review. *Journal of Economic Surveys*. 2013. Vol. 27. № 5. P. 846–878.
4. Beau C., Clerc L., Mojon D. Macroprudential Policy and the Conduct of Monetary Policy. Banque de France. *Occasional Papers*. 2011. № 8. URL: <https://ideas.repec.org/p/bfr/opaper/8.html> (дата звернення: 20.09.2019).
5. Jenkins P., Longworth D. Securing Monetary & Financial Stability: Why Canada Needs a Macroprudential Policy Framework. C.D. Howe Institute. June 2015. Issue 429. URL: <https://ideas.repec.org/a/cdh/commen/429.html> (дата звернення: 20.09.2019).
6. Cecchetti S. & Kohler M. When Capital Adequacy and Interest Rate Policy Are Substitutes (And When They Are Not). *International Journal of Central Banking*. 2014. № 10 (3). P. 205–231.
7. Diamond D. & Rajan R. Illiquid Banks, Financial Stability and Interest Rate Policy. *Journal of Political Economy University of Chicago Press*. 2012. № 120(3). P. 552–591.
8. Smets F. Financial Stability and Monetary Policy: How Closely Interlinked? *Sveriges Riksbank Economic Review*. 2013. P. 263–300.
9. Adrian T., Covitz D., Liang N. Financial Stability Monitoring. *Federal Reserve Bank of New York Staff Report*. 2013. № 601 (February). 50 p.
10. Borio C., Lowe P. Asset Prices, Financial and Monetary Stability: Exploring the Nexus. *BIS Working Paper*. 2002. № 114. 43 p.
11. White W. Is Price Stability Enough? *BIS Working Paper*. 2006. № 205 (April). 22 p.
12. Щепелева М.А. К вопросу о взаимодействии денежно-кредитной и макропруденциальной политики. *Вестник Института экономики Российской академии наук*. 2016. № 1. С. 181-197
13. Adrian T., Shin H. Financial Intermediaries and Monetary Economics. In *Handbook of Monetary Economics*, ed. B. M. Friedman and M. Woodford. New York: Elsevier. 2010. P. 601- 650.
14. Claudio E., Borio V., Shim I. What can (macro-) prudential policy do to support monetary policy? *BIS Working Papers*. 2007. № 242. 44 p.
15. Андрюшин С.А., Кузнецова В.В. Инструменты макропруденциальной политики центральных банков. *Вопросы экономики*. 2012. № 8.
16. Akinci O., Olmstead-Rumsey J. How Effective are Macroprudential Policies? An Empirical Investigation. *International Finance Discussion Papers* 1136. 2015. URL: <https://www.federalreserve.gov/econresdata/ifdp/2015/files/ifdp1136.pdf> (дата звернення: 20.09.2019).
17. Мехдиев Хаям Осман оглы. Денежно-кредитная политика и ее роль в обеспечении экономического роста : дис. ... канд. эконом. наук: 08.00.10. Москва, 2012. 179 с.
18. Регламент (ЕС) Европейського Парламенту та Ради року про макро-пруденційний нагляд Європейського Союзу за фінансовою системою та про започаткування Європейської ради з аналізу системних ризиків № 1092/2010 від 24 листопада

2010. URL: [https://www.esrb.europa.eu/shared/pdf/101216\\_ESRB\\_establishment.bg.pdf?02e93c9abdc82a1e828e051f8a105790](https://www.esrb.europa.eu/shared/pdf/101216_ESRB_establishment.bg.pdf?02e93c9abdc82a1e828e051f8a105790) (дата звернення: 20.09.2019).

19. Гудіма Т. С. Роль монетарної політики у сприянні сталому розвитку держави : матеріали Першої міжнародної науково-практичної конференції Економіко-правові аспекти сталого розвитку : держава, регіон, місто, м. Київ, 7 червня 2019 р. Київ, 2019. С. 44-47.

20. Schoenmaker D., Tilburg R. Wijffels H. What Role for Financial Supervisors in Addressing Systemic Environmental Risks? Sustainable Finance Lab Working Paper. Utrecht: Sustainable Finance Lab. 2015. 22 p.

21. Batten S., Sowerbutts R., Tanaka M. Let's Talk about the Weather: The Impact of Climate

Change on Central Banks. Staff Working Paper. London: Bank of England. 2016. № 603. URL: <https://www.bankofengland.co.uk/working-paper/2016/lets-talk-about-the-weather-the-impact-of-climate-change-on-central-banks> (дата звернення: 20.09.2019).

22. The Regulation on the Procedure for the Establishment and Storage of Mandatory Reserves by Banks of Ukraine and Branches of Foreign Banks in Ukraine. Resolution of the NBU Board № 806 dated 11.12.2014. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0806500-14> (дата звернення: 20.09.2019).

23. Campiglio E. Beyond Carbon Pricing: The Role of Banking and Monetary Policy in Financing the Transition to a Low-carbon Economy. *Ecological Economics*. № 121. P. 220–230.

*The article is devoted to identifying the relationship of macroprudential policy with the monetary policy of the state, as well as to identify the features of their institutional support in the context of achieving the goals of sustainable development. Taking into account the interconnectedness of monetary and macroprudential policy, it is justified to refer them to the competence of one entity - the National Bank of Ukraine and to determine the advantages in substantiating this hypothesis. These include effective information sharing and coordination; the possibility of enhancing the effect of measures towards each policy; the Central Bank's interest in supporting financial stability and the like.*

*Suggestions were made on the coordination of measures in the implementation of each policy. In the course of its activity, the National Bank of Ukraine should aim at achieving the combined goals, taking into account the measures that are applied in the implementation of each of them. At the same time, decisions within monetary and macroprudential policies are made by the Central Bank separately. A so-called concerted equilibrium, such as Nash equilibrium, must occur, but with one "player" for which no politician will be able to achieve his goal by changing his strategy, unless another policy changes own strategy.*

*It is argued that the application of environmental criteria and macro-prudential requirements in the course of traditional lending, as well as the activities of banking institutions, will help to channel funds into investing in environmentally sound enterprises and increase not only the number of environmentally responsible banks, but also environmentally responsible economic entities. In other words, if monetary policy is responsible for the efficient allocation of funds across all links of the economic system, then macro-prudential policy is able to direct it (distribution) in accordance with the environmental principles of sustainable development.*

**Key words:** monetary policy, macroprudential policy, sustainable development goals, economic entities, coordination of activities.



УДК 347.73

DOI <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.10.20>**Роман Поліщук,**

аспірант кафедри фінансового права

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

## ПУБЛІЧНИЙ ІНТЕРЕС У ЗАБЕЗПЕЧЕННІ ПЛАТОСПРОМОЖНОСТІ СТРАХОВИКІВ

У статті проаналізовано сутність публічного фінансового інтересу щодо платоспроможності страховиків, яка включає у себе не тільки державні інтереси, а й інтереси людей, юридичних осіб приватного та публічного права, територіальних громад тощо. При цьому публічний інтерес є узагальненим соціальним інтересом у будь-якій сфері життя суспільства. Встановлено, що держава залишає за собою керівну роль впливу через різного роду механізми, зокрема грошові кошти (гроші), на публічний фінансовий інтерес. Це зумовлено насамперед тим, що хоча страховики через відповідні інструменти в змозі і самі без втручання держави забезпечувати власну платоспроможність, проте все ж таки остання є елементом фінансової безпеки України. Дано визначення публічному фінансовому інтересу через призму Рішення Конституційного Суду України. Встановлено вимоги чинного законодавства до платоспроможності страховиків, зокрема Закону України «Про страхування», Положення про обов'язкові критерії і нормативи достатності капіталу та платоспроможності, ліквідності, прибутковості, якості активів та ризиковості операцій страховика. Детально описані умови забезпечення платоспроможності страховиків через наявність достатнього рівня сум грошових коштів у статутному та гарантійному фондах, страхових резервах тощо. Серед іншого наведено основні інструменти забезпечення платоспроможності страховиків, зокрема через контроль із боку Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг. Звернута увага на підтримання достатнього рівня фактичного запасу платоспроможності (нетто-активів) страховиків, який на будь-яку дату повинен перевищувати розрахунковий нормативний запас платоспроможності; створення фонду страхових гарантій, як дуже важливого механізму забезпечення платоспроможності страховиків, адже в окремих випадках Кабінет Міністрів України може приймати рішення про створення такого фонду за певними напрямками страхування. Запропоновано шляхи підвищення рівня платоспроможності страховиків як складової частини ринку фінансових послуг через запровадження в українському законодавстві, зокрема, нормативів страхового ринку Європейського Союзу, яким, до речі, належить лівова частка ринку страхування світу, що підвищить рівень довіри до вітчизняного ринку страхових послуг. Це передусім стає можливим завдяки Угоді про асоціацію між Україною та Європейським Союзом.

**Ключові слова:** публічний інтерес, страховики, фінансова стійкість, платоспроможність, нормативи платоспроможності.

**Постановка проблеми.** Фінансова стійкість, як і капіталізація страховиків, в Україні перебуває на досить низькому рівні в порівнянні зі страховими компаніями країн Європейського Союзу та інших розвинених країн світу.

Усе це спричинено, зокрема, низькою страховою культурою та браком зацікавленості населення у страхових послугах, що зумовлено передусім незбалансованістю розвитку різних видів страхування.

Інтеграція українських страховиків до страхового ринку Європейського Союзу має забезпечити підвищення конкурентноспроможності відповідних суб'єктів господарювання та зменшити ризик їхньої неплатоспроможності, що становить загальний суспільний інтерес.

Як зазначав Д.О. Гетманцев, за радянських часів поняття «публічний інтерес» було ототожнено з «інтересом державним» у тому числі й у працях фінансистів радянського періоду [11]. Проте з виходом у 1995 році відомої нині праці Ю.О. Тихомирова «Публічне право» була висловлена думка про те, що необхідно по-новому осмислити поняття «публічності» у суспільстві, не звужуючи її лише до державних інтересів і розуміючи під цим також спільні інтереси людей як інтереси різного роду товариств, об'єднань (у т. ч. територіальних), інтереси колективної самоорганізації та саморегулювання й самоуправління [12].

Основною ознакою «публічності» Ю.О. Тихомиров назвав наявність публічного інтересу як сумарного, узагальненого

соціального інтересу в кожній сфері – економічній, соціальній та інших.

Держава, здійснюючи свій вплив через фінансові механізми, використовує грошові кошти (гроші) як фактор координації кожного індивідуального чи корпоративного інтересу, тобто інтересу приватного, із загальнонаціональною ситуацією, а відтак – і інтересом публічним суспільним. При цьому принцип соціального партнерства та соціально орієнтованої економіки жодною мірою не позбавляє державу її керуючої ролі в процесі розроблення та реалізації політики, спрямованої на підтримку стабільності й забезпечення розвитку національної економіки, зокрема і у сфері страхування.

Натомість ситуація, яка склалася у сучасних умовах на ринку страхових послуг, потребує поліпшення методів регулювання страхової діяльності, державного забезпечення функціонування інструментів гарантування платоспроможності страховиків, інтеграцію нормативів Європейського Союзу щодо ринку страхових послуг у всьому світі, вдосконалення нормативно-правової бази тощо.

#### **Аналіз останніх досліджень і публікацій.**

У ході огляду наукових робіт щодо публічно-фінансового інтересу платоспроможності страховиків виявлено, що зазначена наукова проблема розглядається наразі в Україні фрагментарно, а дослідження мають узагальнюючий характер.

Так, питаннями публічного інтересу займається широке коло вчених-правників фінансового права, зокрема Д.О. Вінницький, Л.К. Воронова, О.В. Гедзюк, Д.О. Гетманцев, Н.М. Коркунов, Р.М. Лещенко, А.А. Нечай, Н.Ю. Пришва, Ю.О. Тихомиров, Н.Я. Якимчук.

Однак публічно-фінансовий інтерес платоспроможності страховиків у вузькому розумінні означеної наукової категорії взагалі не досліджувався, хоча потреба його аналізу і носить досить гострий характер, особливо з огляду на фінансово-економічну ситуацію на ринку страхових послуг, залучення до пенсійного страхування фондів недержавного пенсійного страхування тощо, запровадження видів обов'язкового страхування, а тому є окремим предметом дослідження фінансового права.

**Мета роботи** полягає в дослідженні публічно-фінансового інтересу платоспроможності страховиків у контексті закріплення цього поняття в законодавстві України, що регулює страхову діяльність, інструментів його забезпечення, наданні рекомендацій та визначенні шляхів вдосконалення нині діючої системи страхового ринку, зокрема шляхом аналізу їх

відповідності нормативам Європейського Союзу у сфері страхової діяльності платоспроможності суб'єктів надання страхових послуг.

**Виклад основного матеріалу.** Як зазначив Конституційний Суд України у своєму Рішенні від 01.12.2004 року № 18-рп/2004 у справі № 1-10/2004 за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення окремих положень частини першої статті 4 Цивільного процесуального кодексу України (справа про охоронюваний законом інтерес) [9]: «Поняття «охоронюваний законом інтерес», що вживається у частині першій статті 4 ЦПК України та інших законах України в логічно-смысловому зв'язку з поняттям «права», треба розуміти як прагнення до користування конкретним матеріальним та / або нематеріальним благом, як зумовлений загальним змістом об'єктивного і прямо не опосередкований у суб'єктивному праві простий легітимний дозвіл, що є самостійним об'єктом судового захисту та інших засобів правової охорони з метою задоволення індивідуальних і колективних потреб, які не суперечать Конституції і законам України, суспільним інтересам, справедливості, добросовісності, розумності та іншим загально-правовим засадам.

Сьогодні функціонування страхового ринку регулюється такими нормативно-правовими актами, як: Конституція України від 28.06.1996 року № 254к/96-ВР [1], Закон України «Про страхування» від 07.03.1996 року № 85/96-ВР[4], Закон України «Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів» від 01.07.2004 року № 1961-IV[5], Закон України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» від 09.07.2003 року № 1058-IV[2], Закон України «Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування» від 08.07.2010 року № 2464/VI [3] тощо.

Так, розділом III «Забезпечення платоспроможності страховиків» Закону України «Про страхування» від 07.03.1996 року № 85/96-ВР (далі – Закон України «Про страхування») встановлені загальні умови та правила, виконання яких забезпечує платоспроможність страховиків в Україні.

Так, зокрема, у відповідності до положень ст. 30 Закону України «Про страхування» страховики зобов'язані дотримуватися таких умов забезпечення платоспроможності:

1) наявності сплаченого статутного фонду та наявності гарантійного фонду страховика;

2) створення страхових резервів, достатніх для майбутніх виплат страхових сум і страхових відшкодувань;

3) перевищення фактичного запасу платоспроможності страховика над розрахунковим нормативним запасом платоспроможності.

Частиною другою статті 30 Закону України «Про страхування» передбачено, що мінімальний розмір статутного фонду страховика, який займається видами страхування іншими, ніж страхування життя, встановлюється в сумі, еквівалентній 1 млн. євро, а страховика, який займається страхуванням життя, – 1,5 млн. євро за валютним обмінним курсом валюти України.

Окрім цього, Закон України «Про страхування» містить такі вимоги щодо формування резервів:

1. До гарантійного фонду страховика належить додатковий та резервний капітал, а також сума нерозподіленого прибутку.

2. Страховики за рахунок нерозподіленого прибутку можуть створювати *вільні резерви* (це частка власних коштів страховика, яка резервується з метою забезпечення платоспроможності страховика відповідно до прийнятої методики здійснення страхової діяльності у відповідності до частини п'ятої ст. 30 Закону).

3. Для забезпечення виконання страховиками зобов'язань щодо окремих видів обов'язкового страхування страховики можуть утворювати централізовані *страхові резервні фонди* та органи, які здійснюють управління цими фондами. Положення про дані фонди затверджуються Уповноваженим органом – Національною комісією, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг (частина шоста ст. 30 Закону).

4. Джерелами утворення централізованих страхових резервних фондів можуть бути відрахування від надходжень страхових платежів, внески власних коштів страховика, а також доходи від розміщення коштів централізованих резервних фондів (частина сьома ст. 30 Закону).

5. Також Законом України «Про страхування» встановлено, що страховики відповідно від обсягів страхової діяльності зобов'язані підтримувати належний рівень *фактичного запасу платоспроможності (нетто-активів)*, який на будь-яку дату повинен перевищувати розрахунковий нормативний запас платоспроможності, визначається вирахуванням із вартості майна (загальної суми активів) страховика суми нематеріальних активів і загальної суми зобов'язань, у тому числі страхових, які

приймаються рівними обсягам страхових резервів.

6. У відповідності до ст. 32 Закону України «Про страхування» з метою додаткового забезпечення страхових зобов'язань страховики можуть на підставі договору створити *Фонд страхових гарантій*, який є юридичною особою, та державна реєстрація Фонду здійснюється в порядку, передбаченому для державної реєстрації суб'єктів підприємницької діяльності. При цьому орган, що здійснює реєстрацію Фонду, в десятиденний строк із дня реєстрації повідомляє про це Уповноважений орган. Відповідно до частини другої статті 32 вказаного Закону джерелами утворення такого Фонду є добровільні відрахування від страхових платежів, а також доходи від розміщення цих коштів. Розмір відрахувань до Фонду страхових гарантій і порядок використання коштів цього Фонду встановлюються страховиками, які беруть у ньому участь.

7. Кабінет Міністрів України може приймати рішення про створення *фонду страхових гарантій* за напрямками страхування (частина третя статті 32). Так, у відповідності до постанови Кабінету Міністрів України від 17.08.1998 року № 1280 «Про впровадження механізму страхування експортних та кредитних ризиків» визнано за необхідне створити фонд страхових гарантій «Ексімстрах» [6].

Отже, страховики мають усі інструменти для забезпечення своєї платоспроможності без втручання держави, проте їхня платоспроможність є елементом фінансової безпеки фінансового ринку України, а тому є предметом контролю з боку уповноваженого органу.

Для забезпечення платоспроможності страховиків останні зобов'язані подавати Уповноваженому органу – Національній комісії, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг – фінансову звітність та інші звітні дані за формою, встановленою комісією, затвержені власником (уповноваженим ним органом) страховика, а також давати на запити Уповноваженого органу необхідні пояснення щодо звітних даних.

Крім того, страховики мають публікувати свій річний баланс за формою і в порядку, встановленими Національною комісією, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг (ст. 34 Закону України «Про страхування»). Відповідно до частини другої цієї статті достовірність та повнота річного балансу і звітності страховиків повинна бути підтверджена аудитором (аудиторською фірмою).

Саме контроль із боку Уповноваженого органу за фінансовою звітністю, іншими звітними даними, річним балансом тощо, попередньо підтверджені аудитором (аудиторською фірмою), є на сьогодні законодавчо закріпленою державною гарантією забезпечення платоспроможності страховиків, що встановлено статтями 33, 34 Закону України «Про страхування».

Крім того, діє Положення про обов'язкові критерії і нормативи достатності капіталу та платоспроможності, ліквідності, прибутковості, якості активів та ризиковості операцій страховика, затверджене Розпорядженням Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг від 07.06.2018 р. № 850 [7] (надалі – Положення № 850).

Так, Положенням № 850 встановлюються обов'язкові критерії і нормативи достатності капіталу та платоспроможності, ліквідності, прибутковості, якості активів та ризиковості операцій страховика, що базується на вищезазначених положеннях Закону України «Про страхування».

Маркерами платоспроможності, що закріплені в законодавстві про страхування та наявність яких встановлює Уповноважений орган, є:

1. Страховик зобов'язаний на будь-яку дату дотримуватись критеріїв ліквідності, прибутковості та якості активів страховика, нормативу платоспроможності та достатності капіталу, нормативу ризиковості операцій та нормативу якості активів.

2. Страховик, який є власником істотної участі у страховику (страховиках), зобов'язаний на будь-яку дату дотримуватись нормативу платоспроможності та достатності капіталу власника істотної участі.

Отже, Нацкомфінпослуг може вимагати надання такої інформації станом на будь-яку дату.

Так, розділом III Положення № 850 передбачено, що норматив платоспроможності та достатності капіталу – сума прийнятних активів, яка на будь-яку дату має бути не меншою нормативного обсягу активів, що визначається відповідно до формул відповідних положень.

Слід зазначити, що Положення № 850 загалом розроблене на основі прийнятих у світовій практиці вимог щодо якості капіталу та активів страховиків і покликане підвищити надійність українського страхового ринку [13].

Даним положенням страховикам надано 2 роки для приведення нормативу платоспроможності та достатності капіталу у відповідність до нових вимог.

Ці вимоги спрямовані на зобов'язання компанії створювати фінансовий ресурс для ефективної страхової діяльності й повного виконання своїх зобов'язань задля підтримання надійності та інвестиційної привабливості страхового ринку, що, у свою чергу, стане підґрунтям зростання довіри до страховиків громадян та суб'єктів господарювання.

Також слід звернути увагу на те, що Угода про асоціацію між Україною та Європейським Союзом передбачає запровадження європейської системи ринку страхування [14].

Наразі Україна намагається привести норми чинного законодавства до аспис Європейського Союзу у частині дерегуляції страхових послуг, що стосується значної кількості законодавчих актів Європейського Союзу, перелік яких наведено в Додатку XVII до Угоди про асоціацію. Зазначена Угода передбачає запровадження європейської системи страхування протягом 4-ох років. Кінцева мета – інтеграція національного фінансового ринку страхових послуг у ринки страхових послуг Європейського Союзу, що надасть змогу вітчизняним страховим компаніям надавати послуги в Європейському Союзі на кшталт страхових компаній Європи, і дзеркально Україна відкриє ринок для європейських компаній

Отже, відбувається імплементація Директиви Платоспроможність II (Директива № 2009/138/ЄС Європейського Парламенту Ради від 25 листопада 2009 року про початок і ведення діяльності у сфері страхування та перестрахування Платоспроможність II), яка лібералізує регулювання ринку страхування країн Європейського Союзу щодо, насамперед, розміру капіталу, щоб зменшити ризики їхньої неплатоспроможності. Так, 10.11.2009 року Європейська Рада прийняла Директиву 2009/138/ЄС про початок і ведення діяльності у сфері страхування і перестрахування (Платоспроможність II) [8], яка запроваджує фундаментальний перегляд режиму достатності капіталу в галузі страхування Європейського Союзу. Дата імплементації цієї Директиви – 01 січня 2016 року [14].

Хочемо звернути увагу на те, що за обсягом страхових премій компаніям Європейського Союзу належить третина ринку світу.

Поряд із цим норми регулювання європейського ринку страхових послуг, передусім, покликані забезпечити більш ніж достатній рівень платоспроможності страхових компаній.

Сама Директива 2009/138/ЄС містить у собі такі компоненти: кількісні вимоги



(розмір капіталу); вимоги до управління, ризиків та нагляду за страховиками; вимоги про розкриття інформації та прозорості.

На жаль, наразі Закон України «Про страхування» не відповідає Директиві у частині розміру статутного фонду (гарантійного депозиту) страховика – еквівалент суми у 1 млн. євро проти 2 200 000 євро (1,5 млн. євро проти 3 200 000 євро).

Хочу підкреслити, що фінансові регулятори (Національний банк України, Нацкомфінпослуг, Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку) розробили Комплексну програму розвитку фінансових ринків України до 2020 року, і саме в поточному 2019 році відповідно до програми розвитку фінансових ринків України впроваджено положення Директиви «Платоспроможність II» (2009/138/ЕС).

### Висновки

Публічно-фінансовий інтерес платоспроможності страховиків є одним із пріоритетних інтересів держави як регулятора ринку фінансових послуг в Україні. Задоволення та реалізація інтересів суспільства через поліпшення методів регулювання страхової діяльності є одним із найважливіших завдань, які постали перед державою.

Підтримка фінансової стійкості та капіталізації страхових компаній на вітчизняному ринку страхових послуг є пріоритетним завданням України через запровадження нових економічних нормативів щодо суб'єктів господарської діяльності.

Вважаємо, що імплементація норм права Європейського Союзу у частині ринку страхових послуг є важливою складовою частиною, насамперед, економічної інтеграції України у Європейський Союз. Це дозволить підвищити рівень економічного розвитку у країні з наданням гарантій як населенню, так і підприємствам у частині ризиків, пов'язаних із неплатоспроможністю страховиків, послугами яких користуються наведені нижче суб'єкти.

Дана обставина, у свою чергу, підвищить довіру як до страхового ринку, так і до фінансового ринку України в цілому, що в майбутньому дозволить розробити комплексний механізм вирішення багатьох економічних, соціальних питань у нашій державі.

### Список використаних джерел:

3. Конституція України від 28.06.1996 року № 254к/96-ВР. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#n4324>.

4. Закон України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» від

09.07.2003 року № 1058-IV. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1058-15>.

5. Закон України «Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування» від 08.07.2010 року № 2464/VI. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2464-17>.

6. Закон України «Про страхування» від 07.03.1996 року № 85/96-ВР. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/85/96-%D0%B2%D1%80>.

7. Закон України «Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів» від 01.07.2004 року № 1961-IV. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1961-15>.

8. Постанова Кабінету Міністрів України від 17.08.1998 року № 1280 «Про впровадження механізму страхування експортних та кредитних ризиків». URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1280-98-%D0%BF/ed20120601>.

9. Положення про обов'язкові критерії і нормативи достатності капіталу та платоспроможності, ліквідності, прибутковості, якості активів та ризиковості операцій страховика, затверджене Розпорядженням Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг від 07.06.2018 р. № 850. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0782-18>.

10. Directive 2009/138/EC of the European Parliament and of the Council of 25 November 2009 on the taking-up and pursuit of the business of Insurance Reinsurance (Solvency II). Official Journal of the European Union 335, 17.12.2009, P. 1. URL : <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/ALL/?uri=CELEX%3A32009L0138>.

11. Рішення Конституційного Суду України від 01.12.2004 року № 18-рп/2004 у справі № 1-10/2004 за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення окремих положень частини першої статті 4 Цивільного процесуального кодексу України (справа про охоронюваний законом інтерес). URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v018p710-04>.

12. Воронова Л.К., Кучерявенко М.П., Пришва Н.Ю. та ін. Фінансове право України : навч. посіб. Київ : Правова єдність, 2009. 395 с.

13. Гетманцев Д.О. Щодо значення публічного інтересу для фінансового права. *Часопис Київського університету права*. 2011/4. С. 150–154.

14. Тихомиров Ю. А. Публічне право : учебник. Москва : БЕК, 1995. 465 с. С. 32.

15. Нацкомфінпослуг та ІСУ дали роз'яснення новим нормативним вимогам щодо платоспроможності та якості активів страхових компаній. URL : <http://uainsur.com/news/57151/>.

16. Гнатюк М. Створення конкурентного середовища та зменшення ризиків неплатоспроможності на страховому ринку України / Євроінтеграційний портал. URL : <https://eu-ua.org/analityka/stvorennya-konkurentnogo-seredovyshcha-ta-zmshennya-ryzykiv-neplatospromozhnosti-na>.

*The article analyzes the essence of public financial interest in solvency of insurers, which includes not only public interests, but also the interests of people, legal entities of private and public law, territorial communities, etc. At the same time, public interest is a generalized social interest in any sphere of society. It is established that the state retains the leading role of influence through various mechanisms, in particular, cash (money) for public financial interest. This is due, first of all, to the fact that, although the insurers are able to secure their own solvency through the appropriate instruments and without the intervention of the state, the latter is still an element of Ukraine's financial security. The definition of public financial interest is given through the prism of the Decision of the Constitutional Court of Ukraine. The requirements of the current legislation for the solvency of insurers, in particular, the Law of Ukraine "On Insurance", the Regulations on mandatory criteria and standards of capital adequacy and solvency, liquidity, profitability, quality of assets and riskiness of operations of the insurer. Conditions for ensuring the solvency of insurers are described in detail due to the availability of sufficient amount of funds in statutory and guarantee funds, insurance reserves, etc. Among other things, the main tools for ensuring the solvency of insurers are outlined, in particular through control by the National Commission, which carries out state regulation in the field of financial services markets. Attention is paid to maintaining a sufficient level of actual solvency margin (net assets) of insurers, which at any date should exceed the estimated regulatory solvency margin; the creation of an insurance guarantee fund as a very important mechanism for ensuring the solvency of insurers, since in some cases the Cabinet of Ministers of Ukraine may decide to create such an insurance fund in certain areas of insurance. Ways to increase the level of solvency of insurers as a component of the financial services market are proposed through the introduction in the Ukrainian legislation, in particular, of EU insurance market standards, which, by the way, belongs to the lion's share of the world insurance market, which will increase the level of confidence in the domestic market of insurance services. This is first and foremost made possible by the Association Agreement between Ukraine and the European Union.*

**Key words:** public interest, insurers, financial stability, solvency, solvency standards.



УДК 341:004.056:004.738.5

DOI <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.10.21>**Роман Черниш,**

канд. юрид. наук,

доцент кафедри правознавства

Житомирського національного агроєкологічного університету

## ПРАВОВИЙ ДОСВІД КРАЇН ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ У СФЕРІ ПРОТИДІЇ ПОШИРЕННЮ ФЕЙКОВОЇ ІНФОРМАЦІЇ

Протягом останніх років на території України реалізуються різноманітні форми та методи ведення гібридної війни. Спостерігається перехід від відкритого військового протистояння на Сході України до намагань підірвати обороноздатність держави шляхом поширення тенденційної інформації в ЗМІ з метою формування у громадян антидержавницьких поглядів.

На думку більшості світових лідерів, нині однією з головних загроз для національних суверенітетів стає системна та триваюча дезінформація, тому керівництвом Євросоюзу здійснюються наступальні кроки для запобігання її поширенню.

На підставі критичного аналізу чинного європейського законодавства автор доходить висновку про те, що, зважаючи на процеси глобалізації та необхідність організації дієвої протидії поширенню негативних явищ в інформаційній сфері, котрі як впливатимуть на процеси всередині конкретної держави, так і будуть мати геополітичні наслідки, вважається за доцільне на міжнародному рівні шляхом плідної, системної та ефективної співпраці (загальноєвропейський підхід) продовжувати кроки у напрямі розробки законодавства з протидії правопорушенням в інформаційному просторі (за аналогією з тим, як протидіють торгівлі наркотичними засобами, корупції та іншим видам транснаціональної злочинності). При цьому до вказаного процесу потрібно залучати науковців та відповідних профільних фахівців.

Зважаючи на динамічність загроз, окреслені заходи потрібно реалізувати протягом найближчого проміжку часу. При цьому протидія поширенню фейків та вчиненню інших протиправних діянь в інформаційному просторі повинна стосуватися усіх важливих сфер суспільного життя, а не лише перебігу виборчого процесу.

Вважається, що у процесі розробки профільного законодавства потрібно враховувати те, що, використовуючи лише санкційну систему впливу, не вдасться досягнути бажаних результатів. Співпраця повинна базуватися й на організації дієвої взаємодії зі світовими інформаційними лідерами (Google, Facebook, Twitter тощо).

Беручи до уваги необхідність розбудови в Україні дієвої системи стримувань поширення інформації, яка шкодить національним інтересам, пошук антифейкової стратегії з урахуванням передового європейського досвіду повинен стати пріоритетним у діяльності відповідних державних інституцій.

**Ключові слова:** фейк, Інтернет-мережа, соціальні мережі, фейкова інформація, інформаційна безпека, інформаційна війна, нормативно-правова регламентація, Європейський Союз.

*«Дайте мені засоби масової інформації, і я з будь-якого народу зроблю стадо свиней».*

Й. Геббельс

**Постановка проблеми.** Вже понад п'ять років на території України реалізуються різноманітні форми та методи ведення гібридної війни. Реалії сьогодення свідчать про поступовий перехід від відкритого військового протистояння на Сході України (активних бойових дій в районі проведення Операції Об'єднаних Сил) до намагань підірвати обороноздатність держави шляхом поширення тенденційної інформації в ЗМІ

(насамперед в електронних та відповідних тематичних спільнотах соціальних мереж) з метою формування у громадян антидержавницьких поглядів [1]. Вказане досягається, зокрема, й шляхом поширення фейкових новин та коментарів.

На нашу думку, нині однією із головних загроз для національного суверенітету стає системна та триваюча дезінформація. Зважаючи на наявність внутрішнього та зовнішнього вектору в її поширенні, представники світової спільноти здійснюють окремі (перші) кроки у напрямі юридично-правової регламентації поширення інформації,

порядку обмеження доступу у тому разі, коли вона є необ'єктивною та недостовірною – фейковою. При цьому розробляється методика та правові підстави притягнення до відповідальності суб'єктів, причетних до її поширення, а також за несвочасне вжиття відповідних заходів реагування як уповноваженими державними органами, так і приватними суб'єктами.

Беручи до уваги те, що тематика протидії фейкам піднімається на найпотужніших дискусійних майданчиках – на всесвітньому економічному форумі в Давосі, під час парламентської сесії ОБСЄ [2, 3], їй присвячують увагу у своїх промовах державні діячі та церковні лідери [4], питання протидії дезінформуванню стає об'єктом уваги науковців і практиків. Також керівництво Євросоюзу прагне робити поступальні кроки для запобігання поширенню дезінформації, яка може негативно вплинути на діяльність багатьох інституцій Євросоюзу [5, 6]. Хоча наразі практично у всіх країнах Центральної та Східної Європи відсутні якісні системні відповіді на інформаційні атаки, а національні інститути та нормативні акти з питань інформаційної безпеки належним чином не розвинені.

#### **Аналіз останніх досліджень і публікацій.**

Зважаючи на те, що Європейські країни протягом останніх років намагаються активно використовувати правові інструменти для удосконалення ефективності діяльності правоохоронних органів щодо боротьби з правопорушеннями в інформаційній сфері (зокрема, й поширенням фейкової інформації), аналіз їх досвіду став предметом наукового доробку ряду вітчизняних науковців, зокрема М. Гребенюка, Ю. Довгала, Б. Леонова А. Маращука, К. Мудрецької, О. Тронька та інших. Поряд із тим нами було проаналізовано чинне інформаційне законодавство окремих країн ЄС.

**Мета статті.** Беручи до уваги те, що нині одним із головних пріоритетів для України є розробка дієвого національного законодавства, яке дозволить забезпечити реалізацію Конституційних прав та свобод громадян і при цьому буде спрямовано на збереження державності шляхом протидії зовнішнім та внутрішнім загрозам в інформаційній сфері, вважаємо за доцільне проаналізувати прогресивний правовий досвід країн Європейського Союзу з даного питання.

**Виклад основного матеріалу.** Суспільно-політичні й безпекові події, що впродовж останніх років відбуваються в Україні і світі, активізували інтеграцію вітчизняного інфор-

маційного простору у світовий. Виклики, які постали внаслідок ведення країною-агресором проти нашої держави гібридної війни, змусили шукати адекватних відповідей на них [7]. Зважаючи на необхідність побудови дієвої системи стримувань поширення фейкової інформації, а саме тієї, яка шкодить національним інтересам, пошук антифейкової стратегії стає пріоритетним для багатьох демократичних країн. Насамперед це країни Європейського Союзу, які вже зазнали негативних зовнішніх інформаційних впливів.

Федеративна Республіка Німеччина однією з перших на законодавчому рівні зробила кроки у напрямі протидії поширенню фейкової інформації.

У 2015 році з ініціативи Гайко Йозефа Мааса (на той момент міністра юстиції та захисту прав споживачів Німеччини у третьому уряді Ангели Меркель) було створено робочу групу з розробки законопроекту щодо протидії поширенню антиправової інформації в соціальних мережах.

Вказаному передувало намагання зазначеної посадової особи на паритетних умовах домовитися з керівництвом компанії Facebook, Google і Twitter щодо необхідності видалення шкідливого контенту. Однак вищевказані суб'єкти не змогли досягти поставленої урядом мети видаляти протягом доби 70 % незаконного контенту. У січні лютому 2017 року Facebook вдалося видалити лише 39 % відсотків у часових межах, до яких прагнули німецькі органи влади, а Twitter – 1 %. Google YouTube мав найкращі показники – 90 % усього вмісту, відміченого користувачами [8].

Вищевказане не влаштувало офіційний Берлін, тому ним значно активізувалася діяльність із розробки законопроекту, що мав на меті нормативно регламентувати основи поширення інформації в Інтернет мережі.

1 жовтня 2017 року було прийнято Закон «Про регулювання соціальних мереж» (Netzwerkdurchsetzungsgesetz; NetzDG) [9, 10]. У повному обсязі вказаний нормативно-правовий акт почав діяти з 1 січня 2018 року.

Однією із законодавчих новел стало нормативне закріплення визначення соціальної мережі як провайдера телекомунікаційних послуг, який у комерційних цілях використовує інтернет-платформи, призначені для того, щоб користувачі могли обмінюватися будь-яким вмістом з іншими користувачами.

Зважаючи на розмитість тлумачення, його звужили окремою нормою закону. За нею соцмережами не є сайти з журналістським контентом (коментарі під статтею), платформи для індивідуального спілкування (сервіси електронної пошти та месенджери)

чи платформи для поширення «специфічного контенту» (наприклад, мережа для спілкування за професійними інтересами LinkedIn).

Також у ньому передбачено необхідність для операторів соціальних мереж, які мають понад два мільйони зареєстрованих користувачів (насамперед це Twitter, Facebook та YouTube), невідкладно (протягом 24 годин) реагувати на скарги останніх шляхом видалення контенту, який очевидно містить протиправну інформацію (порушення відповідних розділів Кримінального кодексу Німеччини), зокрема: поширення пропагандистських матеріалів антиконституційного характеру, підготовка і підбурювання до загрозової безпеки держави насильницького злочину, заклик до вчинення злочину, створення злочинних об'єднань чи терористичних організацій, розпалювання ненависті, поширення зображень насильства, заохочення і схвалення злочинів, образа віросповідань, наклеп, порушення недоторканності приватного життя шляхом фотографування тощо.

При цьому неважливим є те, має скажник персональний обліковий запис чи ні. У тому разі, коли поверхневий аналіз отриманої інформації не дозволяє встановити зазначену «очевидність» або потрібно вжити додаткових заходів для встановлення об'єктивної істини, термін реагування може становити 7 діб.

Оператори мережі зобов'язані забезпечити зрозумілий та доступний для користувачів спосіб повідомлення про наявність негативного контенту. Нині користувачі мають два варіанти повідомляти про наявність, на їхню думку, інформації негативного змісту в соціальній мережі: шляхом виділення посту чи через форму зворотного зв'язку.

Першочергове завдання полягає у встановленні підстав для можливого притягнення до кримінальної відповідальності особи, яка його поширює. Надалі особу, яка скаржилася, зобов'язані повідомити про прийняте рішення за результатами розгляду звернення. При цьому обов'язковою умовою є й наявність розширеної інформації про обґрунтування останнього.

Якщо оператори соціальних мереж не видаляють протиправний вміст повністю чи частково – вони вчиняють проступок. Однак, якщо він не матиме ознак системності, штрафні санкції не накладатимуться. У тому разі, коли механізм реагування на скарги користувачів щодо наявності шкідливого контенту не буде дієвим, штраф може скласти до п'яти мільйонів євро для особи,

яка є відповідальною за організацію процедури розгляду скарг, та до 50 мільйонів євро для самої компанії. Санкції також можуть бути накладені й у тому разі, якщо мережа не виконає належним чином свої зобов'язання щодо звітності [11; 12].

У тому разі, коли оператори соціальних мереж отримують більше 100 скарг на рік, Закон їх зобов'язує кожні півроку звітуватися перед урядом про видалений контент («Звіт щодо прозорості»). Також його необхідно опублікувати в офіційній урядовій газеті (Федеральному віснику) і на сайті соцмережі.

Першим випадком застосування санкцій до порушників встановлених правил реагування на поширення протиправного контенту стало накладання 2 липня 2019 року Федеральним бюро юстиції Німеччини штрафу у розмірі 2 мільйони євро на американську компанію Facebook.

Підстава – опублікування недостовірної інформації про кількість отриманих скарг, що створило викривлену картину масштабів нелегального контенту на платформі і того, як Facebook з ним працює. Загалом, Facebook у Звіті про прозорість повідомив, що за друге півріччя 2018 року було отримано 1048 скарг, що стосуються незаконного контенту на його платформі [13].

Застосування санкцій та прийняття Закону було неоднозначно сприйняте представниками світової спільноти, лідерами держав, функціонерами міжнародних правозахисних організацій. Більшість з окресленої категорії осіб засудили уряд Німеччини через можливі утиски свободи слова та обмеження інших природних прав громадян [14; 15].

Однак, на нашу думку, розробка Закону та його імплементація до національного законодавства саме європейською правовою державою стало прецедентом, який впливатиме на розвиток соціальних мереж, організацію комунікації користувачів, регламентацію правил щодо поширення інформації тощо.

Враховуючи масштаби загроз в інформаційній сфері, у «Стратегічному огляді» (Revue stratégique) Республіки Франція було задекларовано, що питання дезінформації та її впливу стають одними з безпечових пріоритетів. Відповідно, на законодавчому рівні почали посилюватися заходи з контролю мас-медіа, особливо напередодні виборів [16; 17].

22 листопада 2018 року нижня палата французького парламенту – Національні збори – ухвалила законопроект щодо «боротьби з маніпулюванням інформацією». У ньому йдеться про «фейки», дезінформацію, маніпуляцію, відверту брехню та

агресивну пропаганду, що поширюються через ЗМІ (або медіа під прикриттям) і соціальні мережі.

Серед принципових та, можливо, суперечливих положень (щонайменше їх різко критикують у медійному середовищі Франції) – розширення повноважень національного регулятора (Вищої аудіовізуальної ради), яка отримала повноваження для припинення трансляції телеканалів, що контролюються іноземною державою.

Втручання іноземних держав і їхніх засобів масової інформації у виборчий процес законодавці приділили окрему увагу. Партіям та окремим кандидатам тепер буде значно простіше подавати судові позови з вимогою припинити поширення сфальсифікованої інформації. Суди мусять розглядати такі справи впродовж 48 годин.

Не обійшлося і без спеціального регулювання для соціальних мереж, зокрема Facebook та Twitter. Їх зобов'язали надавати інформацію про замовний контент [18].

У Великобританії та Італії нині відбувається процес опрацювання первинних матеріалів стосовно подальших шляхів та форм нормативно-правової протидії поширенню фейкової інформації.

Поряд із цим ще у грудні 2018 р. керівництво Великої Британії та Республіки Польща домовилися про створення спільного підрозділу з протидії поширенню дезінформації (насамперед з боку РФ).

Що ж до колегіальних органів ЄС, то ще наприкінці 2017 року Єврокомісія оголосила про початок публічних дебатів на тему протидії фейкам. У січні 2018 року розпочала роботу експертна група, яка має на меті напрацювати критерії фейкових новин та інструменти протидії цьому явищу.

05 грудня 2018 року у м. Брюссель було розглянуто план ЄС із протидії дезінформації, який передбачає збільшення фінансування на вказані цілі, збільшення кількості персоналу для протидії дезінформації і створення робочої групи зі стратегічних комунікацій. Також має запрацювати так звана система швидкого попередження, яка викриватиме фейки, надаючи правдиву інформацію.

Рада Європи опрацьовує відповідні рекомендації. Зокрема, Комітет експертів з якісної журналістики в цифрову епоху (MSI-JOQ) розробив два проекти, які обговорюються медіаорганізаціями й експертами країн-членів ЄС і стосуються підтримки сприятливого середовища для якісної журналістики, сприяння медіа й інформаційній грамотності в цифровому просторі.

29 січня 2019 року Єврокомісія оприлюднила перший звіт щодо протидії пропаганді:

йдеться і про успіхи, яких досягли в усуненні виключно політичної дезінформації такі інтернет-платформи, як Facebook, Google чи Twitter [19].

З метою підвищення рівня обізнаності співробітників правоохоронних органів країн ЄС з новітніми технологіями боротьби з кіберзлочинністю діють відповідні курси на базі Європейського поліцейського коледжу (CEPOL) у графстві Гемпшир та функціонує Об'єднаний центр передових технологій з кібер-оборони НАТО (NATO CCDCOE) у м. Таллінні [19].

### Висновки

Підсумовуючи вищевикладене, можна дійти висновків про те, що в країнах ЄС розпочали активно розроблятися саме правові механізми протидії поширенню фейкової інформації.

На нашу думку, зважаючи на процеси глобалізації та необхідність організації дієвої протидії поширенню негативних явищ у вказаній сфері, котрі як впливатимуть на процеси всередині конкретної держави, так і будуть мати геополітичні наслідки, вважається за доцільне на міжнародному рівні шляхом плідної, системної та ефективної співпраці (загальноєвропейський підхід) продовжувати кроки у напрямі розробки законодавства з протидії правопорушенням в інформаційному просторі (за аналогією з тим, як протидіють торгівлі наркотичними засобами, корупції та іншим видам транснаціональної злочинності). При цьому до вказаного процесу потрібно залучати науковців та відповідних профільних фахівців.

Зважаючи на динамічність загроз в інформаційній сфері, окреслені заходи потрібно реалізувати протягом найближчого проміжку часу.

Протидія поширенню фейків та вчиненню інших протиправних діянь в інформаційному просторі повинна стосуватися усіх важливих сфер суспільного життя, а не лише перебігу виборчого процесу.

Вважається, що у процесі розробки профільного законодавства потрібно враховувати те, що, використовуючи лише санкційну систему впливу, не вдасться досягнути бажаних результатів. Співпраця повинна базуватися й на організації дієвої взаємодії зі світовими інформаційними лідерами (Google, Facebook, Twitter тощо).

### Список використаних джерел:

1. Черниш Р.Ф. Міжнародно-правовий досвід використання соціальних мереж військовослужбовцями збройних сил та співробітниками право-

охоронних органів. *Порівняльно-аналітичне право*: електронне наукове фахове видання юридичного факультету ДВНЗ «Ужгородський національний університет». 2016. Вип. 6. URL : [http://pap.in.ua/6\\_2016/64.pdf](http://pap.in.ua/6_2016/64.pdf). (дата звернення 01.10.2019).

2. Тронько О.В., Довгаль Ю.С. Зарубіжний досвід боротьби з фейками та дезінформацією. URL : [http://www.pap.in.ua/2\\_2019/49.pdf](http://www.pap.in.ua/2_2019/49.pdf) (дата звернення 01.10.2019).

3. Дезінформація, або фейкові новини стають серйозною загрозою для демократичних країн. URL : <https://www.ukrinform.ua/rubric-politics/2388999-diskusija-u-davosi-fejkovi-novini-stanovlat-realnu-zagrozu.html> (дата звернення 01.10.2019).

4. Папа Римський Франциск закликав до «журналістики за мир» у відповідь на загрози фейкових новин, які процвітають за відсутності здорової конкуренції ЗМІ. URL : <https://www.ukrinform.ua/rubric-world/2388955-papa-rimskij-skazav-ak-moze-podolati-fejkovi-novini.html> (дата звернення 01.10.2019).

5. Гребенюк М.В., Леонов Б.Д. Проблеми протидії поширенню деструктивної пропаганди та дезінформації напередодні виборів: аналіз досвіду ЄС. URL : [https://mndcentr.com/vydanja/pdf\\_publ/gr\\_iip2\\_19.pdf](https://mndcentr.com/vydanja/pdf_publ/gr_iip2_19.pdf) (дата звернення 01.10.2019).

6. ЄС: у протидії дезінформації і «фейкам» є прогрес, але зусилля слід подвоювати. URL : <https://www.radiosvoboda.org/a/eu-misinformation-fake/29740123.html> (дата звернення 01.10.2019).

7. Черниш Р.Ф. Соціальні мережі, як один із інструментів накопичення та протиправного використання персональних даних громадян. *Проблеми законності* : зб. наук. праць / відп. ред. В. Я. Тацій. Харків : Нац. юрид. ун-т імені Ярослава Мудрого, 2017. Вип. 136. С. 205-214.

8. Facebook and Twitter Could Face Fines in Germany Over Hate Speech Posts. URL : <https://www.nytimes.com/2017/03/14/technology/germany-hate-speech-facebook-tech.html> (дата звернення 01.10.2019).

9. Netzwerkdurchsetzungsgesetz. URL : <https://de.wikipedia.org/wiki/Netzwerkdurchsetzungsgesetz> (дата звернення 01.10.2019).

10. Bundestag beschließt Gesetz gegen strafbare Inhalte im Internet. URL: <https://www.bundestag.de/dokumente/textarchiv/2017/kw26-de-netzwerk-durchsetzungsgesetz-513398> (дата звернення 01.10.2019).

11. У Німеччині соцмережі штрафуватимуть за фейки й агресію. URL: [https://ms.detector.media/media\\_law/government/u\\_nimechchini\\_sotsmerezhi\\_shtrafuvatimut\\_za\\_fejki\\_y\\_agresiyu/](https://ms.detector.media/media_law/government/u_nimechchini_sotsmerezhi_shtrafuvatimut_za_fejki_y_agresiyu/) (дата звернення 01.10.2019).

12. Was Sie über das NetzDG wissen müssen. URL : <https://www.zeit.de/digital/internet/2018-01/netzwerkdurchsetzungsgesetz-netzdg-maas-meinungsfreiheit-faq> (дата звернення 01.10.2019).

13. Zwei Millionen Euro Strafe für Facebook. URL : <https://www.zdf.de/nachrichten/heute/facebook-soll-zwei-millionen-euro-strafe-zahlen-wegen-verstoss-gegen-netzdg-100.html> (дата звернення 01.10.2019).

14. Germany votes for 50m euro social media fines. URL : <https://www.bbc.com/news/technology-40444354> (дата звернення 01.10.2019).

15. OSCE Representative on Freedom of the Media warns Germany social networks law could have disproportionate effect. URL : <https://www.osce.org/fom/347651> (дата звернення 01.10.2019).

16. Франція готує закон проти фейкових новин. URL : <https://www.ukrinform.ua/rubric-world/2396105-francia-gotue-zakon-proti-fejkovih-novin.html> (дата звернення 01.10.2019).

17. Якщо поглянути на Францію, то вона готує новий закон для протидії фейкам на виборах. Пропаганду забанять у Google. URL : <https://www.eurointegration.com.ua/articles/2018/03/20/7079007> (дата звернення 01.10.2019).

18. «Стоп-фейк» по-французьки: парламент ухвалив жорсткий закон. URL : <https://www.ukrinform.ua/rubric-world/2585916-stop-fejk-pofrancuzki-parlament-uhvaliv-zorstkij-zakon.html> (дата звернення 01.10.2019).

19. Марущак А.І. Європейський досвід з питань боротьби з правопорушеннями в інформаційній сфері. URL : <http://jrn1.nau.edu.ua/index.php/Infosecurity/article/view/13665/19133> (дата звернення 01.10.2019).

*In recent years, various forms and methods of hybrid warfare have been implemented in Ukraine. There has been a shift from open military confrontation in the east of Ukraine to attempts to undermine the state's defense capability by disseminating trendy information in the media in order to form anti-state views among citizens.*

*According to most of the world's leaders, systematic and ongoing misinformation is becoming one of the major threats to national sovereignty, so progressive steps are being taken by EU leadership to prevent it from spreading.*

*On the basis of a critical analysis of the current European legislation, the author concludes that considering the processes of globalization and the need to organize effective counteraction to the spread of negative phenomena in the information sphere, which will affect both processes within a particular country, so will have geopolitical consequences. At the international level, in the course of fruitful, systematic and effective cooperation (pan-European approach), continue the steps towards the development of anti-crime legislation in the information space (by analogy with the counteraction to drug trafficking, corruption and other transnational crime). At the same time, it is necessary to involve scientists and relevant profile specialists in this process.*

*Given the dynamic of the threats, the outlined measures need to be implemented within the shortest possible time. At the same time, countering the spreading of fakes and committing other illegal activities in the information space should concern all important spheres of public life, not just the course of the electoral process.*

*It is considered that the development of profile legislation should take into account the fact that using only a sanctioned impact system will not achieve the desired results. Cooperation should also be based on the organization of effective interaction with world information leaders (Google, Facebook, Twitter, etc.).*

*Given the need to build an effective system of disincentives for disseminating information in Ukraine that is detrimental to national interests, the search for an anti-trust strategy, taking into account European best practices, should be a priority in the activities of the relevant state institutions.*

**Key words:** fake, internet network, social networks, fake information, information security, information war, legal regulation, European Union.





УДК 342.5.071(477+470+476)

DOI <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.10.22>**Андрій Настюк,**

канд. юрид. наук,

доцент кафедри конституційного, адміністративного  
та господарського права юридичного факультету  
Академії праці соціальних відносин і туризму**Олена Кравченко,**

канд. юрид. наук, доцент,

завідувач кафедри цивільного і трудового права  
Академії праці соціальних відносин і туризму

## ПРОБЛЕМИ ЛЕГІТИМНОСТІ ПЕРЕДАЧІ КНЯЖОЇ ВЛАДИ В СИСТЕМІ СПАДКУВАННЯ У РУСІ ІХ–Х СТ.

Метою нашої статті є дослідження встановлення системи спадкування княжої влади на Русі в язичницький період (ІХ–Х ст.).

Вивчаючи даний період, ми прийшли до думки, що система передачі влади Великого князя на півдні могла мати декілька моделей. Перша модель полягає в передачі влади від батька до сина. Друга модель – в передачі влади від старшого брата до молодшого за віком після смерті першого. Коли брати вмирають, влада передається їхнім синам за принципом старшинства – лестична система. Третя модель полягає в управлінні державою по черзі: спочатку певний час править старший брат, надалі його заміняє наступний брат ще за життя старшого.

Проаналізувавши дані системи, спираючись на джерельну базу, ми дійшли висновку про існування на півдні саме другої моделі, яка є результатом еволюції багатьох років. Ця система була сформована нащадками Київівців. Дана династія княжила в Києві від моменту його заснування. З досліджень М. Браїчевського, останніми представниками династії Київівців були Аскольд та Дір.

Наступна досліджувана нами система спадкування влади виникла на півночі і пов'язана із запрошенням Ільменських словен на князювання Рюрика.

Дослідивши північну систему спадкування княжої влади, ми виявили такі тенденції її становлення. Новгородці вважали, що саме їхній князь є легітимним правителем і завжди були готові військовим способом його підтримати навіть проти його старших родичів. Проаналізувавши дані, ми прийшли до думки, що для півночі старшинство в роді не мало ніякої сили. Новгород підтримував тільки свого князя, родинна ж ієрархія не враховувалась, як це було в Києві. З цього ми робимо висновок, що на півночі лестична система вважалась нелегітимною.

Розглядаючи даний період, слід зазначити, що Рюрик впроваджував родинне керівництво до моменту появи у нього спадкоємця, після чого його брати зникають.

Проаналізувавши тенденцію передачі влади від Рюрика до Ярослава Володимировича, ми виявили прагнення в династії Рюриковичів знищити своїх близьких родичів, які можуть скласти їм або їхнім нащадкам конкуренцію в правах на княжий престол. Наше дослідження виявило, що на півночі керівництво здійснювалось не на родинному, а на сімейному рівні. Це досягалось за рахунок знищення своїх братів, тому що кожен із них мів претендувати на владу старших братів.

Розглянувши захоплення Олегом Києва, ми прийшли до думки, що він своїми діями призвів до колапсу лестичної системи спадкування влади. Вбивши Київівців та проголосивши саме себе Великим князем Руським, він скасував стару південну систему спадкування, але разом із тим проігнорував і північну, оскільки, не будучи Рюриком, зробив Ігоря Рюриковича своїм спадкоємцем. Це призвело до сумнівів древлян щодо легітимності князівського роду Рюриковичів та зруйнувало владжену систему передачі влади без насилля.

**Ключові слова:** Великий руський князь, лестична система спадкування, Хакан, Рюриковичі, Київівці.

**Постановка проблеми.** Дослідженням системи спадкування влади в Русі займались такі вчені, як: М. М. Карамзін, М. І. Костомаров, С. М. Соловйов, В. І. Сергієвич,

Д. І. Гловайський, М. О. Дяконов, Б. Д. Греков, Б. О. Рибаківа, М. Ю. Браїчевський, П. П. Толочко, І. Я. Фроянов, Л. В. Войтович та інші.

Вважається, що княжа влада в Київській Русі передавалась за лествичною системою. Елементи даної системи і справді простежуються в Київській Русі. Ми розбили роботу на декілька етапів. Її дослідження пов'язані як із вивченням правонаступництва влади у князів, так і з династіями правителів. Перший етап – це встановлення системи спадкування княжої влади на півдні до приходу туди Олега. Другий етап – дослідження впровадження північної системи спадкування влади після прибуття Рюрика на північ. Третій етап пов'язаний з узурпацією влади Олегом та введенням титулу Великий князь Київський. На четвертому етапі розглянуто проблеми розвитку системи спадкування влади руських князів в язичницький період.

**Мета статті** – дослідити систему спадкування княжої влади за часів язичництва та виявити проблемні аспекти наступності князівської влади. Ми розглянемо особливості спадкування на півдні та на півночі, з'ясувавши, чи тотожні ці системи або вони кардинально різні. З'ясуємо, використовуючи джерельну базу та роботи вчених-дослідників, династію Кийовичів та Рюриковичів. Особливо в роботі ми звернемо увагу на Новгород та Київ як династичні центри.

**Виклад основного матеріалу.** Досліджуючи систему спадкування княжої влади, ми розбили її на північну та південну. Розподіл був здійснений не за географічним критерієм, а за домінуванням династичних груп. Першу групу ми дослідимо за критерієм хронології.

Південь майбутньої Київської Русі контролювався Київським князем Аскольдом, який сидів у Києві. Київ був адміністративно-політичним центром полянського союзу, в який входили уличі, тивирці, бужани, волиняни, дуліби, білі хорвати. Ці шість племен, на думку М. Ю. Брайчевського, склали Полянську конфедерацію. Поступово поляни, ще до правління Аскольда, приєднали древлян. Наступним племенем, що приєднало до полян, стали сіверяни, територія яких була розділена разом із Хазарією. На думку автора, можливо до конфедерації були приєднані і дреговичі [1, с. 116].

Київ був заснований трьома братами: Кием, Щеком та Хоривом. «І по тих братах почав держати їхній врядування у полян. А у древлян було своє (врядування), а у дреговичів своє, а в словинів своє, а інше – над Полотою, де жили полочани. І через багато поколінь після братів тих Кия, Щека, Хорива успадкували владу два брати і називалися

хаганами. Одному було ім'я Дір, а Другому – Аскольд. І були сиділи в Києві, володіючи полянами» [1, с. 12-13].

Польський середньовічний історик Ян Длугош у своїй роботі вказав, що Аскольд та Дір були пов'язані по прямій лінії із Кием.

Таке саме твердження міститься у Стрийковського: «Коли в Русі, що лежить на півдні, Аскольд і Дір, нащадки Кия, в Київському князівстві панували, народи Руські широко розмножились на північних і східних землях» [2, с. 139].

Згідно з вищевказаними джерелами, у нас є підстави припускати існування на півдні династії Кийовичів, яка, у свою чергу, мала б виробити систему передачі влади своїм наступникам.

На півночі, згідно з повідомленнями літописця Нестора, у 862 році були запрошені на князювання три брати варяги. Старший Рюрик сів у Новгороді, Сінеус – у Білоозері, Трувор – в Ізборську. Рюрик контролював Новгород (словени), Полоцьк (кривичі), Ростов (меря), Белоозеро (весь), Муром (мурома) [3, с. 8-9], [4, с. 1-2].

Слід звернути увагу, що династію Рюриковичів засновували теж три брати, як і династію Кийовичів [5, с. 33], [6, с. 65].

Якщо династія Кийовичів вже багато поколінь правила своїми землями, то династії Рюриковичів потрібно було тільки утвердитись на своїй території. Для об'єктивності дослідження слід вказати, що є твердження Б. А. Рибаківа, який, переказавши імена братів (Сінеус – sine hus – свій рід, Трувор – thru waring – вірне військо), дійшов висновку, що брати Рюрика потрапили на сторінки літопису через помилки літописця, який неправильно здійснив переклад [7, с. 49]. За версією вченого, Рюрик прийшов до ільменських словен зі своєю дружиною та родичами.

Дослідимо системи спадкування влади в цих двох династіях і зясуємо, чи були вони однакові і чи династія Рюриків перейняла систему спадкування влади у Кийовичів, як їхні правонаступники.

Через малу кількість історичних даних досліджуваного нами періоду натепер немає достатньої джерельної бази, яка б точно розкрила правові питання успадкування влади в династії Кийовичів. Найкраще розкрита інформація про південну династію в Ніконовському літописі. Саме в ньому повідомляється суттєвий факт, який дасть нам змогу дослідити систему спадкування влади. Це повідомлення із літопису про вбивство сина князя Аскольда в Болгарії [8, с. 9].

Аскольд був старшим братом. Це підтверджує те, що його ім'я йшло частіше попереду

імені його молодшого брата Діра [9, с. 6], [10, с. 6-7].

У літописних даних розповідається таке. Аскольд, будучи старшим братом, правив разом із молодшим братом Діром, маючи дорослого сина. [8, с. 7-9]. Це вказує на те, що на півдні виробилась система легітимної передачі влади, яка базувалась на принципах права, а не сили. Аскольд не бачив у Дірі загрозу своєму синові. Це можна пояснити тим, що період утвердження династії на принципах сили уже пройшов і була вироблена чітка система передачі влади, яка ускладнювала можливість її узурпування з боку родича.

З аналізу джерел ми припускаємо, що на півдні могли скластись такі моделі спадкового княжого права. У разі першої моделі влада передавалася князем старшому або молодшому синові.

Друга модель виражається в передачі влади від брата до брата. На півдні, завдяки довгому перебуванню при владі певної династії, в родині князя сформувалась діюча система передачі влади.

М. Аркас у своїй роботі «Історія України-Русі» вказав на третю модель передачі влади. За його дослідженням, брати правили по черзі. Аскольд правив з 860 року по 867 рік, а Дір – аж наприкінці 880-х років. Тобто, за його судженням, брати не одночасно, а ще за життя змінювали один одного. Слід зауважити, що автор висунув припущення, що брати були не варяги, а нащадки тубольських полянських князів, династія яких іде від Кия [11, с. 16-17].

Тепер з'ясуємо, яка ж модель діяла на півдні. Звернемося до літописів. В Устюжському літописі вказано, що у 851 році Олег дізнався, що у полян князює Аскольд і Дір [9, с. 18].

У Типографському літописі сказано, що коли до Києва прибув Олег, то побачив, як Аскольд і Дір княжать у Києві [10, с. 7].

Літописи вказують не на одного правителя, а одночасно на двох [12, с. 16], [13, с. 17], [4, с. 89]. Оскільки брати князували разом, то ми можемо говорити про дуумвірат під керівництвом старшого брата Аскольда.

Для нас є важливою згадка про смерть сина Аскольда. За Ніконовським літописом, він помер у 864 році [8, с. 9]. Водночас у всіх повідомленнях, включно із походом русів на Візантію 860 року, Аскольд завжди згадувався разом зі своїм братом Діром, а його син був згаданий тільки після своєї смерті в Болгарії. Використовуючи дані факти, ми робимо висновок, що Аскольд правив не зі своїм сином, а з братом. Ймовірно, його син став би правити тільки після смерті батька та дядька.

З вищезазначеного ми дійшли думки, що на півдні влада передавалась не від батька до сина, а від брата до брата. Влада належала не сім'ї, а родині – лествична система спадкування влади.

Досліджуючи північну династію, ми маємо врахувати те, що це була нова династія, якій потрібно було ще утвердитись. Рюрик, на відміну від Аскольда, не міг спиратися на покоління своїх пращурів, які правили даними територіями. Оскільки він був засновником династії Рюриковичів, то в його роду не сформувались чіткі правила щодо передачі влади наступникам. Ця система була побудована і стала чітко діяти тільки за його нащадків [14, с. 81].

Досліджуючи династію Рюриків, ми звернули увагу на такий факт. У рік народження Ігоря, сина Рюрика, його дядьки Трувор і Сеньюс загинули. [8, с. 9]. У нас немає джерельних доказів, що Рюрик убив своїх братів. Але ми можемо простежити аналогічну тенденцію при передачі влади в родині.

У Ігоря був один син Святослав, який народився в дуже пізньому для Ігоря віці, що, до речі, ставить під сумнів батьківство останнього [15, с. 28-29].

У Святослава було три сина. Після смерті батька сталася схожа ситуація, як із Рюриком. Влада ділилася між трьома братами, яких батько посадив по різних містах. Як Рюриковичі вирішили досягнути компромісу, ділячи владу? Старший Ярополк був убитий молодшим Ярославом. Середній брат Олег загинув у протистоянні з Ярополком. Ось як Рюриковичі досягнули стабільності і порядку на наступні десятиліття [3, с. 29-33]. Чи це був єдиний випадок такого екстраординарного вирішення передачі влади? Завдяки діяльності Володимира у його дітей теж не було живих дядьків, як і в інших поколіннях Рюриків. Дії Володимира та його братів свідчать, яким чином це досягалось. Після смерті Володимира його діти почали знищувати один одного, як це свого часу робив батько. У цій боротьбі уцїлів тільки один брат Судіслав Володимирович, якого Ярослав Мудрий заточив у монастир, тим самим позбавив його права брати участь у політичному житті Русі. Також вижив племінник Ярослава Брячеслав Ізяславович, син полоцького князя Ізяслава Володимировича [14, с. 65-82].

Варто спитати: а чи становив племінник загрозу для дітей Ярослава? У 1067 році син Брячеслава Ізяславовича Всеволод Брячеславович вигнав з Києва старшого сина Ярослава Мудрого [3, с. 73-74].

Із перших часів заснування династії Рюриковичів заради утримання влади спадкоємці

боролись за княжий престол, знищуючи своїх опонентів. Це можна пояснити тим, що династія Рюриків на відміну від династії Київівичів сприймалась на півдні як чужинці і могла втриматись тільки за рахунок сили.

Чому потрібно було знищувати своїх родичів? Місцеве населення могло будь-кого з них поставити князем, ігноруючи волю старшого в роді. Наприклад, Новгород підтримав Володимира, який у них княжив, і, таким чином, виступив проти Ярополка, який був старший за віком і якого батько посадив у Києві. У 1016 році Новгород підтримав свого князя Ярослава проти київського князя Святополка, який знову ж таки був старший за віком за Ярослава. Чернігів підтримав Всеслава Удалого, князя Тмутараканського в боротьбі проти Ярослава, князя Київського. У 1067 році кияни вигнали Ізяслава Ярославовича та поставили собі князем Всеволода Брячеславовича, князя Полоцького. У 1102 році новгородці відмовились прийняти сина Великого князя Святополка II, а залишили собі сина Володимира Мономаха [14, с. 136-137].

Система спадкування постійно порушувалася як з боку князів, так і з боку міст, які самі почали вибирати для себе князів. Єдиний факт, що враховувався, – це належність претендента до нащадків Рюрика.

У 882 році Олег захопив Київ і вбив Аскольда та Діра [10, с. 7]. Рід Київівичів перестав існувати. Правління Олега в Києві для створення системи спадкування влади мало негативні наслідки.

Правильно було би впровадити ту модель спадкування, яка була звична для півдня та яка б сприймалась місцевим населенням легітимною. Але Рюриковичі із самого початку становлення династії зіткнулися з проблемою узурпації влади з боку третьої сторони.

Для виявлення ознак узурпації титулу Великого князя руського ми дослідимо русько-візантійські договори 907, 911, 944, 971 років. Різниця першого і інших трьох документів полягає в правовому статусі суб'єкта, від імені якого укладались данні договори.

У договорі 907 року Олег згадується декілька разів: «И заоведа Олег дати воем на 2000 корабль по 12 гривень на ключ». Далі перераховується, на які міста потрібно давати візантійцям уклади, аргументується це тим, що в цих містах сидять князі «под Олегом суще», «Цесарь же Леон со Олександром мир сотвориста со Олегом» [17, с. 62-66].

У проаналізованому тексті не було виявлено жодної відомості про правовий статус Олега. Особливо слід звернути увагу на

останню наведену цитату з договору. З візантійської сторони було розкрито правовий статус Леона та Олександра – цесарь, тоді як титул Олега не вказаний.

Якщо глянути на правову природу цього документа, то Олег не є Великим князем Руським, оскільки його статус прямо не вказаний у договорі. Хто ж міг стати правонаступником Рюрика? Руськими князями після смерті Рюрика, якби були живі, могли стати Трувор і Сільнеус як старші в роду за лествичною системою, коли б вона діяла на півночі [17, с. 118]. Також міг стати після смерті дядьків Ігор, як син Рюрика. Олег не був Рюрику ні братом, ні дядьком, ані рідним племінником. Наскільки Олег міг бути в цей час легітимним правителем?

В Устюжському літописі зазначено, що причиною здачі Смоленська було те, що Олег показав їм малолітнього княжича Ігоря, сина Рюрика. Олег сказав, що Ігор Рюрикович є руським князем, після чого смоляни і нарекли його своїм Государем і все місто перейшло на бік Ігоря [9, с. 18].

Аналіз цього джерела вказує на те, що саме Ігор Рюрикович є князем Руським. Олег не титулує себе князем. Місто підкорилось не Олегу, а саме Ігорю, аргументуючи це тим, що Ігор є сином Рюрика.

Наступна досліджувана нами подія пов'язується з убивством Аскольда та Діра Олегом.

З повідомлень вченого М. Карамзіна, Олег сказав: «Вы не князья не и незнаминитого роду, но якнязь – и, показав Иогря, промовил вот сын Рюриков» [15, с. 22].

Радзевіловський літопис по-іншому описує слова Олега, який сказав Аскольду і Діру, що вони не є князі і не з роду княжого, після чого показав Ігоря та промовив, що це Ігор, син Рюрика [13, с. 17].

В Іпатієвському літописі повідомляється, що коли Олег маскувався під купця, пробираючись до Києва, він сказав, що він є купець, який йде від Олега та Ігоря княжича [12, с. 15]. Літописець вказує титул Ігоря – княжич – і не вказує титул Олега.

Аналіз русько-візантійського договору 911 року змінює статус Олега. У ньому послі називали Олега Великим князем Руським [16, с. 10].

Це джерело вказує, що статус Олега був змінений. У першому договорі він був Олегом, а в другому став Великим князем Руським. Проведене дослідження договору 944 та 971 років вказує, що в таких домовленостях прийнято називати титули тих, від імені кого ці договори укладаються.

У договорі 944 року було сказано: «Мы от от Рода Рускаго съли ) и гостье: Ивор, сол

Игорев, великого князя Рускаго [16, с. 30]. У договорі 971 року – «Аз Святослав. Князь Руский» [16, с. 58].

В усіх перерахованих договорах, крім першого, вказується титул. Отже, ми можемо прийти до думки, що в них обов'язково вказується титул правителя Русі. Навіть у попередньому договорі 839 року було вказано, що посли представляють свого правителя як Хакан Русів [18, с. 11], [19, с. 35].

З 907 по 911 рік статус Олега змінюється, і він стає Великим князем Київським. Фактично в цей час відбувається переворот. Олег, який прийшов до влади в Києві, насамперед прикривався тим, що він опікун княжича Ігоря і що саме він має право княжити. Як представник малолітнього князя, він зміг оголосити себе Великим князем Київським і повністю змінити свій статус, як і статус Ігоря [16, с. 10-14], [14, с. 14-19].

Олег, не будучи близьким по крові родичем Рюрика, зміг сісти в Києві і стати Великим Київським князем. Ігор стає спадкоємцем не Рюрика (князь північної Русі), а спадкоємцем Олега (Великий князь Руський – півночі і півдня), що означає неможливість зайняти титул Великого князя Руського, поки останній не помре.

Введення Олегом титулу Великого князя Київського стало можливим завдяки особливості спадкової системи Київської Русі. Це виражалось протиріччям між південною та північною системою спадкування влади князя.

Князь Ігор, як наступник Рюрика, претендував на княжіння в львівських словен, кривичів, муромів, меря, весь. Саме ці племена контролював Рюрик, і його там визнали князем [3, с. 9].

Для південного союзу Ігор не був князем. Коли Олег вбив нащадків Кийовичів, то він знищив тих, хто реально міг претендувати на владу на півдні по праву крові і кого могли визнати князем без застосування зброї. Він скористався становищем, яке полягало в тому, що стара династія уже знищена, а нова ще не закріпилась. Хто підтримував та привів Олега до влади, ми можемо з'ясувати, виявивши, в інтересах кого був прийнятий договір і хто насамперед від нього виграв.

Договір 907 року давав можливість купцям з Києва, Чернігова, Переяслава отримувати місячне. Надавалися уклади на Київ, Чернігів, Переяслав, Полоцьк, Ростов та Любеч [16, с. 64-65]. Оскільки позиції роду Рюриковичів у Новгороді були сильні, в даних договорах він навіть не згаданий. А це місто було столицею північної Русі. Слід зауважити, що, захопивши Київ, Олег відразу переніс туди із Новгорода столицю.

Ми вважаємо, що це було зроблено із тією метою, що в Києві у Рюриків не було сильної підтримки. Олег вирішив такі тактичні задачі: став регентом при малолітньому Ігорі, захопив південний союз, використовуючи потенціал північного. Знищив династію південних князів Кийовичів, а разом із ними систему спадкування влади за правом. Переніс столицю із Новгорода, осередку роду Рюриковичів, до Києва, де їхній вплив був мінімальним. Обклав Новгород даниною, ослабивши його політичний та економічний вплив [10, с. 7-8]. Заручився підтримкою півдня, що було досягнуто договором із Візантією 907 року. Проголосив себе Великим Руським князем, зробивши Ігоря своїм спадкоємцем, а не спадкоємцем Рюрика.

Коли літописець описує землі, які контролював Олег, то перераховує племена полян, дрелян, сіверян, радимичів. Частина сіверян і радимичів були забрані у Хозар [13, с. 18].

Із договору з Візантією ми дізнаємося, які міста контролював Олег. Це Київ, Чернігів, Переяслав, Полоцьк, Ростов, Любич [16, с. 64].

Ігор був, фактично, в заручниках у Олега для втримання влади на півночі. Можливо, саме із цієї причини Олег не взяв Ігоря із собою в похід в 907 році, оскільки занадто багато племен із півночі, які запрошували рід Рюриковичів на князювання, брали участь у поході і могли вмовити та забезпечити переїзд Ігоря на північ. Уступка півночі Олегом полягала у виборі йому дружини із Пскова [3, с. 12]. Тут теж простежується хитрість і далекоглядність Олега. Він не хотів брати дружину для Ігоря із півдня, щоб не посилювати його позиції через її рід.

Якщо врахувати, що саме Олег об'єднав північну та південну Русь, то можна дійти висновку, що першим Великим князем Київської Русі був саме Олег, який, не маючи права княжити, все ж досягнув влади завдяки силі, розуму і хитрості. Якби Олег мав своїх дітей, то він започаткував би власну династію, а Ігор розділив би долю Аскольда та Діра. Але Олег не мав спадкоємців, тому своїм наступником він визнав Ігоря, який, ставши Великим князем Руським, успадкував владу не від Рюрика, князя півночі, і не від Аскольда з Діром, правителів півдня. Ігор став спадкоємцем Олега, Великого князя Руського, володаря як півночі, так і півдня. Титул Великого князя Руського в собі охоплює титул як південного, так і північного князя та має набагато більший правовий статус через розширення його територіальної юрисдикції.

Причиною втрати влади Кийовичів були релігійні реформи, які викликали незадо-

волення серед населення, чим і скористався Олег [20, с. 110], [21, с. 110].

На те, що позиції Ігоря були слабкі на півдні, вказує той факт, що як тільки помер Олег, то древляни не визнали його Великим князем Руським. Візантії теж розірвали договір, що може слугувати підтвердженням того, що Ігоря вони не вважали правонаступником Олега, тому що той не був його сином.

Візантії мали справи з Київовичами та Олегом, Ігор же для них був незнайомий. І тільки після заключення договору у 944 році візантії офіційно визнали його Великим князем Руським [16, с. 35-41]. Ігор із самого початку свого правління зіткнувся з проблемою визнання легітимності його влади.

Князь намагався заручитись підтримкою півдня, використовуючи тактику Олега. Він вдався до походу на Константинополь, але зазнав невдачі [22, с. 39]. Те, що в наступний похід Ігор зібрав неймовірні сили, вказує на його необхідність виграти війну за будь-яку ціну. Розірвання торгових договорів мало б визвати економічний колапс півдня, який більше за всіх інтегрувався в зовнішню торгівлю з Візантією, маючи найбільші пільги [23, с. 7-9].

Те, що північ відгукнулася на заклик щодо походу на Константинополь, особливо Новгород, вказує, що позиції Рюриків там були ще сильні. Хоча слід визнати, що саме Київ більше отримувал зиску з існування Київської Русі, ніж Новгород.

На слабкість позиції Ігоря вказує другий похід на Константинополь. Незважаючи на бажання князя продовжувати похід, військо повернуло назад, коли отримало бажане [10, с. 6]. Спроба князя навести порядок у системі сплати данини, перевіряючи, скільки ховають від нього прибутків, призвела до його смерті.

Древляни є унікальними хоча б через те, що у них були свої князі ще при Ользі, яка їх і знищила. Ми можемо припустити, що древлянські князі мали родинні зв'язки з Київовичами. Тільки цим можна пояснити необдумане рішення древлянського князя Мала посвататись до Княгині Ольги [4, с. 23-24]. Ймовірно, він мав кровні зв'язки з Київовичами, а тому після вбивства Ігоря вимагав свого по праву. Щоб примиритися з русами, Мал вирішив взяти в дружини Ольгу та добратися ще й до сина Ігоря. Схожа ситуація була у франків. Після смерті Хлодоміра у війні з бургундцями його брат Хлотарь одружився на жінці покійного брата і поділив землі з іншими братами та разом зі своїм другим братом Хільдебером вбив дітей Хлодоміра [24]. Утвердження княгині Ольги

показує, наскільки ослабла династія Рюриковичів. Для того, щоб забезпечити безпеку життя князя Святослава і укріпити позиції династії на півночі, князь був відправлений до Новгорода [25, с. 219]. Правління княгині Ольги теж можна сприймати як узурпацію влади. Північ визнала Ольгу за те, що вона віддала їм свого сина. Ми вважаємо, що причиною таких дій Ольги була неможливість забезпечення безпеки князя, а також загроза сепаратизму на півночі. Тому Новгород з позиції сили отримав для себе князя, що давало йому можливість у майбутньому перенести столицю назад на північ, до Новгорода, і замкнути на ньому всі грошові потоки.

Князь Святослав мав три сина, яких він ще за життя направив у такі міста. Старшого Ярополка посадив у київській землі, середнього Олега – в древлянській. Молодшого Володимира випросили для себе новгородці, незважаючи на його сумнівне походження по материнській лінії [26, с. 69].

До цього часу тільки один раз склалися такі обставини, що правив землею не один, а відразу декілька представників північної династії. Перша ситуація сталася за часів Рюрика. Тоді все завершилося смертю молодших братів за невідомих обставин. Літопис не вказує причин смерті братів Рюрика. Все, що нам відомо, так це те, що вони померли в один рік, коли у Рюрика народився син. А ось другий випадок щодо дітей Святослава літописці розкрили більш інформативно.

Після смерті Святослава старший брат Ярополк, який сидів у Києві, вважався князем легітимним, бо за лествичною системою мав правити старший родич, а інші родичі мали б його слухатись і чекати своєї черги на княжіння. У цей період часу Рюрики не визнавали лествичну систему. Але в даній ситуації головним є не те, чи ти вважаєш себе легітимним, а чи визнає саме народ твоє право княжити. Олег відмовився підкорятися волі старшого брата і був убитий.

На півночі діяв інший принцип: кого звав Новгород, той і править. Новгородці відкидали лествичну систему, а стояли на позиціях, що влада має передаватися від батька до сина, а сини мають боротися за владу, поки не залишиться один князь. Незважаючи на те, що Ярополк був старший та сидів у Києві, новгородці підтримали молодшого. Для півночі принципово було, щоб князь був із роду Рюриковичів, адже їх саме вони запросили.

Ми припускаємо, що новгородці не визнавали князів, які сиділи в Києві. Вони вважали, що Руссю має правити саме їхній князь, а не Київський. Новгородці через захоплення Києва привели до влади Олега, Володимира та Ярослава. Для Ярослава вони

двічі брали Київ і профінансували власними коштами другий похід, не рахуючись навіть із волею свого князя, який мав намір припинити боротьбу і втекти до скандинавів [7, с. 156].

Для новгородців система старшинства нічого не означала, адже Володимир був молодший за Ярополка, а Ярослав – за Святополка. В обох випадках вони здобували Київ для своїх князів. Для новгородців не мало значення, хто з братів старший. Бралося до уваги лише те, кого князь із синів направляв до них і кому вони клялись.

Ми зазначимо, що пізніше виробилося правило, що в Новгороді правили тільки старші сини Великих Руських князів. Це, на нашу думку, було здійснено для запобігання війни між Новгородом та Києвом.

Самі Рюрики, як молода династія, в язичницькі часи та в період перших християнських князів вирішували питання грубою силою, вибиваючи своїх конкурентів і не зважаючи на їхнє старшинство.

Переломний момент настав після смерті Ярослава: його сини не кинулись одразу вбивати один одного, а намагались правити разом.

### Висновки

На Русі перед вторгненням Олега в Київ діяло дві системи спадкування влади. На півдні склалась лествична система спадкування влади, за якою правив старший в роду разом зі своїми молодшими братами. Після смерті старшого брата правити мав наступний по старшинству. Коли помирали брати, то правити мали сини за тією ж системою. Наприклад, після смерті Аскольда мав правити Дір. Після смерті Діра – старший син Аскольда. Ця система є результатом еволюції південної Русі, де править рід через систему встановлених правових звичаїв.

Північна система, на відміну від південної, тільки почала створюватись. Тому велике значення мала сила князя, оскільки спиратись на минулі покоління пращурів, які зв'язали княжий рід із землею, вони не могли. Північ визнавала Рюриків не по праву від народження володіння землею, а по праву запрошення їх Новгородом на княжіння. Наступником князя вважався той, хто править новгородською землею і хто може довести силою іншим братам своє право князувати. Діяв принцип: кого визнав Новгород, той і править, хто вижив у боротьбі, той правий. Велике значення мало особисте визнання жителями півночі легітимності князя.

Прихід Олега до влади в Києві призвів до кризи в системі спадкування влади. Він, узурпувавши владу, відкинув як північну,

так і південну систему спадкування. Південь вважав, що Великий Руський князь – це старший в роду, який сидить у Києві, якому інші підкоряються за принципом старшинства. На півночі вважали, що князь той, кого покликали в Новгород. Склалася така ситуація. Південну систему спадкування не визнавали на півдні, а північну не поважали на півдні Русі. Олег, увівши титул Великого Руського князя, не маючи ніяких на це прав, проігнорував обидві системи і фактично своїми діями започаткував свою власну династію. І оскільки Ігор не був його сином або ж племінником, то за обидвома системами спадкування не міг керувати. Олег своїми діями створив нову систему спадкування, за якою будь-хто міг стати князем, якщо в нього були на це сили, і самостійно призначити свого наступника, кого забажає. Ця система не набула поширення і померла разом із ним. Надалі продовжила існувати північна система, яку не поважали на півдні.

Ситуація для Рюриків ускладнювалася й тим, що саме на півдні вони намагались закріпитися. До них на півдні правили Київівичі, а на півночі вони самі не бажали особисто володарювати. Тому для них болочим питанням була легітимність, адже де хотіли правити вони, там не хотіли їх бачити, а на півночі вони самі не бажали перебувати. Для Рюриків зайняти Київ було питанням принципу.

Саме у зв'язку з тим, що їхня легітимність ставилася під сумнів, династія Рюриковичів активно боролася за майже безкомпромісне знищення конкурентів на ранніх етапах свого існування. Це тривало до правління Ізяслава Ярославовича.

### Список використаних джерел:

1. Брайчевський. М.Ю. Літопис Аскольда. Київ : Український Центр духовної культури, 2001. 130 с.
2. Брайчевський. М.Ю. Коли і як виник Київ. Київ : Вид-во АН УРСР, 1963. 164 с.
3. Лаврентьевская и Троицкая летопись. Полное Собрание Русскихъ Летописей. СПб. : Типография Эдуарда Праца, 1846. Т. 1. 267 с.
4. Полное Собрание Русскихъ Летописей. Псковские Софиевские летописи. СПб.: Типография Эдуарда Праца, 1851. Т. 5. 275 с.
5. Ключевський В.О. Русская История. Москва : Независимая газета, 1992. 192 с.
6. Юшков С. В. История государства и права СССР. 2-е изд-е. Москва : Юрид. изд-во Мин-ва юстиции СССР, 1947. Ч. 1. 778 с.
7. Рибаків Б.А. Мир истории. Москва : Молодая гвардия, 1984. 351 с.
8. Полное Собрание Русскихъ Летописей. Патриаршая или Никоновская летопись. СПб. : Типография Эдуарда Праца, 1862. Т. 9. 256 с.

9. Полное Собрание Русскихъ Летописей. Устюжские и вологодские летописи XVI–XVIII вв. Ленинград : Наука. 1982. Т. 38. 228 с.
10. Полное Собрание Русскихъ Летописей. Типографическая летопись. Спб. : 2-я Государственная типография. Галерная 1, 1921. Т. 24. 272 с.
11. Аркас М. Історія України-Русі. Київ : Вища школа, 1991. 456 с.
12. Полное Собрание Русскихъ Летописей. Ипатьевская летопись / под ред. А. А. Шахматова. 4-е изд. Москва, 1962. Т. 2. 87 с.
13. Полное Собрание Русскихъ Летописей. Радзивилловская летопись. Ленинград : Наука, 1989. Т. 38. 177 с.
14. Татищев В.Н. История Российская. Москва : Ёрмак, 2005. Т. 2. 735 с.
15. Карамзин Н.М. Об истории государства Российского. Москва : Просвещение, 1990. 384 с.
16. Зимин А.А. Памятники Русского Права Киевского государства X-XII вв. Москва : Государственное издательство юридической литературы, 1952. 287 с.
17. Гловайский Д. Начало Руси. Очерки отечественной истории. Москва : Мысль, 1995. 510 с.
18. Толочко П.П. Земли Южной Руси в IX-XIV вв. (сборник научных трудов. Київ : Наукова думка, 1985. 135 с.
19. Фроянов И. Я. Сборник документов по истории СССР IX-XIII ст. Москва : Высшая школа, 1970. 261 с.
20. Татищев. В.Н. История Российская. Москва-Ленинград : Академия наук СССР. 1963. Т. 1. 503 с.
21. Брайчевський. М.Ю. Суспільно-політичні рухи в Київській Русі. Історична думка в Київській Русі. Київ : Видавництво імені Олени Теліги, 2004. 720 с.
22. Толочко П.П. Древняя Русь. Очерки социально-политической истории. Київ : Наукова думка, 1987. 250 с.
23. Толочко П.П. Археологічні дослідження стародавнього Києва. Київ : Наукова думка, 1976. 223 с.
24. Турський Г. История франков. Книга 1-5. URL : [http://www.uhlib.ru/istorija/istorija\\_frankov\\_knigi\\_1\\_5/p1.php](http://www.uhlib.ru/istorija/istorija_frankov_knigi_1_5/p1.php) (дата звернення: 05.05.2019).
25. Войтович Л.В. Княжа доба на Русі: портрети еліти. Біла Церква: Видавець Олександр Пшонківський, 2006. 782 с.
26. Полное Собрание Русскихъ Летописей. Летописный сборник, именуемый Тверской летописью. СПб.: Типография Леониды Демиса Эдуарда Праца, 1863. Т. 15. 505 с.

*The purpose of our article is to study the establishment of a system of inheritance of princely power in Russia during the pagan period (IX-X centuries).*

*In studying this period, we came to the idea that the transmission systems of the power of the Grand Duke in the south could have several models. The first model is the transfer of power from father to son. The second model is the transfer of power from the elder brother to the younger by age after the death of the first. When brothers die, power is passed on to their sons by the principle of seniority - the lesvinic system. The third model is to manage the state by turns: at first, the elder brother rules for a certain time; in the future he is replaced by his next brother during his lifetime.*

*After analyzing the data of the system, based on the source base, we arrived at the conclusion of existence in the south of the second model, which is the result of the evolution of many years. This system was formed by the descendants of Kijovych. This dynasty has ruled in Kiev since its foundation. From the studies of M. Braichevsky, the last representatives of the Kijovych dynasty were Askold and Dir.*

*The next system of inheritance investigated by us originated in the north and is associated with the invitation of the Ilmensky Slovenes to the reign of Rurik.*

*Having examined the northern system of inheritance of princely power, the following trends of its formation were discovered. Novgorodians believed that it was their prince who was a legitimate ruler and were always ready to support him even in military terms against his elder relatives. After analyzing the data, we came to the idea that for the north the seniority of the genus had no strength. Analyzing the source data, we found that in this period, Novgorod supported only his prince, the same hierarchy was not taken into account as it was in Kiev. From this we conclude that in the north, the istvinnicheskaya system was considered not legitimate.*

*Considering this period, it should be noted that Rurik introduced the family guidance until he inherited his heir, after which his brothers disappear.*

*After analyzing the tendency of transferring power from Rurik to Yaroslav Volodymyrovych, we discovered the desire of the Rurik dynasty to destroy their close relatives, who can match them or their descendants with competition in the rights to the princely table. Our research found that leadership in the north was not family, but at the family level. This was achieved through the destruction of their brothers, as each of them could claim the power of older brothers.*

*Having considered the seizure of Oleg Kiev, we came to the idea that he by his actions led to a collapse of the lesvinic system of inheritance of power. After killing Kijovychi and proclaiming himself the Grand Duke of Russia, he abolished the old southern system of inheritance, but at the same time ignored the northern one, since, without being Rurik, Igor Rurikovich was made his heir. This led to doubts among the Drevlyans regarding the legitimacy of the princely Rurik dynasty and destroyed a well-functioning system of transferring power without violence.*

**Key words:** Grand Prince of Russia, the Lestvinic system of inheritance, Hakan, Rurikovich, Kijovychi.



УДК 340.13

DOI <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.10.23>**Кирило Сергєєв,***здобувач кафедри теорії та історії держави і права**Інституту політології та права**Національного педагогічного університету імені М. П. Драгоманова,**адвокат, директор Адвокатського бюро «Сергєєв та партнери»*

## ВИМОГИ ДО ЗАКОНОДАВЧОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В ЕПОХУ ГІПЕРДИНАМІЧНОГО РОЗВИТКУ ІНФОРМАЦІЙНИХ ТЕХНОЛОГІЙ

Висока динаміка розвитку інформаційних технологій сприяє формуванню революційно нової структури соціальної організації, що змінила звичний порядок відносин. Сучасний законодавець вимушений враховувати новітні інструменти соціального діалогу, де закон припинив бути єдиною подією правового характеру, що примушує людей у різних локаціях держави до однакового правила поведінки. Це реальність, де соціальна група здатна самостійно узгоджувати форму комунікації для набуття бажаного результату в реальному часі і глобальному просторі; де правовідносини можуть змінюватись швидше за процедуру прийняття акта, а програмний код може виключати потребу державного примусу, створюючи єдино можливий алгоритм правовідносин, порушити який суб'єкти просто не здатні. У таких умовах створення якісного закону неможливе без детального дослідження трансформації цих соціальних явищ як факторів впливу на порядок реалізації законодавчої діяльності.

У статті держава розглядається як одна з найскладніших соціальних систем, яка за допомогою централізованого управління спрямована на координацію членів суспільства між собою для забезпечення їхньої життєдіяльності. А система законодавства досліджується в аспекті її здатності створювати структуру суспільної організації на певній території – мережу комунікацій індивідів та різних форм їх об'єднань, яка у складній послідовності причинно-наслідкових зв'язків забезпечує здатність кожної окремої особи до реалізації власного потенціалу.

З цих фундаментальних позицій розглядаються фактори суспільної організації постіндустріального соціуму у їх впливі на законодавчу діяльність.

Особливу роль у таких інструментах відіграла поява фактору глобального форуму – здатності до колективного діалогу в реальному часі і глобальному просторі – інструмента комунікації, що дозволяє соціальній групі самостійно впроваджувати новітні правила поведінки поза волею держави і якому немає аналогів у попередні епохи існування людства.

Іншим фактором стала надмірна динаміка змін подій у часі, що є вкрай важливим для законодавчої діяльності, сутність якої полягає у формуванні правил у майбутньому та їх тривале застосування.

Фактор ускладнення систем став причиною зниження якості законодавства. Все, що здається очевидним нині, є гарантовано помилковими припущеннями, встановлення ж істинних причин проблеми, що потребує законодавчого регулювання, можливе виключно за умови якісного дослідження системи комунікацій регульованої сфери відносин.

Законодавча діяльність спрямована на формування системи послідовних зв'язків комунікацій суспільної групи, наслідком яких стає досягнення результату у вигляді змін суспільного, політичного, державного, соціального ладу. В умовах динамічного розвитку інформаційних технологій перед порядком реалізації законодавчої діяльності постали нові вимоги – зменшення часу на прийняття закону, підвищення рівня компетенції законодавця, технологізація законодавчого процесу.

**Ключові слова:** законодавча діяльність, інформаційні технології, інформаційне суспільство, глобальний форум.

**Постановка проблеми.** Наша сучасність, сформована динамічним розвитком інформаційних технологій, стала новою епохою еволюції людської цивілізації, радикально змінивши фундаментальні елементи структури суспільної організації, які тисячі років незмінно були притаманні людству.

Обмежуючи дослідження вузьким напрямом – законодавчою діяльністю як вольовою дією людей зі створення закону, можна побачити високий рівень причинної залежності від наявних інструментів інформаційної комунікації таких факторів, як якість закону, правозастосування і правореалізація. Сучасний

закон регулює правовідносини в революційно новому суспільстві, аналогів якому не було у всесвітній історії. Це нові форми соціальної комунікації та конкуренції, нова правова реальність, де суспільна група, тисячі учасників якої перебувають у різних локаціях, за сотні кілометрів один від одного, тепер здатні узгодити правила поведінки в реальному часі поза волею держави і застосувати або змінити його швидше, ніж парламент здатен розглянути проект закону. Це нові вимоги й основи законодавчої діяльності, врахування яких має значний вплив на якість прийнятого акта й умови його реалізації.

#### **Аналіз останніх досліджень і публікацій.**

Законом держава регулює суспільні правовідносини, формуючи єдину систему комунікації індивідів. Ця стаття спрямована на дослідження зміни суспільних трансформацій в умовах розвитку інформаційних технологій як фактору, що має фундаментальний вплив на якість системи законодавства та висуває новітні вимоги до порядку реалізації законодавчої діяльності. Першорядне значення в дослідженні було надано теорії систем на основі праць Дж. Форрестера [3] та Ю. Сурмин [7]. Окрім того, було проаналізовано роботи О. Готько, О. Чайковської, Н. Наливайко [14] та С. Гуцу [11] стосовно юридичних аспектів регулювання правовідносин у мережі Інтернет та соціальних мережах. Як емпіричний приклад фундаментальності соціальних змін і складності їх правового регулювання у новітній період було взято явище криптовалют, яке детально проаналізовано такими авторами, як І. Момот, Ю. Момот, Д. Козенков. [8], І. Солошкіна [9], С. Ходакевич та С. Урванцева [18]. А в контексті впливу суб'єктивних психологічних факторів законотворця на якість закону на основі праць О. Дьоміна [2], П. Барковського [15], К. Ірха [16], Б. Кашнікова [17] було досліджено явище ідеологій у сучасному стані системи постіндустріальних відносин. Зазначені автори якісно розкрили теми своїх досліджень, але більшість уникали комплексного їх усвідомлення в контексті якісних показників законотворення.

**Мета статті** – через дослідження змін структури суспільної організації в умовах дії факторів динамічного розвитку інформаційних технологій сформулювати теоретичне обґрунтування новітніх вимог до законодавчої діяльності в напрямі підвищення якості закону.

**Виклад основного матеріалу.** Епоху інформаційного суспільства прийнято розглядати за наслідками: позитивними – вільний доступ до інформації, обмін науковими

даними, винаходи, що рятують життя; негативними – фінансування тероризму і наркотогівлі інструментами криптовалют, вплив на маси у політичній конкуренції засобами соціальних мереж. Але варто заглибитися в причини цих явищ, і нам відкривається набагато складніша модель соціальних відносин. Надмірно висока динаміка розвитку інформаційних технологій сприяє формуванню революційно нової структури соціальної організації, що змінила звичний порядок відносин. Сучасний законодавець вимушений враховувати новітні інструменти соціального діалогу, де закон припинив бути єдиною подією правового характеру, що примушує людей у різних локаціях держави до однакового правила поведінки. Це реальність, де соціальна група здатна самостійно узгоджувати форму комунікації для набуття бажаного результату в реальному часі і глобальному просторі; де правовідносини можуть змінюватись швидше за процедуру прийняття акта, а програмний код може виключати потребу державного примусу, створюючи єдино можливий алгоритм правовідносин, порушити який суб'єкти просто не здатні. У таких умовах створення якісного закону неможливе без детального дослідження трансформації цих соціальних явищ як факторів впливу на порядок реалізації законодавчої діяльності.

Держава – одна з найскладніших соціальних систем, яка за допомогою централізованого управління спрямована на координацію членів суспільства між собою для забезпечення їхньої життєдіяльності. Головним інструментом управління для держави є закон як обов'язкове до виконання зведення правил, за допомогою якого здійснюється управління кожним суспільством [1], правил поведінки, результатом реалізації яких є отримання бажаного блага, матеріального або нематеріального. Система законодавства, по суті, створює структуру суспільної організації на певній території – мережу комунікацій індивідів та різних форм їх об'єднань, яка у складній послідовності причинно-наслідкових зв'язків забезпечує здатність кожної окремої особи до реалізації власного потенціалу.

Закон – явище штучне! Він створений людьми в їхньому суб'єктивному сприйнятті дійсності. Відповідно, зміст закону та ефективність системи законодавства залежать від людських рис законодавця, які можна поділити на особисті та професійні. Перші характеризуються системою переконань щодо цілей реалізації політичної влади та застосованих методів. Такі цілі можуть бути продуктом релігійних вірувань, морально-етич-

них застережень або суб'єктивного аналізу подій об'єктивної дійсності, побудованого на висновках з індивідуального досвіду. Узагальненою формою особистих якостей суб'єкта політичного процесу є ідеологія. Саме в межах ідеологічного змісту, що складається з бажаного результату політичної діяльності та дозволених методів їх досягнення, законодавець розглядає мету, способи та засоби законодавчого регулювання. Це система ідей, гіпотез, концепцій, теорій, ідеалів, лозунгів, програм, в яких відбиваються сутнісні політичні й економічні інтереси соціальних спільнот і груп, їхні практичні позиції в політичній сфері по відношенню до інших спільнот, груп і держави, оцінка місця даних суб'єктів політики в реальному житті, а також їхніх поглядів на хід політичного розвитку і на відображення цього розвитку в політичних ідеологіях інших суб'єктів політики [2, с. 19]. Деталізація ж змісту закону залежить від рівня професійної компетенції законодавця – знання, досвіду, професійних вмій та навичок. Саме компетенція дозволяє оцінити причинно-наслідковий ланцюг комунікацій між змістом закону та його політичним результатом. Компетенція відрізняється не тільки особистими навичками фахівця, його здатністю до створення якісного продукту, але й можливістю оцінки компетенції оточуючих, дозволяючи залучати до виконання допоміжних завдань спеціалістів достатнього фахового рівня.

Інструментами закону держава лише регулює відносини стосовно явищ, які виникають поза його волею. Технології створюють об'єкти права, а інформаційні технології забезпечують обмін даними у їх оцінці та аналізі подій. Інформація являє собою основу, на базі якої приймаються рішення [3, с. 332]. Технології відкрили людству не просто інструмент для спілкування і розваги – це новий тип структури суспільства та порядку виникнення, зміни і припинення правил соціальної комунікації, забезпеченої системою законодавства. Зміни відносин власності та влади, впровадження ринкових механізмів зумовили зникнення старих і появу нових верств населення, збільшення вагомості нових соціальних груп, маргіналізацію низки соціальних прошарків, зміну способів поведінки і соціальних взаємодій [4, с. 41].

Наче у контрольованій атомній реакції роль правової науки зводиться до зіткнення інтересів двох індивідів, які, перетинаючись у послідовній конфігурації правил, створюють нову енергію у формі бажаного від правовідносин результату. У виробництві електрики зіткнення атомів є важливим, але

не остаточним результатом, за яким слідує серія інших послідовностей – формування пари, переробка її в електроенергію як нову матерію, заради якої здійснюється весь процес. Так само і в праві: виникнення правовідносин стає причиною для послідовної серії подій, що породжують результат у формі певного економічного, соціального, правового стану суспільної групи, які люди схильні характеризувати за узагальненим критерієм результату власного життя як погане або задовільне. Як ядерна фізика не здатна управляти кожним атомом окремо і контролює їх реакції, використовуючи загальні послідовності хімічних сполук і фізичних явищ, правова наука управляє приватним випадком за принципом «системи в системах», де конфігурація загального – системи – в алгоритмічній послідовності у часі й у просторі створює приватний випадок, спонукаючи індивіда до дій, результат яких стає причинами для народження нового загального – систем та результатів. У цьому кругообігу формується єдине загальне – структура соціальної організації суспільства – і єдине приватне – результат життя окремого індивіда, який досягається як мультифакторний наслідок двох складників: індивідуального (власної компетенції, досвіду, талантів, переконань тощо) та суспільного (здатності до реалізації індивідуального потенціалу у суспільній групі через вибудовану мережу соціальних комунікацій). Для досягнення такого результату значення набуває не тільки зміст правовідносин і його здатність породити очікувану «енергію», але й такі фактори впливу, як час, простір та послідовність. Під час круглого столу, де обговорювалась ініціатива створення в Україні Міністерства Ветеранів, один з учасників висловив слушну критику, заперечуючи актуальність такої інституції: «Спочатку потрібно розробити і прийняти новий закон як нову систему соціального захисту ветеранів і, лише усвідомлюючи її положення, стане зрозумілим, які державні інституції потрібні для її реалізації». Проектуючи перелічені фактори на законодавчу діяльність, зазначимо, що формується ефективна послідовність мислення законодавця, який орієнтований на створення якісного акта: остаточний результат – події/дії, що його формують, – правила поведінки, необхідні для появи події/дії, – нормативний акт, що спонукає до появи правил, – роль акта в системі законодавства і необхідність зміни інших актів – послідовність впровадження норм та дій для досягнення бажаного результату. Така послідовність мислення має враховувати і суб'єкта правовідносин у його індивідуальному психо-емоційному

сприйнятті дійсності, що зумовлює розгляд ефективності правил у часі і просторі, висуває додаткові вимоги до їх розуміння і здатності до прийняття соціальною групою.

Суспільство сучасного типу, визначене деякими дослідниками як інформаційне, зазнало впливу значної зміни явищ часово-просторового характеру. Новітні інструменти обміну даними сформували культурне середовище, що за своїми наслідками можна назвати не інакше, як новою правовою реальністю, де ступінь новизни достатня для застосування терміна «епоха».

Особливу роль у таких інструментах відіграло явище глобального форуму – здатності до колективного діалогу в реальному часі і глобальному просторі. Діалог може існувати виключно у реальному часі, і всю історію людства він перебував у локальному просторі. З появою телефонії цей метод пізнання вийшов за межі конкретної локації, але лише у приватному випадку. Колективна форма діалогу, як форум, віче, збори, так само мала локально-просторовий вимір буття – площі, майдани, вулиці. І лише з появою світової мережі вперше в історії цивілізації колективний діалог вийшов у глобальний простір, зберігши здатність до існування в реальному часі. Діалектика, як метод пізнання дійсності, є одним із головних факторів формування правовідносин. Через тезу й антитезу відбувається процес критичного пізнання світу, обмін новими практиками, узагальнення приватних висновків у суспільну позицію. Глобальний форум вперше об'єднав ці ознаки в інструментах соціальних мереж та інших комунікативних ресурсах. Це відкрило суспільству раніше відсутні можливості колективного узгодження правила поведінки поза волею держави, швидшого за формальні процедури законотворення у часі й у просторі, що більший за державні кордони. Цей фактор спровокував розвиток утопічних ідеологій космополітичного змісту про глобальне самоврядування людства. Утопічність же їх полягає у неврахуванні фактору соціальної конкуренції та її контролю з боку держави інструментами закону, за рахунок чого виключаються такі способи конкурентної боротьби, як сила та обман. Глобальний форум, позбавлений централізованих запобіжників, спровокував афективну форму соціального стану, де кожен індивід, що перебуває у приватних обставинах його життя (вдома, на роботі тощо), опиняється у психо-емоційному стані, властивому людині, що перебуває у натовпі. У натовпі люди не тільки візуально бачать один одного, відбувається ефект підкорення поведінки індивіда волі маси в реальному часі. Один із

загальних механізмів, що впливає на виникнення та розвиток стихійних форм поведінки, – це так звана «циркулярна реакція», механізм емоційної стимуляції, що здійснюється на несвідомому, психофізичному рівні [5, с. 133]. Поведінка індивіда у масі змінюється, вона суттєво відрізняється від тієї, що властива йому зазвичай. У натовпі в людини підвищується емоційне сприйняття усього, що вона бачить або чує, зростає схильність до навіюваності, заражуваності, ірраціональності, різко зменшується здатність до критичної переробки інформації. Інтелекту, послідовності, логічній аргументації немає місця у психології мас. На відміну від окремого індивіда, який керується насамперед власними інтересами, маса нейтральна. Масі може бути властиве прагнення до руйнування, так само як і дії в ім'я певних ідеалів [5, с. 134]. Глобальний форум забезпечив тиск маси на індивіда незалежно від локації його перебування. І в такому стані сучасний користувач віртуальних мереж перебуває постійно, на відміну від тимчасовості реального натовпу. І цей фактор спровокував не тільки психо-емоційні стани, типові для сучасної людини, такі як депресія, роздратованість, розгубленість. Відбулось формування деградаційних культурних тенденцій. Якщо брати за основу класифікацію Аристотеля, нерозумна більшість підкорила низьким культурним стандартам розумну меншість. Під тиском суспільної стандартизації ще вчора асоціальних цінностей опинились норми розумної самодисциплінованості, що сприяли професійному, культурному та соціальному розвитку індивіда. Культивація виправдання бідності, бездіяльності, низької освіти – поступово ці явища стають трендовими, їх не соромляться і присоромлюють знання, достатній лексичний запас, працелюбство.

У поєднанні з факторами гіпердинамічного темпу науково-технічного прогресу та збільшення населення глобальний форум породив надмірно високу динаміку зміни соціально значимих процесів і явищ, що зменшило здатність індивіда до постановки довготривалих цілей на майбутнє як основної умови формування дій у сучасному. Аналізовані змісти можуть спричинити розгортання діяльності тільки тоді, коли набувають формовияву мети, цілі. Істотно те, що такі цілі не є відображенням «предмета потреби», а відіграють роль засобу оформлення деякого задуму як ідеї того предмета, що ще не існує, точніше, існує тільки в суб'єктивному просторі особистості як його чиста можливість. Тому все подальше розгортання діяльності – це лише спосіб

реалізації таких цілей [6, с. 159]. Припущення майбутнього є однією з фундаментальних психологічних потреб людини, неодмінною умовою мотиву кожної дії. Законодавча діяльність особливо залежна від цього фактору. Формульовані норми завжди спрямовані на створення результату в майбутньому, як короткострокової перспективи, так і довгострокової. Автор проекту закону має предбачати умови, в яких буде жити виконавець, фактори впливу на його особистий результат, сприйняття та здатність до виконання спроектованої норми в його майбутньому реальному житті. Гіпердинамічний темп життя сучасності значно ускладнює цей елемент законодавчої діяльності. Новітні практики у формі більш ефективних моделей поведінки для досягнення бажаного результату здатні виникати занадто швидко, інколи змінюючись скоріше за прийняття самого закону. Цей фактор є об'єктивною причиною частої зміни законодавства та зниження якості закону внаслідок несвоєчасного виявлення природної зміни правовідносин. Відповідно, підходи до законотворчості мають бути переглянуті з урахуванням цього фактору в напрямі зниження його негативних наслідків.

Та одним із ключових факторів змін, спричинених розвитком інформаційних технологій та високою динамікою науково-технічного прогресу, стало ускладнення систем – йдеться про всі соціальні системи, в тому числі і такі, як держава та система законодавства. У філософській та соціологічній літературі суспільство визначається як динамічна система, як система, що перебуває у постійному русі та змінах [7, с. 42]. Відповідно, часовий вимір системи характеризується швидкістю – частотою змін у певному часовому проміжку, а її просторовий вимір існує у кількісній формі елементів системи. У складній системі її елементи взаємодіють у послідовності причинно-наслідкових комунікацій як процес, що формує зміст системи і її загальний результат. На складність системи особливий вплив справляє динаміка науково-технічного прогресу, де кожне нове знання та технологічний винахід, кожна нова практика у напрямі підвищення ефективності моделей поведінки породжує нові елементи системи та зовнішні фактори, що впливають на її зміст. Сучасна епоха сформувала складну конфігурацію умов існування систем, надмірної динаміки змін у часі, надскладну за кількістю елементів і зовнішніх факторів впливу у просторі. У такій системі стало вкрай важко орієнтуватись, і без детального дослідження будь-яке припущення причин події стало переважно помилковим.

Навіть за умови приділення дослідженню питання достатньої уваги залишається ризик зміни фундаментальних елементів і факторів системи ще до його завершення, що зробить висновки не актуальними. Гіпердинамічність ускладнення системи як наслідок розвитку інформаційних технологій стало причиною зниження якості законодавства через часті випадки намагання парламентарів визначити способи і засоби нормативного регулювання через суб'єктивне сприйняття дійсності. Усе, що здається очевидним нині, є гарантовано помилковими припущеннями, встановлення ж істинних причин проблеми, що потребує законодавчого регулювання, можливе виключно за умови якісного дослідження системи комунікацій регульованої сфери відносин. Дослідження причинно-наслідкових зв'язків явища має набути імперативного статусу як підходу до законотворчості, незалежно від рівня складності регульованих правовідносин.

Важливим фактором впливу інформаційних технологій на підходи до законодавчої діяльності є глобальність простору мережі, за допомогою якого правовідносини виходять за межі кордонів окремої держави і її суверенної правової зони. Відбувається зниження ефективності стримування інструментами закону імпорту і впровадження новітніх правових практик та технологічних явищ у структуру суспільної організації соціуму в суверенних кордонах держави. До новітніх глобальних правових явищ можна віднести криптовалюту, що не має контролюючого центру, який може заморозити будь-який рахунок, змінити кількість грошових одиниць у системі, заблокувати або скасувати платіж [8, с. 716]. Так, немає єдиної думки щодо правової природи криптовалюти. У зв'язку з цим різні юрисдикції розглядають цифрову валюту в двох аспектах: як засіб платежу і як засіб обміну [9, с. 84]. Це перший фінансовий інструмент, який не має ані власного центрбанку, ані іншого суб'єкта регулювання, а отже, і переговорів. Для кожної з держав криптовалюта завжди є явищем без жодних інструментів впливу. Іншим фактором впливу є імпорт правових явищ і правил поза волею держави. Як приклад можна навести порноіндустрію. За своєю суверенною волею держава Україна визначила це явище як таке, що підлягає забороні інструментами національного кримінального права. Відповідно до статті 301 Кримінального кодексу в Україні заборонено ввезення, виготовлення, збут і розповсюдження порнографічних предметів [10]. Але українські користувачі мають вільний доступ до матеріалів відповідного змісту за допомогою глобальної

мережі. Важливою відмінністю цього явища від попередніх форм потрапляння такої продукції на територію держави є їх легальність на противагу попередній формі – контрабанді. Веб-ресурс порнографічного змісту створений в державі, де виготовлення і розповсюдження такої продукції є юридично дозволеним видом діяльності, доступний для перегляду у будь-якій країні світу за умови вільного доступу до Інтернету. Інформаційні матеріали виходять за межі явищ імпорту та контрабанди, знижуючи практичну здатність кожної держави самостійно визначати свою волю стосовно їх припустимості. Зазначений фактор вказує і на хиткий баланс існування інститутів захисту суспільної моралі. Досить одній державі вийти з міжнародного договору та дозволити виготовлення інформації, визнаної неприпустимою іншими, як зазначена продукція стане легально доступною всьому світові. До сьогодні сформувалося кілька рівнів правового регулювання відносин, що складаються в мережі Інтернет: міжнародний; регіональний (ми розглянемо його у рамках Європейського Союзу); національний. [11. с. 116]. За змістом описаних вище правовідносин зазначені явища мають регулюватись інструментами національного права, але за простором свого існування ефективний вплив на їх регуляцію здатне вчиняти лише право міжнародне, яке, у свою чергу, не має відповідних інструментів юридичного впливу. На особливості нормотворчості в міжнародному праві впливають національні правові системи, які знаходять своє відображення у зовнішній політиці та дипломатії держав [12. с. 328]. Міжнародне право дозволяє зрозуміти проблему та зафіксувати форму, в якій вона може бути вирішена. Такою формою є джерело права. Тому слід переглянути доктрину джерел, проаналізувати їх співвідношення не тільки між собою, але й з практикою міжнародного права [13. с. 16]. Єдиним ефективним інструментом обмеження розповсюдження інформації у мережі, поза географічними кордонами, стали кордони культурні і мовні. Цей фактор об'єктивно спровокував загострення у міжнародних стосунках держав у питаннях національної мовної політики. Сучасне світове товариство опинилось в умовах потреби переоцінки інструментів міжнародного права, так само як і формування новітніх підходів у нормотворчості права національного. Врахуванню підлягають фактори фактичної здатності норми бути реалізованою в умовах існування Інтернету і вільного доступу до інформації. Суверенна воля держави стосовно явищ, що мають інформаційне відображення, знижується у здатності

до практичної реалізації. Глобальний простір мережі, поряд із соціально-позитивними джерелами інформації (доступ до наукових публікацій, світової літератури, міжнародних новин, інше), має і свій негативний бік (розповсюдження порнографії, фінансування тероризму та наркоторгівлі за допомогою криптовалюти). У цих умовах принцип «що неможливо заборонити, можна лише контролювати» набуває особливої актуальності у формуванні стратегічної волі держави стосовно відповідних явищ.

Оцінюючи публічно-політичну залежність волі законодавця від волі домінуючих груп суспільства, важливо оцінити і ще один фактор, який впливає на порядок оцінки дійсності середньостатистичною сучасною людиною – це гіперінформованість коротких змістів. Будь-який спосіб сприйняття інформації розтягнутий у часі й обмежений обсягом змісту. Якщо взяти як одиницю інформації термін «тема», то значення має кількість тем, які людина намагається пізнати протягом часового виміру, наприклад однієї години. Чим більше тем, тим менший обсяг пізнання кожної з них. Сучасна «інформаційно залежна» людина отримує занадто багато тем, що зводить обсяг пізнання змісту кожної з них окремо до мінімуму. Така інформація пізнається узагальнено і не усвідомлюється в деталях. Замість очікуваної «суспільної користі» віртуальних технологій вони віртуалізують саме суспільство, перетворюючи його із системи інститутів на потоки образів, а інформацію – зі знання – на суцільний комунікативний процес «про все» або «ні про що» [14, с. 98]. Інформація є основою компетенції та головним джерелом для оцінки дійсності і формування висновків. Рівень фаховості визначається обсягом інформації з предмета дослідження, який людина пізнає в деталях. Але епоха інформованості коротких змістів знижує як рівень компетенції, так і здатність до оцінки дійсності. Інформованість коротких змістів має виключно негативний вплив на державотворчі процеси, в тому числі і законодавчу діяльність. Зниження здатності до детального аналізу політико-правових подій, причин і результатів політичних рішень в умовах ускладнених систем та гіпердинамічної зміни явищ формує суспільний запит на «прості відповіді», які зазвичай є вкрай помилковими. Але часто парламентарі у бажанні догодити публіці розглядають законодавчі ініціативи крізь призму помилкового, але популярного в суспільстві запиту, виключаючи фахову оцінку як таку, що не створює політичних дивідендів. Внаслідок такого підходу ухвалюються закони вкрай низької якості, часто не тільки

нездатні до створення результату, але такі, що наносять пряму шкоду інтересам держави і суспільства. Але підхід набуває популярності серед суб'єктів політичного процесу, оскільки шкода від закону залишається незрозумілою більшості суспільної групи, а політична популярність і довіра виборців залишаються незмінною цінністю.

Людина сьогодні керується, мабуть, мозаїчною картиною світу, в якій відсутні міцні острови істини як абсолютної переконаності у відповідності наших уявлень реальності, де поняття справжнього і віртуального, справедливого і нечесного, війни і миру стали розмитими і такими, що часто не відрізняються [15, с. 82]. Те, що приходить на зміну звичним ідеологіям, має характер змішання різних раціоналізованих моноідеологій в гібридне ціле, що дозволяє поєднувати речі, які до цього, здавалось б, свідомо важко сполучати. Причому поєднувати їх у такий вид віри, що апелює переважно до емоційного, а не розумового начала в людині [15, с. 82-83]. У комплексі з фактором гіперінформованості коротких змістів сформувався явище, коли середньостатистичний виборець втратив можливість до оцінки ефективності ідеологічної пропозиції, так само як і оцінки різних течій однієї ідеології як такої. Фактор високої динаміки соціальних змін примушував авторів ідеологій до вкрай часті зміни фундаментальних ідеологічних концепцій, які потрібно адаптувати до новітніх вимог, породжених новими технологіями та знаннями. Ідеології втратили свою монолітність та сталість, зникла асоціативна впізнаваність ідеологічних доктрин. Об'єктивною реакцією суспільства стає зміна пріоритетів політичного вибору від аналізу ідеологій до сприйняття окремих політичних діячів. Саме цей фактор провокує появу світової тенденції електоральної підтримки людей без політичного досвіду. Емоційно оцінюючи конкретного політика, а не представлену ним ідеологію, переважна кількість населення сприймає політиків без досвіду більш позитивно. Це, у свою чергу, поза приватними випадками, в загальному значенні знижує рівень компетенції парламентарів, що відбивається на якості законів.

Але в цій новій політичній реальності формується гіпотеза й про ризик радикалізації суспільства. Обрання на відповідальні посади кандидатів без відповідного досвіду можна порівняти зі спробою виборця дати відповідь на питання, ризикнути. Не розуміючи причин своїх турбот і негативного власного результату, виборець вирішує спробувати обрати того, хто ще не був представлений в політиці раніше. Але за цим

трендом неминуче настає наступний – зняття із себе відповідальності. Це проявлятиметься у підтримці вкрай радикальних ідеологій та реакційного настрою політиків, яким виборець дозволить узурпацію влади в обмін на позбавлення його тягаря аналізу і впливу на політичні процеси. Та це лише гіпотеза, дослідити яку можна в межах інших галузей наук, таких як публічна психологія. Але ці дослідження мають високе значення для пошуку істини і способів відвернення негативних наслідків. Історія людства доводить, що всі досить помітні політичні зрушення супроводжуються і водночас спричинюються прагненням раніше пригнічених груп і верств отримати доступ до політичної влади, до участі в державному управлінні. Становлення і занепад багатьох політичних утворень, життєздатність одних політичних феноменів, інститутів і нежиттєздатність інших, політична стабільність і нестабільність, війни, революції та інші політичні конфлікти тощо отримують глибинне пояснення завдяки розгляду саме політичної участі [16]. Розглядаючи питання честі у сучасній війні, Борис Кашніков звертає увагу на деградацію морально-етичного складника сучасних правил: «Противник у сучасній “справедливій війні” – це завжди злочинець. Навпаки, моральний ідеал класичної війни передбачав шанобливе ставлення воїнів протилежної сторони один до одного, якщо це ще не абсолютна війна. Сучасна теорія справедливої війни знищує цю необхідну різницю, оголошуючи всіх противників “справедливої сторони” злочинцями» [17, с. 65]. Та не лише у війні відбуваються процеси радикалізації суспільних настроїв. Виборчі кампанії у різних країнах відрізняються зростанням напруженості у відносинах виборців різних кандидатів між собою. За знецінення ідеологій виборці вступають у міжособистісні конфлікти стосовно підтримки конкретних людей – суб'єктів політичного процесу. І методи таких протистоянь набувають досить безкомпромісних форм, де своєму обранцю виборець пробачає і виправдовує всі помилки, а в опонента заперечує і зневажає навіть завідомо правильні кроки. Оцінка окремої дії як фундаментальний балансувальний підхід до узагальненої оцінки політика втрачає свою актуальність. Така зміна суспільних настроїв лише підкреслює поступове накопичення соціального запиту на авторитарні моделі управління, але поки що у формі передумови.

Однак технології відкривають і можливості. Класичний закон намагається примусити людину до певного правила поведінки інструментами державного примусу, встановлюючи

покарання за його порушення та подеколи заохочення за дотримання. Незважаючи на ризик бути покараним, людина завжди користується правом вибору. Технології ж дозволяють створити модель, де такого вибору не буде, оскільки програмний код передбачатиме єдино можливу процедуру реалізації права, без можливості його порушення або вибору альтернативної поведінки. Розвиток таких технологій дозволить виключати із системи законодавства ті інститути, які технологічно реалізовані, що дозволить спрощувати систему законодавства як таку, відповідно, підвищить здатність орієнтації в ній та розуміння аналізу причин державних рішень і суспільно-значимих наслідків. Однією з таких правоутворюючих технологій є Блокчейн, який за революційністю і майбутніми можливостями порівнюють з появою Інтернету. Система блокчейн ширша, ніж криптовалюта, і може існувати навіть без них. Може використовуватися в найрізноманітніших галузях, вважають експерти [9, с. 84]. Прогнозують, що технологія блокчейн у найближчому майбутньому істотно змінить такі сервіси, як: банківські перекази, перезастава активів, реструктуризація іпотечних кредитів, страхування тощо, може вплинути на інвестування та платіжну сферу. Використання блокчейн також цікаве перш за все тим, що зникає необхідність у посередниках в особі платіжних систем, що здійснюють процесування транзакцій, і, як наслідок, підвищується швидкість обробки операцій і знижується вартість для кінцевого споживача [18].

Законодавча діяльність сьогодні вимагає трансформації у напрямі методів і засобів її впровадження в умовах зміни структури суспільної організації. Головними напрямками таких змін мають стати оцифрування правовідносин, підвищення рівня компетенції законодавця та його персоналу, скорочення середнього часу, що витрачається на прийняття закону. Мало компетентний парламент, що довго розглядає кожен проект закону, значно знижує ефективність державного управління і створення суспільного результату.

Із допустимих інструментів реформування законодавчої діяльності можна розглянути такі, як:

– обмеження права законодавчої ініціативи через розробку стратегії курсу розвитку держави і надання законопроектів, що відповідають виключно плану реформ. Це зменшить кількість заздалегідь не припустимих законодавчих ініціатив, які відволікають парламентарів і примушують витрачати значну частину робочого часу на аналіз та розробку проектів законів, що не мають

політичної або компетентної перспективи прийняття. Зекономлений час спрямуватиметься на ретельніше дослідження запланованих проектів;

– формалізація фаховості та компетенції дозволить систематизувати рівень експертів, що допускатимуться до законодавчої діяльності, визначаючи її як окремий фах та напрям професійної діяльності;

– постійний моніторинг технологічних та суспільних інновацій дозволить вчасно виявляти нові напрями, об'єкти правовідносин та ефективні практики для вчасного їх регулювання інструментами позитивного права;

– впровадження інформаційних технологій у сферу державного регулювання зменшуватиме кількість нормативних актів, що спрощуватиме складність системи законодавства;

– моделювання реалізації закону у його здатності створювати політичний результат методами системної динаміки в тому числі і з використанням відповідного програмного забезпечення дозволить враховувати непомітні для людини фактори та підвищити якість нормативних актів.

### Висновки

Законодавча діяльність спрямована на формування системи послідовних зв'язків комунікацій суспільної групи, наслідком яких стає досягнення результату у вигляді змін суспільного, політичного, державного, соціального ладу. У свою чергу, ця система комунікацій залежить від психо-емоційного рівня розвитку індивідів – учасників груп і їхніх інформаційних можливостей до обміну даними. В умовах динамічного розвитку інформаційних технологій перед порядком реалізації законодавчої діяльності постали нові вимоги – зменшення часу на прийняття закону, підвищення рівня компетенції законодавця, технологізація законодавчого процесу.

### Список використаних джерел:

1 «Law – The enforceable body of rules that govern any society» a Dictionary of Law (7 ed.), Jonathan Law and Elizabeth A. Martin, Oxford University Press, 2014.

2. Дьоміна О. С. Політична ідеологія як духовний регулятив суспільно-політичного розвитку. *Грані*. 2015. № 12/1 (128). С. 18-24.

3. Форрестер Дж. Основи кібернетики підприємства (Індустріальна динаміка) / переклад з англ.; під редакцією Д. М. Гвішпани. Москва : «Прогрес», 1971. 340 с.

4. Козловець М. А. Соціальна структура українського суспільства в контексті постсоці-



лістичних трансформацій. *Вісник Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»*. 2017. № 4 (35). С. 41-56.

5. Чукавіна Т. Е. Маси та масова свідомість. Людина в масі. *Вісник НТУУ–КПІ. Філософія. Психологія. Педагогіка*. 2011. Випуск 3. С. 133-136.

6. Швалб Ю. Свідомість як відношення людини до світу. *Психологія і суспільство*. 2004. № 4. С. 154-166.

7. Сурмин Ю. П. Теорія систем та системний аналіз: навчальний посібник. Київ: МАУП, 2003. 368 с.

8. Момот І.О., Момот Ю.Г., Козенков Д.Є. Сутність та особливості функціонування криптовалют. *Економіка і суспільство*. 2018. Випуск 15. С. 713-719.

9. Солошкіна І. В. Особливості оподаткування криптовалютних операцій залежно від типу податкової системи. *Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна Серія «Право»*. 2018. Випуск 25. С. 84-86.

10. Кримінальний Кодекс України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#n2076> (дата звернення: 05.07.2019).

11. Гуцу С. Ф. Правове регулювання мережі Інтернет: Міжнародний і вітчизняний досвід. *Вісник НТУУ «КПІ». Політологія. Соціологія. Право*. 2018. Випуск 2 (38). С. 114-118.

12. Білозьоров Є. В. Національне та міжнародне право: Порівняльно-правовий вимір. *Альманах права*. 2012. С. 328-330.

13. Ківець О. В. Сучасне міжнародне право: Проблеми ефективності системи через призму джерел міжнародного права. *Право і безпека*. 2010. № 2 (34). С. 15-19.

14. Готько О., Чайковська О., Наливайко Н. Соціальні інтернет-мережі та віртуалізація суспільного життя. *Молодь і ринок*. 2016. № 2 (133). С. 94-98.

15. Барковський П. Постідеології сучасності: «Гібридні ідеології», або «нові міфології», як фактор конституювання постсучасного соціального поля. *Ідеологія і Політика*. 2018. № 3(11). С. 78-125. ORCID: 0000-0002-6300-3431

16. Ірха К. О. Електоральна активність як об'єкт політологічного дослідження. *Політологічні записки*. 2013. № 7.

17. Кашніков Б. Тероризм, справедливість і війна. Скільки вершників у апокаліпсису? *Ідеологія і політика*. 2018. № 3(11). С. 36-77.

18. Ходакевич С. І., Урванцева С. В. Технологія блокчейн (blockchain) та її вплив на фінансово-банківську сферу. URL : <http://ir.kneu.edu.ua/handle/2010/23099> (дата звернення: 05.07.2019).

*The high dynamics of information technology development contributes to the formation of a revolutionary new structure of social organization, which has changed the usual order of relations. The modern legislator is forced to take into account the newest tools of social dialogue, where the law has ceased to be the only event of a legal nature, forcing people in different locations of the state to adhere to the same rule of conduct. This is a reality where the social group is able to independently coordinate the form of communication in order to obtain the desired result in real time and in the global space. Where legal relationships can change more quickly than the procedure for adopting an act, and a program code can eliminate the need for state coercion, creating the only possible algorithm for legal relationships, which the subjects are simply incapable to violate. In such circumstances, the creation of a quality law is impossible without a detailed study of the transformation of these social phenomena as factors influencing the implementation of legislative activity.*

*In the Article, the state is considered as one of the most complex social systems, which, with the help of centralized management, is aimed at coordinating members of society with each other to ensure their life activity. And the system of legislation is investigated from the projection of its ability to create a structure of public organization in a certain territory – a network of communications of individuals and different forms of their associations, which in a complex sequence of causal relationships ensures the ability of each individual to self-fulfill their own potential.*

*From these fundamental projections, the factors of social organization of post-industrial society, their influence on legislative activity are considered.*

*A special role in such instruments was played by the emergence of a global forum factor – the ability to conduct collective dialogue in real time and global space – a communication tool that allows the social group to independently implement the latest rules of behavior outside the will of the state and which has no analogues in previous epochs of human existence.*

*Another factor was the excessive dynamics of changes over time. A factor that is extremely important for legislative activity, the essence of which is to formulate rules in the future and their long-term application.*

*The factor of the systems complication caused the quality of the legislation to decline. Anything that seems obvious from now on is warranted by erroneous assumptions, while ascertaining the true causes of the problem, which requires legislative regulation, is possible only through a qualitative study of the communications system of the regulated sphere of relations.*

*Legislative work is aimed at forming a system of sequence links of a social group's communication, which results in the achievement of results in the form of changes in the social, political, state, and social order. In the conditions of dynamic development of information technologies, new requirements have been posed before the parliaments – to reduce the time for adoption of the law, increase the competence of the legislator, and technologization of the legislative process.*

**Key words:** Legislative Activity, Information Technologies, Information society, global forum.

УДК 343.265

DOI <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.10.24>**Олена Євдокімова,**

канд. юрид. наук, доцент,

доцент кафедри кримінального права № 1

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

## УМОВНО-ДОСТРОКОВЕ ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД ВІДБУВАННЯ ДОВІЧНОГО ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ У ПРАВІ ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН

У статті здійснюється порівняльний аналіз порядку застосування умовно-дострокового звільнення від відбування довічного позбавлення волі в Австрії, Англії, Данії, Іспанії, Латвії, Норвегії, Польщі, США, Туреччині, Україні, ФРН, Хорватії, Швейцарії. В Україні засуджений до довічного позбавлення волі може бути звільнений від подальшого відбування цього виду покарання лише після відбуття двадцятирічного строку на підставі указу Президента про помилування. Встановлено, що у зарубіжному праві, з огляду на національні особливості, питання дострокового звільнення засуджених від відбування довічного ув'язнення вирішується в інший спосіб та з певними особливостями. Вивчення положень кримінального законодавства цих країн свідчить, що їх механізм умовно-дострокового звільнення від відбування довічного позбавлення волі спрямований на забезпечення балансу між захистом прав і свобод засудженого та охороною прав та законних інтересів інших осіб, суспільства та держави. З метою зрівноваження цих інтересів деякі з цих країн встановлюють абсолютну заборону на дострокове звільнення від відбування довічного позбавлення волі стосовно певних видів злочинних діянь. Така заборона прямо передбачається в законі або встановлюється за рішенням суду. По-різному вирішується і питання умов такого звільнення, що полягає у встановленні різних розмірів мінімального строку відбутого покарання; тривалості іспитового строку, який сливає після звільнення від довічного позбавлення волі тощо. Розмір мінімального строку відбутого покарання у цих країнах може прямо закріплюватися у законі, або його визначення належить до повноважень суду. У праві цих країн не виявлено тенденції щодо відмови від застосування довічного позбавлення волі. Навпаки, встановлено, що країни, які довгий час не передбачали цей вид покарання в національній системі покарань, зокрема Іспанія, знов його впровадили, а деякі процес реформування механізму дострокового звільнення від відбування довічного позбавлення волі спрямували на встановлення більш суворих умов такого звільнення. Встановлено, що країни, які не передбачають довічного позбавлення у системі покарань внутрішнього права, широко застосовують до осіб, які вчинили особливо тяжкі злочини насильницького чи сексуального характеру, заходи безпеки у виді примусової ізоляції від суспільства на невизначений термін, якій може тривати і довічно.

**Ключові слова:** покарання, довічне позбавлення волі, умовно-дострокове звільнення, помилування.

**Постановка проблеми.** Довічне позбавлення волі є найбільш суворим видом покарання, яке застосовується у багатьох країнах світу. Це один із найбільш дискусійних видів покарання. До його проблемних аспектів належить питання можливості умовно-дострокового звільнення засуджених від його відбування. Вважається, що наявність такого права дисциплінує правопорушника, протидіє виникненню у нього почуття безнадійності, а також «безкарності» за діяння, вчиненні під час відбування покарання. До того ж демократичне суспільство не повинно перешкоджати поверненню у свої ряди тих, хто після свого морального очищення здатний до реінтеграції до нього. Саме тому у декларації, прийнятій на шостому конгресі

ООН у 1981 р. («Каракаська декларація»), наголошувалося на тому, що довічне позбавлення волі не відповідатиме бажаним цілям, якщо будуть відсутні адекватні заходи для повернення таких засуджених до основного потоку соціального життя на відповідному етапі [1, с. 74].

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Дослідженню питань застосування покарання, у тому числі довічного позбавлення волі, присвятили свої праці О. П. Горох, О. О. Дудоров, І. В. Красницький, В. М. Куц, А. А. Музика, Є. О. Письменський, Ю. А. Пономаренко, А. Х. Степанюка, В. І. Тютюгін, М. І. Хавронюк та інші вчені. Втім, якщо на сучасному етапі розвитку наукової думки домінують погляди, які визна-

ють доцільність реформування механізму умовно-дostroкового звільнення від відбування довічного позбавлення волі у законодавстві України, то щодо визначення умов такого звільнення існує чимало правових позицій.

**Мета статті** – аналіз зарубіжного досвіду у сфері правової регламентації умовно-дostroкового звільнення від відбування довічного позбавлення волі для визначення шляхів удосконалення відповідних кримінально-правових положень законодавства України.

**Виклад основного матеріалу.** Аналіз кримінально-правового регулювання застосування довічного позбавлення волі у зарубіжному праві дозволяє говорити про існування двох його видів: 1) *офіційне* – довічне позбавлення волі як вид покарання передбачається у кримінальному законі; 2) *неофіційне* – хоча довічне покарання і не передбачено у системі покарань, проте засуджений може утримуватися в ізоляції до його біологічної смерті внаслідок застосування інших кримінально-правових заходів, відмінних від покарання. У разі застосування *офіційного* довічного позбавлення волі у зарубіжному праві: 1) може передбачатися абсолютна заборона на умовно-дostroкове звільнення від цього покарання; 2) дострокове звільнення здійснюється на підставі рішення виконавчої влади або Глави держави; 3) дострокове звільнення відбувається на підставі рішення суду; комісії по УДЗ або аналогічного органу.

*Абсолютна заборона на умовно-дostroкове звільнення* у національному праві передбачають наприклад, Англія, Нідерланди, усі штати США, крім Аляски, Латвія, Туреччина. У кримінальному законодавстві цих країн містяться положення, згідно з якими умовно-дostroкове звільнення від відбування довічного позбавлення волі не поширюється на злочини певного виду або суд наділяється повноваженнями щодо встановлення такої заборони у конкретній кримінальній справі. Так, за ч. 6 ст. 61 Кримінального кодексу (далі – КК) Латвії претендувати на умовно-дostroкове звільнення не можуть особи, які засуджені за вчинення особливо тяжкого злочину, пов'язаного із сексуальним насильством щодо особи, яка не досягла шістнадцяти років [2]. У Туреччині така заборона поширена на злочини проти конституційного ладу та національної оборони (ст. 16 Закону про виконання покарання та заходів безпеки [3]). Відповідно до Додатку 21 до Закону про кримінальне правосуддя 2003 р. Англії суд, призначаючи довічне позбавлення волі особам, яким на момент вчинення злочину впо-

внився 21 рік, може ухвалити рішення щодо заборони дострокового звільнення від відбування цього покарання («whole life order»), якщо було вчинено умисне вбивство: 1) двох або більше осіб, якщо вони пов'язані з викраденням людини або із сексуальною чи садистською поведінкою засудженого; 2) дитини; 3) з політичних, релігійних, ідеологічних спонукань; 4) особою, яка раніше була засуджена за умисне вбивство [4]. У законі Польщі від 13 червня 2019 р., який містить цілу низку поправок до кримінального законодавства в частині застосування довічного позбавлення волі та який має набути чинності наприкінці 2019 р., передбачається можливість встановлення судом абсолютної заборони умовно-дostroкового звільнення від відбування цього покарання для випадків, якщо суд визнає, що характер, обставини вчиненого та особа винного свідчать про те, що її перебування на волі створює постійну загрозу для життя, здоров'я або сексуальної безпеки інших осіб (§ 4 ст. 77 Закону про внесення змін до КК Польщі від 13 червня 2019 р.) [5]. За ч. 3 ст. 41 КК Данії умовно-дostroкове звільнення від відбування довічного позбавлення волі не може бути застосовано до особи, яка є членом озброєної групи (ст. 180 КК Данії), злочинна діяльність якої становить підвищену суспільну небезпечність [6].

*Умовно-дostroкове звільнення на підставі рішення виконавчої влади або Глави держави* застосовується, наприклад, у Данії. Згідно зі ст. 41 КК Данії КК Міністр юстиції чи уповноважена ним особа може ухвалити рішення щодо умовно-дostroкового звільнення довічного засудженого після відбуття останнім 12 років. Умовами такого звільнення є наявність у особи постійного місця проживання, можливість отримання правомірних засобів для існування та дотримання особою умов звільнення, передбачених у КК Данії. Після звільнення починає спливати іспитовий строк тривалістю 5 років. У разі невиконання протягом цього строку умов звільнення або вчинення нового злочину рішення підлягає скасуванню, а засуджений направляється до відбуття довічного позбавлення волі (ч. 5 ст. 41 КК Данії) [6]. В Україні відповідно до ст. 87 КК та ст. 2 Указу Президента України «Про Положення про порядок здійснення помилування» засуджений також може бути звільненим від відбування довічного позбавлення волі на підставі Указу Президента про помилування, після відбуття 20 років, шляхом заміни довічного позбавлення волі на позбавлення волі строком не менше 25 років [7]. Водночас недоліками правової регламентації дострокового звільнення

від відбування довічного позбавлення волі в Україні визнаються: 1) відсутність чітких критеріїв оцінки ступеня ресоціалізації засудженого, а також 2) не визначення початкового моменту, з якого має спливати строк позбавлення волі, на яке замінюється довічне позбавлення волі, а саме чи має він спливати: а) з моменту початку відбування довічного ув'язнення чи б) з моменту затвердження акта про помилування.

*Дострокове звільнення від відбування довічного позбавлення волі на підставі рішення суду; комісії по УДЗ або аналогічної практиці.* Кримінальні законодавства країн, у яких даний механізм звільнення інтегрований у правову систему, по-різному вирішують питання мінімального строку відбутого покарання та умов такого звільнення. Так, за чинною редакцією відповідних статей КК Польщі засуджений може бути звільнений від застосування довічного позбавлення волі після відбуття ним 25 років (§ 3 ст. 78 КК Польщі), за умови що він досяг свого виправлення та не вчинятиме у майбутньому нових злочинів (§ 1 ст. 77 КК Польщі) [9]. Крім загального мінімального строку у 25 років, у § 2 ст. 78 КК Польщі передбачається можливість підвищення мінімального строку за рішенням суду в особливо обґрунтованих випадках. При цьому закон не розкриває зміст поняття «особливо обґрунтовані випадки», а також не окреслює максимально допустимі межі такого підвищення, а тому на практиці він може дорівнювати 30, 35 або навіть 40 років. Після звільнення «довічника», відповідно до чинної редакції § 3 ст. 80 КК Польщі, починає спливати іспитовий строк тривалістю 10 років, протягом яких служба пробачії здійснює контроль за його поведінкою. У разі невиконання умов звільнення рішенням суду скасовується, засуджений повертається до відбуття довічного позбавлення волі і може претендувати на повторне звільнення тільки після спливу 5 років (ст. 81 КК Польщі). Водночас, згідно зі змінами, які передбачені у законі від 13 червня 2019 р., із січня 2020 р. іспитовий строк для звільненого від відбування довічного ув'язнення може тривати пожиттєво (§ 3 ст. 80 Закону про внесення змін до КК Польщі від 13 червня 2019 р.) [6].

Закон про кримінальне правосуддя 2003 р. Англії передбачає диференційовані мінімальні строки умовно-дострокового звільнення від відбування довічного позбавлення волі – 30, 25 або 15 років. Ці строки встановлюються законодавцем для злочинів, вчинених за певних обставин, які передбачаються у Додатку 21 до цього закону [4].

Так, мінімальний строк відбутого покарання у 30 років встановлено за умисне вбивство, вчинене, наприклад, у зв'язку з виконанням працівником правоохоронного органу або служби виконання покарань своїх обов'язків або з корисливих мотивів; 25 років – за вбивство, вчинене з використанням холодної зброї, для усіх інших випадків мінімальний строк відбутого покарання визначається у розмірі 15 років. Втім, закріплені у Додатку 21 даного закону розміри мінімальних строків не є обов'язковими для суду, а виступають лише орієнтирами, які він має враховувати під час ухвалення рішення в конкретній кримінальній справі. Так, у ч. 3, 5 ст. 269 Закону про кримінальне правосуддя 2003 р. Англії зазначається, що мінімальні строки відбутого покарання, передбачені у Додатку 21, є лише типовими мінімальними межами і суд може відійти від них, якщо, зважаючи на конкретні обставини та дані про особу винного, визнає це доцільним та необхідним [10]. При цьому характер та кількість конкретних фактичних обставин, встановлених судом, а також тривалість попереднього ув'язнення може бути підставою як для суттєвого зниження мінімального строку відбутого покарання, так і надзвичайного його підвищення, навіть до абсолютної заборони на дострокове звільнення (п. 9 Додатку 21). Якщо після відбуття визначеного судом мінімального строку Рада з умовно-дострокового звільнення задовольняє клопотання, засуджений до довічного позбавлення волі звільняється від відбування цього покарання з «ліцензією», яка містить певні умови, невиконання яких є підставою для скасування рішення про звільнення (Глава 6 Закону про кримінальне правосуддя 2003 р.).

Іспанія, яка тривалий час не передбачала в національній системі покарань довічного позбавлення волі, реанімувала цей вид покарання у 2015 р. (ст. 35 КК Іспанії) [11, с. 7-14]. Відповідно до ст. 92 КК Іспанії дострокове звільнення «довічника» може мати місце після відбуття ним 25 років призначеного покарання, а у разі засудження за сукупністю злочинів цей строк може становити 30 років (ст. 78 КК Іспанії) [12]. Суд ухвалює рішення, враховуючи особу засудженого, обставини вчиненого злочину, його поведінку під час відбування покарання, сімейний стан, ризики повторення злочинів, звіти адміністрації виконання покарання, висновки спеціалістів щодо сприятливого прогнозу соціальної реінтеграції. Засуджені за терористичні злочини для звільнення від подальшого відбування довічного позбавлення волі мають продемонструвати однозначну відмову від цілей та засобів теро-

ристинної діяльності, активну співпрацю з владою для попередження вчинення інших злочинів терористичною організацією тощо. У разі прийняття позитивного рішення встановлюється іспитовий строк тривалістю від 5 до 10 років, сприятливий вплив якого залежить від виконання звільненим покладених на нього обов'язків та дотримання встановлених заборон (ч. 2, 3 ст. 92 КК Іспанії).

У Німеччині перспективу умовно-дострокового звільнення від відбування довічного позбавлення волі засуджений отримує після відбуття 15 років. Відповідно до § 57а КК ФРН умовами такого звільнення від подальшого відбування покарання, крім впливу визначеного строку, є забезпечення інтересів громадської безпеки та наявність згоди засудженого. Крім цього, обов'язковою умовою звільнення є висновки експертів, які засвідчують виправлення засудженого і відсутність ризиків вчинення ним нових злочинів після звільнення [13]. Звільнення від відбування довічного позбавлення волі є умовним, бо після звільнення починає спливати іспитовий строк, протягом якого службою пробації здійснюється посилені моніторинг за поведінкою звільненого та виконанням ним обов'язків, визначених судом. У разі недотримання умов звільнення рішення суду скасовується (§ 56е КК ФРН).

За австрійським кримінальним законодавством засуджений до довічного позбавлення волі може бути звільнений від подальшого відбування цього покарання за умови відбуття не менше 15 років та підстав вважати, що у майбутньому він не буде вчиняти нових злочинів (ч. 6 § 46 КК Австрії). Таке звільнення є умовним, а тривалість іспитового строку становить 10 років, після сприятливого завершення якого особа остаточно звільняється від відбування довічного позбавлення волі (ч. 1 § 48 КК Австрії) [14].

Кримінальне законодавство Швейцарії передбачає можливість звільнення довічно засудженого від відбування покарання після відбуття ним 15 років, а для виняткових випадків – після 10 років (ч. 5 ст. 86 КК Швейцарії) [15]. До виняткових обставин належать: похилий вік, тяжка хвороба або інші обставини, які свідчать про те, що особа не становить більше загрози для суспільства (ст. 64с КК Швейцарії). Рішення про дострокове звільнення базується на прогнозі майбутньої поведінки засудженого, зважаючи на його особистість та інші фактичні обставини. Для звільненого від відбування довічного позбавлення волі встановлюється п'ятирічний іспитовий строк, протягом якого контроль за його поведінкою здійснює служба пробації. (ст. 86 КК Швейцарії).

У деяких країнах, які офіційно відмовились від довічного позбавлення волі та не передбачають його в системі покарань свого внутрішнього права, все ж таки можливість пожиттєвої ізоляції особи, яка вчинила особливо тяжкі злочини проти життя та здоров'я інших осіб, існує. Це так зване *неофіційне довічне позбавлення волі*, яке полягає у: 1) засудженні особи до досить тривалого строку позбавлення волі; або 2) застосуванні до засудженого заходів безпеки, внаслідок яких він може перебувати в ізоляції від суспільства протягом невизначеного строку, навіть до його біологічної смерті [16, с. 2]. Так, у кримінальному законодавстві штату Аляска США не передбачено покарання у виді довічного позбавлення волі, однак максимальний строк позбавлення волі становить 99 років [17]. У Хорватії максимальний строк позбавлення волі становить 50 років (ст. 46 КК Хорватії) [18]. Виходячи з показників середньої тривалості життя людини, ці строки позбавлення волі цілком можуть бути прирівняні до довічного відбуття призначеного покарання.

Ряд країн, які офіційно відмовилися від довічного позбавлення волі, передбачають у своєму арсеналі заходи безпеки, застосування яких може призводити до пожиттєвої ізоляції особи від суспільства. Так, система покарань Норвегії не передбачає довічного позбавлення волі. Максимальне покарання у Норвегії зазвичай становить 21 рік, втім, згідно з останніми змінами, за терористичні акти, геноцид, злочини проти людства та військові злочини максимальний строк позбавлення волі може становити 30 років [19]. Водночас, згідно зі статтями 40-47 КК Норвегії, до особи може бути застосований такий захід безпеки, як «превентивне затримання» («*Forvaring*»), зміст якого полягає в ізоляції осіб, щодо яких існує високий ризик рецидива, внаслідок чого вони визнані небезпечними для суспільства. Цей захід не визнається покаранням, бо йому не притаманна мета кари, відплати за вчинене. Метою його застосування є захист суспільства від можливого повторення злочинів з боку такої особи. Зазвичай він вибирається щодо осіб, які вчинили особливо небезпечні насильницькі злочини проти життя, здоров'я, сексуальної свободи та недоторканості тощо, та застосовується після відбуття призначеного судом покарання. Тривалість його застосування у КК Норвегії не визначена, бо суд встановлює його строк в межах до 5 років, проте обмежень щодо його продовження у КК Норвегії не передбачено, а отже, суд може подовжувати цей строк невизначену кількість разів. Водночас засудженому,

до якого застосовується «превентивне затримання», надається можливість змінити свою поведінку та адаптуватися до суспільного життя. Якщо, за висновками експертів, таке відбудеться, засуджений звільняється від застосування цього заходу безпеки.

Схожі заходи безпеки застосовуються у Швейцарії – «Verwahrung» (статті 64, 65 КК Швейцарії), Данії – «Forvaring» (ст. 70 КК Данії), Німеччині – «Sicherungsverwahrung» (§ 66, § 66a, § 66b и § 66c КК ФРН). Порівняно з покаранням ці заходи безпеки передбачають більш «пільгові» умови режиму утримання особи в ізоляції. Втім вони не мають строкового характеру. Зазвичай вони обираються судом на строк не більше 5 років, протягом яких із певною періодичністю з'ясовується факт наявності ризиків щодо вчинення особою нового особливо тяжкого злочину проти життя та здоров'я інших осіб. Якщо такі ризики значно знижуються або взагалі виключаються – особа звільняється від застосування заходу безпеки, якщо ні – то після спливу визначеного судом строку строк застосування заходу безпеки знов продовжується.

**Висновки.** Аналіз зарубіжного досвіду свідчить про існування різних підходів до визначення порядку умовно-дострокового звільнення від відбування довічного позбавлення волі, які полягають у повній забороні звільнення від відбування цього виду покарання, встановленні різних розмірів мінімального строку відбутого покарання, різної тривалості іспитового строку, який спливає після такого звільнення тощо. Втім загальним для правової регламентації застосування довічного позбавлення волі у зарубіжному праві є не тільки існування механізму, який забезпечує реалізацію права на надію засудженого колись бути звільненим від подальшого відбування цього покарання, а й наявність широкого арсеналу заходів кримінально-правового характеру, спрямованих на захист прав і законних інтересів інших осіб, суспільства та держави від повторення злочинних посягань з боку особи, яка претендує на дострокове звільнення.

Застосування будь-якого покарання має забезпечувати виконання завдань, які поставлені перед кримінальним законодавством України, а саме правове забезпечення охорони найбільш цінних суспільних відносин від злочинних посягань (ст. 1 КК України). У зв'язку з цим розроблення та впровадження нового механізму умовно-дострокового звільнення від відбування довічного позбавлення волі у правову систему України має не тільки забезпечувати право засудженого, який довів своє виправ-

лення, бути звільненим від подальшого відбування призначеного покарання, а й гарантувати ефективний захист суспільства від рецидивної поведінки з його боку. Саме одночасне забезпечення ефективної реалізації цих прав – засудженого та суспільства – має бути орієнтиром у процесі реформування механізму судового припинення подальшого відбування довічного позбавлення волі в Україні. Зокрема, це стосується визначення мінімального строку відбутого покарання, інших умов такого звільнення тощо.

#### Список використаних джерел:

1. Sixth United Nations congress on the prevention of crime and the treatment of offenders. Caracas, Venezuela, 25 August-5 September 1980. Report prepared by the Secretariat. United Nations New Yoik, 1981. 87 с. URL: <https://digitallibrary.un.org/record/30439/files/a-conf-87-14-e.pdf>. (дата звернення: 12.07.2019).
2. Kriminällikums: likums 17.06.1998 / Saeima. URL: [https://likumi.lv/doc.php?id=88966&version\\_date=15.11.2006](https://likumi.lv/doc.php?id=88966&version_date=15.11.2006) (дата звернення: 12.07.2019).
3. 5275 Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazi Hakkında Kanun. URL: <https://www.lexpera.com.tr/mevzuat/kanunlar/ceza-ve-guvenlik-tedbirlerinin-infazi-hakkinda-kanun-5275> (дата звернення: 12.08.2019).
4. Schedule 21 Determination of minimum term in relation to mandatory life sentence. URL: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2003/44/schedule/21/enacted> (дата звернення: 02.08.2019).
5. О zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw: Ustawa z dnia 13 czerwca 2019 r. Senat Rzeczypospolitej Polskiej. URL: [http://orka.sejm.gov.pl/proc8.nsf/ustawy/3451\\_u.htm](http://orka.sejm.gov.pl/proc8.nsf/ustawy/3451_u.htm) (дата звернення: 12.07.2019).
6. Bekendtgørelse af straffeloven: Lovbekendtgørelse nr. 977 af 9. august 2017. URL: <https://www.retsinformation.dk/Forms/R0710.aspx?id=202516> (дата звернення: 12.07.2019).
7. Положення про порядок здійснення помилування: Указ від 21 квітня 2015 року № 223/2015/ Президент України. URL: <https://zakon5.rada.gov.ua/Laws/show/223/2015> (дата звернення: 22.07.2019).
8. Kodeks karny: Ustawa Nr 88 poz. 553 z dnia 6 czerwca 1997 r. URL: <http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU19970880553/U/D19970553Lj.pdf> (дата звернення: 12.08.2019).
9. Wilk Leszek Kara dożywotniego pozbawienia wolności a instytucje warunkowego zwolnienia i prawa łaski. Prokuratura i Prawo. 2008. № 10. С. 11 –24. URL: [https://scholar.googleusercontent.com/scholar?q=cache:JIV1Umgc28J:scholar.google.com/&hl=ru&as\\_sdt=0,5](https://scholar.googleusercontent.com/scholar?q=cache:JIV1Umgc28J:scholar.google.com/&hl=ru&as_sdt=0,5) (дата звернення: 12.08.2019).
10. Criminal Justice Act 2003. URL: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2003/44/part/12/chapter/7/enacted> (дата звернення: 02.08.2019).

11. Gargallo Vaamonde Luis; Oliver Olmo Pedro La cadena perpetua en Espaca: Fuentes Para La Investigaciyn Histryica / Luis Gargallo Vaamonde y Pedro Oliver Olmo (coords.).– Grupo de Estudio sobre Historia de la Prisiyn y las Instituciones Punitivas y Universidad de Castilla-La Mancha, Ciudad Real : 2016. 176 p.

12. Código Penal: Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre. URL: <https://www.boe.es/buscar/pdf/1995/BOE-A-1995-25444-consolidado.pdf> (дата звернення: 12.08.2019).

13. Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich vom 15. Mai 1871. Neubekanntmachung vom 13. November 1998 (BGBl. I S. 3322). URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/stgb/index.html#BJNR001270871BJNE068403123> (дата звернення: 12.08.2019).

14. Strafgesetzbuch: Bundesgesetz vom 23. Jänner 1974 über. URL: <https://www.jusline.at/gesetz/stgb> (дата звернення: 12.07.2019).

15. Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937 (Stand am 1. Juli 2019).

URL: <https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/19370083/index.html#a40> (дата звернення: 12.07.2019).

16. Смит Дирк ван Зил, Эплтон Кетрин. Пожизненное лишение свободы. Краткий информационный документ : Концептуальная записка по вопросу о пожизненном заключении. Лондон : Международная тюремная реформа, 2018. 14 с.

17. Nichanian Daniel Reformers Target Life Imprisonment and Sentences of Life Without Parole. URL: <https://www.appealpolitics.org/2019/reformers-target-life-imprisonment-and-sentences-of-life-without-parole/> (дата звернення: 12.08.2019).

18. Kazneni Zakon. URL: <https://pravosudje.gov.hr/UserDocsImages/dokumenti/Kazneni%20zakon-neslužbeni%20pročišćeni%20tekst.pdf> (дата звернення: 12.08.2019).

19. Straffeloven: Lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff (straffeloven). URL: <https://lovdata.no/dokument/NL/lov/2005-05-20-28> (дата звернення: 12.07.2019).

*This article provides a comparative analysis of the order parole from serving a life sentence in Austria, England, of Denmark, Spain, Latvia, Norway, Poland, USA, Turkey, Ukraine, Germany, Croatia and Switzerland. In Ukraine, a life sentence sentenced person may be released from serving this sentence only after serving a 20-year term on the basis of a Presidential Pardon Ordinance. Found that foreign law by virtue of national characteristics, the issue of early release of prisoners serving life imprisonment solved in a different way and with certain peculiarities. The study of criminal law provisions in these countries suggests that the mechanism of parole from serving a life sentence is aimed at ensuring a balance between protecting the rights and freedoms of the convicted and protection of the rights and legitimate interests of others, society and state. In order to balance these interests, some of these countries provide for an absolute prohibition on early release from life imprisonment for certain types of criminal activity. This prohibition directly foreseen in the law or established by court. The issues of the conditions of such release are resolved in different ways, different sizes of the minimum term of serving sentence are set; different length of the probationary period, which expires after being released from life imprisonment, etc. Minimum term to serve a sentence in these countries can directly be fixed by law or its definition falls under the authority of the court. There is no trend in the law of these countries to refuse life imprisonment. On the contrary, it has been found that countries that have not provided this type of punishment for a long time in the national system of punishment, for example, Spain, have reintroduced it, and other countries are reforming the parole mechanism in order to increase the conditions of such release. It is found that countries that do not provide life imprisonment in their system of punishment are widely applied to persons who have committed particularly serious crimes related to violence against the victim or sexual crimes, security measures in the form of forced isolation from society for an indefinite period, which may continue until the death of the convicted person.*

**Key words:** life imprisonment, punishment, pardon, painful condition, parole.

УДК 343.226

DOI <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.10.25>**Ганна Собко,**

канд. юрид. наук, доцент,

доцент кафедри кримінального права та кримінології

Одеського державного університету внутрішніх справ

## ПСИХІЧНЕ НАСИЛЬСТВО ЯК ОБСТАВИНА, ЩО ВИКЛЮЧАЄ ЗЛОЧИННІСТЬ ДІЯННЯ

Проголошення України правовою державою вимагає уваги з боку кримінального законодавства до прав потерпілих від психічного насильства і рівною мірою – до прав осіб, які вдалися до застосування психічного насильства. Питання психічного насильства пов'язане з одвічно актуальною темою безпеки і спокою людини.

Зміни у кримінальному законодавстві України (пряме закріплення психічного примусу як обставини, що виключає злочинність діяння, зміни у статтях Особливої частини КК України), які сталися у зв'язку із прийняттям чинного КК України, торкнулися й регулювання питань психічного насильства. Між тим у кримінальному законі є суттєві недоліки, пов'язані з регулюванням психічного насильства, в тому числі термінологічного характеру. Так, у КК України відсутнє визначення психічного насильства, що є наслідком недостатнього і неякісного відображення категорій психології у кримінальному законодавстві.

Введенням ст. 40 КК України законодавець випередив науку, оскільки серйозного доктринального підґрунтя цього питання досі не було. Ураховуючи це, у вказаній роботі вибудовуватимуться спроби дати важливі визначення психічному примусу у сенсі ст. 40 КК України, переборному і непереборному примусам, юридичній і фактичній підставам примусу, правомірній шкоді та ін. Також важливо описати місце примусу як обставини, що виключає злочинність діяння, у кримінальному праві і його правовій природі.

У цілому психічний примус як обставина, що виключає злочинність діяння, отримав пристойну законодавчу гавань. Подальші перспективи розвитку цієї теми можна пов'язати з розвитком цікавого питання щодо офіційного визнання доктрини джерелом права, з очікуваннями на судову практику і її узагальненням, із гіпотетично можливим внесенням змін і доповнень до законодавства.

У юридичній літературі, яка видавалась до прийняття нового Кримінального кодексу України, нерідко аналізувались ті обставини, що виключають злочинність діяння, які не були передбачені на законодавчому рівні. У той самий час фізичному і психічному примусу приділялося не так багато уваги, хоча це питання і висвітлювалось у працях Ю. Бауліна, Р. Шарипова, Т. Орешикіної, В. Шепельникова та ін.

**Ключові слова:** психічний примус, примус, примушування, кримінальна відповідальність, психічне насильство.

**Постановка проблеми.** Наголошуючи на значущості кожного дослідження кримінального психічного насильства, слід зазначити, що його комплексне вивчення на підставі чинного КК України досі не здійснювалось. Сьогодні в теорії кримінального права залишається чимало важливих невирішених питань стосовно психічного насильства. Зокрема, поняття психічного впливу і психічної шкоди, які є ознаками психічного насильства, досі не отримали профільного ґрунтового аналізу у кримінальному праві. Не надано класифікацію видів психічного насильства, яка враховувала би положення сучасної кримінально-правової доктрини. У теорії кримінального права існують різні визначення поняття психічного насильства. Поняття, суміжні з поняттям психічного

насильства, вживаються у кримінальному законодавстві України досить безсистемно, що потребує їх узагальнюючого осмислення. Обставина, що виключає злочинність діяння під час психічного примусу, з урахуванням її самостійного закріплення в КК України детально не аналізувалась.

Сьогодні відсутні будь-які фундаментальні дослідження, в яких комплексно розглядалося б питання ролі психічного примусу та насильства саме в якості обставини, що виключає злочинність діяння. Лише фрагментарно це питання піднімалося в роботах В.М. Бурдіна, С.М. Таганцева та Н.М. Ярмиш, а також стосовно поодиноких складів злочинів.

Проблемою обставин, що виключають злочинність діяння, займалися такі науковці,



як Г.В. Бушуєв, С.О. Домахін, В.М. Козак, Н.І. Паше-Озерський, М.І. Якубович та інші. Наукові дослідження були присвячені юридичній природі обставин, що виключають злочинність діяння, їхній кримінально-правовій характеристиці.

Проблемам психічного насильства у кримінальному праві в цілому або окремим аспектам цієї теми було присвячено роботи таких видатних науковців, як: Ю.М. Антонян, Н.А. Бабій, М.І. Бажанов, Р.А. Базаров, Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, А.М. Браусов, Є.Г. Веселов, О.С. Вікторов, Є.А. Гамаюнова, Л.Д. Гаухман, Ф.Б. Гребонкін, Є.Л. Доценко, В.Є. Емінов, М.І. Єнікеев, А.Ф. Зелінський, Н.В. Іванцова, М.М. Ізотов, В.В. Калугін, В.М. Кандиба, І.І. Карпець, О.І. Коростильов, Р.А. Левертова, В.Г. Ледаєв, О.А. Мартиненко, Т.С. Оленіч, Т.Ю. Орешкіна, Ю.Є. Пудовочкін, С.В. Расторопов, Л.В. Сердюк, В.В. Сташис, С.Н. Табакова, Н.С. Таганцев, А.П. Тузов, В.О. Туляков, А.Д. Чернявський, Р.Д. Шаропов, А.Ю. Шурдумов, Т.І. Якімець.

**Мета статті.** Перед початком розгляду вищевказаних понять нам необхідно визначитись із **формування цілей статті:**

1. Розглянути питання щодо поняття обставин, що виключають злочинність діяння, та їхню регламентацію у кримінальному законодавстві.

2. Наступним та фундаментальним питанням, яке необхідно дослідити в роботі, є визначення психічного примусу та насильства в системі обставин, що виключають злочинність діяння.

3. Порівняти зазначені поняття в національному кримінальному праві та кримінальному праві зарубіжних держав.

**Виклад основного матеріалу.** Як самостійна обставина, що виключає злочинність діяння, визнається і психічний примус. Така позиція законодавця, з одного боку, є достатньо обґрунтованою та зумовленою сучасним розвитком суспільства, економіки, науки, особливостями правоохоронної діяльності тощо, а з іншого – характеризується недостатньою розробленістю відповідних кримінально-правових норм, що призводить до труднощів кваліфікації протиправної поведінки та вирішення питання про притягнення чи звільнення осіб від кримінальної відповідальності. Такі складнощі виникають і під час правової оцінки поведінки осіб, яка вчиняється під психічним примусом [2, с. 162].

Визначення самого ж поняття обставин, що виключає злочинність діяння, має важливе наукове та практичне значення. Головна роль такого поняття – відтворити

те об'єктивно реальне, що характеризує ці обставини. Поняття вказаних обставин засновано на родових властивостях (ознаках, рисах) окремих видів, фіксує загальне та самостійне в них, акцентує увагу на тому, що їх об'єднує, та відводить від того, що в них відмінно. Іншими словами, в основу даного поняття покладені істотні, основні та визначальні властивості розглянутих обставин.

Користуючись тим, що в науковій літературі майже не зустрічається понять стану обставини, що виключає злочинність діяння, і самої такої обставини, доцільно запропонувати такі дефініції. Стан обставини, що виключає злочинність діяння, – це явище, що характеризується сукупністю об'єктивних і суб'єктивних чинників, наявність якого є необхідною умовою, що виключає злочинність діяння, до вчинення якого спонукало таке явище. Обставина, що виключає злочинність діяння, – це вчинення особою, яка опинилась у специфічній ситуації (стані) діяння, до якого спонукала ця ситуація, що формально містить склад злочину і не перевищує меж правомірної шкоди [3, с. 13].

Ч. 1 ст. 40 КК України визначає, що не є злочином дія або бездіяльність, яка заподіяла шкоду правоохоронюваним інтересам, вчинена під безпосереднім впливом фізичного примусу, внаслідок якого особа не могла керувати своїми вчинками. Ч. 2 цієї статті вказує на другий вид примусу – психічний.

У свою чергу, під психічним примусом розуміється погроза застосування до особи фізичного насильства або заподіяння матеріальної або моральної шкоди (наприклад, погроза вбити, знищити або пошкодити майно, поширити відомості, що ганьблять особу, тощо) з метою спонукати її вчинити злочин. Психічний примус хоча й обмежує можливості особи керувати своїми діями, проте ніколи не паралізує цілком її волю, внаслідок чого ця особа все ж таки має можливість обрати той або інший варіант поведінки, як і під час непереборного фізичного примусу [4, с. 271].

Слід зазначити, що призначення покарання за злочин, вчинений під впливом фізичного або психічного примусу, є суто суб'єктивним питанням, яке необхідно вирішувати судді в кожному конкретному випадку. Тому, на нашу думку, задля максимального виключення суб'єктивізму судді необхідно законодавчо регламентувати поняття психічного примусу, а також виокремити загальні ознаки, які будуть характеризувати такий примус і виключати відповідальність особи за вчинений злочин.

Під час психічного примусу порушуються суспільні відносини, що поставлені

під охорону чинного закону про кримінальну відповідальність, та суттєва шкода заподіюється або може заподіюватися фізичній або юридичній особі, суспільству або державі.

Об'єктивні ознаки психічного примусу, передбачені в ч. 2 ст. 40 КК, дещо схожі з об'єктивними ознаками непереборного фізичного примусу, але мають суттєву відмінність в обстановці вчинення суспільно небезпечного діяння: особа вчиняє це діяння під впливом на тілесну недоторканність або свободу з боку іншої особи (осіб), за якого вона остаточно не позбавляється можливості керувати своїми діями (бездіяльністю). Але в такому разі заподіяну шкоду необхідно оцінювати з урахуванням крайньої необхідності (ст. 39 КК), тобто заподіяна шкода повинна бути меншою за відвернену шкоду. А обов'язковою умовою до обстановки є неможливість усунути іншими засобами цей фізичний примус із боку іншої особи (осіб).

Відмінністю психічного примусу від фізичного є те, що за психічного примусу стосовно особи, яка вчиняє суспільно небезпечне діяння, з боку іншої особи (осіб) висловлюється погроза застосувати до неї фізичне насильство в разі відмови вчиняти це діяння.

Суб'єктом переборного психічного примусу є фізична осудна особа, яка вчинила суспільно небезпечне діяння під впливом фізичного або психічного примусу, у віці, з якого відповідно до КК може наставати кримінальна відповідальність. Не можуть бути суб'єктами фізичного або психічного примусу неосудні особи, а також особи, які не досягли зазначеного віку. До таких осіб можуть бути застосовані примусові заходи медичного або виховного характеру.

Суб'єктивні ознаки переборного психічного примусу, який передбачено в ч. 2 ст. 40 КК, включають таке. Інтелектуальний момент характеризується тим, що особа усвідомлює суспільну небезпеку діяння, яке вона повинна виконати під впливом переборного психічного примусу, передбачає настання суспільно небезпечних наслідків. Вольовий момент: особа не бажає настання суспільно небезпечних наслідків, але свідомо допускає через переборний психічний примус. Мотив та мета вчинити ці діяння відсутні. Під час переборного психічного впливу в особи може виникнути стан сильного душевного хвилювання.

Таким чином, тільки встановивши об'єктивні та суб'єктивні ознаки психічного примусу, можна говорити про його наявність, і саме тоді така обставина буде виключати злочинність діяння.

Під час здійснення правової оцінки поведінки особи, яка діяла під впливом психічного примусу, обов'язковим є призначення психологічної експертизи, яка б дала відповіді на вказані вище питання.

Аналіз вищевказаних понять дав нам змогу сформулювати такі рекомендації:

1. Визначивши роль насильства в контексті ч. 1 ст. 40 КК України, потрібно зазначити, що застосування насильства, яке особа за цих обставин фізично не може подолати, виступає підставою для визнання її поведінки такою, яка не має кримінально-правового значення. Тобто в зазначеній ситуації існує юридична фікція, коли кримінальну відповідальність за діяння, виконані внаслідок відповідного насильства, буде нести той, хто його застосував. Інакше кажучи, суб'єктом злочину визнається особа, яка використала іншу як знаряддя злочину. У цьому зв'язку очевидною є необхідність законодавчих змін у ч. 1 ст. 40 КК України, зокрема термін «фізичний примус» слід замінити терміном «насильство».

2. Пропонується змінити редакцію статті ст. 40 КК України на таку:

«Стаття 40. Психічний та фізичний примус (насильство)

1. Не є злочином дія або бездіяльність особи, яка заподіяла шкоду правоохоронуваним інтересам, вчинена під впливом примусу, внаслідок якого особа не могла вільно керувати своєю поведінкою.

2. Фізичним примусом є насильницький вплив на особу або позбавлення її волі.

3. Психічним примусом є погроза застосування до особи фізичного насильства або заподіяння матеріальної або моральної шкоди з метою спонукати її вчинити злочин.

4. Особа звільняється від кримінальної відповідальності за вчинення злочину, вчиненого під впливом психічного примусу, за наявності таких обов'язкових умов:

1) під час психічного примусу порушуються суспільні відносини, що поставлені під охорону чинного закону про кримінальну відповідальність;

2) особа вчиняє це діяння під впливом на тілесну недоторканність або свободу з боку іншої особи (осіб), за якого вона остаточно не позбавляється можливості керувати своїми діями (бездіяльністю);

3) суб'єктом психічного примусу є фізична осудна особа, яка вчинила суспільно небезпечне діяння під впливом фізичного або психічного примусу, у віці, з якого відповідно до КК може наставати кримінальна відповідальність;

4) особа усвідомлює суспільну небезпеку діяння, яке вона повинна виконати під

впливом переборного психічного примусу, передбачає настання суспільно небезпечних наслідків;

5) особа не бажає настання суспільно небезпечних наслідків, але свідомо допускає через переборний психічний примус.

Також можна запропонувати такі ознаки:

1) діяння, вчинені у стані примусу, зовні подібні до злочинів;

2) діяння, вчинені у стані примусу, можуть мати форму дії або бездіяльності;

3) джерелом примусу є притиправні (злочинні) дії особи, яка застосовує примус;

4) дійсність та наявність примусу;

5) невідновлюваність об'єкта посягання;

6) фактична неможливість особи вільно керувати своїми діями (поведінкою);

7) неможливість відвернути шкоду іншими «засобами»;

8) співрозмірність заподіяної та відверненої шкоди.

#### Висновки

До основних закономірностей використання категорій психології у кримінальному праві під час регулювання питань психічного насильства відноситься недостатність і неякісний характер відображення зазначених категорій, що призводить до невідповідності юридичних положень даним психології і складнощів під час реалізації таких положень. Одним із найважливіших способів виправлення зазначеного стану справ є використання даних психології у кримінальному праві шляхом описання категорій психічної природи певного явища категоріями його юридичної природи.

Тому, на нашу думку, слід запропонувати як самостійний серед інших підходів до визначення сутності психічного насильства виділяти підхід, відповідно до якого кримінальне психічне насильство може бути розглянуто як ситуацію міжособистісних відносин, яка полягає у кримінальному насильницькому психічному впливі на фізичну особу – суб'єкта кримінальних правовідносин та у сприйнятті такого впливу цим суб'єктом, що стає головною причиною завдання кримінальної насильницької психічної шкоди цьому суб'єкту.

Під час здійснення правової оцінки поведінки особи, яка діяла під впливом психічного примусу, обов'язковим є призначення психологічної експертизи, яка б дала відповіді на вказані вище питання. Такий підхід дозволить у цих випадках дотримуватися важливих принципів кримінального права: 1) принципу вини (особа підлягає кримінальній відповідальності лише

за наявності вини – психічного ставлення особи до вчинюваної дії чи бездіяльності та її наслідків, виражене у формі умислу або неосторожності; об'єктивне ставлення, тобто настання кримінальної відповідальності за невинне спричинення шкоди не допускається); 2) принципу справедливості (урахування особливостей та стану особи в момент здійснення протиправної поведінки під час притягнення її до кримінальної відповідальності та призначення покарання або інших заходів кримінально-правового впливу); 3) принципу законності (злочинність та караність діяння, а також інші кримінально-правові наслідки визначаються тільки кримінальним законодавством; застосування закону про кримінальну відповідальність за аналогією заборонено).

Таким чином, примус – вплив на особу поза або всупереч її волі, який обмежує свободу вибору поведінки, що має на меті змусити діяти відповідно до волі того, хто примушує, виключаючи таку ознаку, як волимість. Це діяння передбачає вимагання від іншої особи вчинити злочин шляхом заподіяння тілесних ушкоджень або застосування до неї іншого насильства, пошкодження належного їй чи її близьким майна, поширення певної інформації про таку особу тощо. Через страх особи стати жертвою насилля вона вчиняє злочин. Фізичний та психічний примус необхідно виокремлювати серед інших обставин, що виключають злочинність діяння, хоча вони певною мірою і співвідносяться з іншими поняттями, такими як крайня необхідність, необхідна оборона, виконання наказу або розпорядження, але мають свої особливості.

#### Список використаних джерел:

1. Кримінальний кодекс України. *Відомості Верховної Ради України: кодекс від 05.04.2001, редакція від 27.06.2019.* URL : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.

2. Храмов О.М. Фізичний або психічний примус як обставина, що виключає злочинність діяння (національний та міжнародний аспекти). *Вісник Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна.* № 1062. Серія «ПРАВО». Випуск № 14, 2013. С. 162–163.

3. Баулін Ю.В. Обстоятельства, исключающие преступность деяния. Харьков : Основа, 1991. 360 с.

4. Кримінальне право України: Загальна частина : підручник для студентів юрид. спец. вищ. закладів освіти / М.І. Бажанов, Ю.В. Баулін, В.І. Борисов та ін. ; за ред. професорів М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. Київ – Харків : Юрінком Інтер-Право, 2001. 416 с.

*Proclamation of Ukraine as a rule of law requires attention from the criminal law to the rights of victims of mental abuse and equally to the rights of persons who have resorted to mental abuse. The issue of mental abuse is related to the age-old topic of security and peace of mind.*

*Changes in the criminal legislation of Ukraine (direct fixation of mental coercion as a circumstance excluding crime, changes in articles of the Special part of the Criminal Code of Ukraine), which occurred in connection with the adoption of the current Criminal Code of Ukraine, also touched on the regulation of mental violence. Meanwhile, the criminal law has significant shortcomings related to the regulation of mental abuse, including terminology. Thus, the Criminal Code of Ukraine does not have a definition of mental abuse, which is a consequence of the inadequate and poor reflection of the categories of psychology in the criminal legislation.*

*Introduction of Art. 40 of the Criminal Code of Ukraine, the legislator was ahead of science, since there was no serious doctrinal basis for this issue. Taking this into account, this work will attempt to provide important definitions of mental coercion in the sense of Art. 40 of the Criminal Code of Ukraine, forceful and insurmountable coercion, legal and factual grounds of coercion, lawful harm, etc. It is also important to describe the place of coercion as a circumstance that excludes crime, in criminal law and its legal nature.*

*In general, mental coercion, as a circumstance that excludes crime, received a decent legislative haven. Further perspectives on the development of this topic can be associated with the development of an interesting question about the official recognition of the doctrine as a source of law, with the expectations of the jurisprudence and its generalization, with a hypothetically possible amendment of the law.*

*In the legal literature published before the adoption of the new Criminal Code of Ukraine, the circumstances that preclude criminal acts that were not provided for at the legislative level were often analyzed. At the same time, not much attention was paid to physical and mental compulsion, although this issue was covered in the works of Yu. V. Baulin, RD Sharapov, T. Yu. Oreshkina, V. Shepelnikov, and others.*

**Key words:** mental coercion, coercion, coercion, criminal responsibility, mental abuse.



УДК 351.74:343.627

DOI <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.10.26>**Павло Біленко,**

фахівець відділу організації служби

Донецького юридичного інституту Міністерства внутрішніх справ України

## УПОВНОВАЖЕНІ ОРГАНИ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ ЯК СУБ'ЄКТИ ЗАПОБІГАННЯ ТА ПРОТИДІЇ ДОМАШНЬОМУ НАСИЛЬСТВУ

У статті розглянуті повноваження уповноважених органів Національної поліції України як суб'єкта запобігання та протидії домашньому насильству. На підставі аналізу існуючих підходів до поняття суб'єкта протидії злочинності відзначено, що за своєю суттю ці визначення є подібними, оскільки відзначають структуру даних органів, напрями та межі їх повноважень. Відзначено, що запобігати домашньому насильству покликано багато інститутів держави та громадськості, до яких відносяться: 1) спеціально уповноважені органи у сфері запобігання та протидії домашньому насильству; 2) інші органи та установи, на які покладаються функції зі здійснення заходів у сфері запобігання та протидії домашньому насильству; 3) загальні та спеціалізовані служби підтримки постраждалих осіб; 4) громадяни України, іноземці та особи без громадянства, які перебувають в Україні на законних підставах.

Розглянуто загальні повноваження уповноважених підрозділів Національної поліції України як іншого органу та установи, на які покладаються функції зі здійснення заходів у сфері запобігання та протидії домашньому насильству. Здійснено аналіз відомчих нормативно-правових актів Міністерства внутрішніх справ України, що визначають адміністративно-правовий статус підрозділів Національної поліції України, та встановлено, що спеціальні повноваження у сфері запобігання та протидії домашньому насильству мають Департамент превентивної діяльності Національної поліції України, патрульна служба МВС України, підрозділи ювенальної превенції, служба дільничних офіцерів поліції.

На підставі аналізу повноважень уповноважених підрозділів Національної поліції України, які здійснюють запобігання та протидію домашньому насильству, слід констатувати, що основним суб'єктом у сфері запобігання та протидії домашньому насильству є служба дільничних офіцерів поліції, оскільки більшість повноважень, які визначено у ст. 10 Закону України від 07.12.2017 № 2229-VIII «Про запобігання та протидію домашньому насильству», віднесена до їхньої компетенції. Запропоновано закрити вичерпний перелік уповноважених підрозділів Національної поліції України, які здійснюють запобігання та протидію домашньому насильству, у згаданому Законі.

**Ключові слова:** запобігання злочинності, протидія злочинності, домашнє насильство, суб'єкти протидії злочинності, Національна поліція України.

**Постановка проблеми.** Відповідно до Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським Співтовариством з атомної енергії і їхніми державами – членами, з іншої сторони, наша держава зобов'язалась поступово наближати своє законодавство до законодавства Європейського Союзу щодо дотримання гендерної рівності, зокрема для забезпечення рівних можливостей для жінок та чоловіків у працевлаштуванні, освіті, професійній підготовці, економіці та суспільстві тощо.

У листопаді 2011 року Україна підписала Конвенцію Ради Європи про боротьбу з насильством щодо жінок та домашнім насильством, що зобов'язує уряди країн, які її підписали, вжити конкретних заходів для боротьби з усіма формами насильства щодо жінок – від примушування до шлюбу і сек-

суальних домагань до побиття та каліцтва жіночих геніталій.

Вже протягом тривалого часу однією з гострих проблем для України залишається домашнє насильство. На жаль, не існує об'єктивної та достовірної інформації про масштаби цього соціального явища, оскільки в більшості випадків воно залишається латентним. Офіційна статистика не засвідчує реального стану домашнього насильства через те, що більшість постраждалих не звертаються за допомогою до підрозділів Національної поліції України.

Прийняття 7 грудня 2017 року Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» стало новим вектором реалізації державної політики у сфері запобігання та протидії домашньому насильству.

Запобігати цьому соціальному негативному явищу покликані багато державних

та громадських інститутів, особливе місце серед яких займають уповноважені підрозділи Національної поліції України. Тому визначення повноважень уповноважених органів Національної поліції України у сфері запобігання та протидії домашньому насильству має основоположне значення.

**Метою статті** є дослідити нормативно-правове регулювання й повноваження уповноважених органів Національної поліції України у сфері запобігання та протидії домашньому насильству.

**Виклад основного матеріалу.** Загальноприйнятою є точка зору, відповідно до якої злочинність є явищем, притаманним будь-якому суспільству. Такий підхід зумовив розроблення наукових концепцій запобігання й протидії злочинності в цілому, і окремим її видам зокрема, а також формулювання на цій підставі кримінологічної політики в цій сфері.

Говорячи про кримінологічну політику у сфері запобігання та протидії злочинності взагалі, слід відзначити, що вона ніколи не має на меті ліквідувати злочинність як явище в житті суспільства, а навпаки, ставить реальні завдання щодо зниження її рівня, встановлення за нею соціального контролю для того, щоб злочинність не стала реальною загрозою для держави й окремих громадян. І таку політику визначають суб'єкти протидії злочинності.

О. Литвинов та Є. Гладкова відзначають, що суб'єкт протидії злочинності – це корпоративне утворення, організація галузевого масштабу. Таке визначення корпорації може бути застосовано до окремого суб'єкта в тому плані, що вони самі є об'єднанням первинних ділових організацій: департаментів, управлінь, служб і безлічі допоміжних підрозділів. Правоохоронні корпорації не лише розвивають унікальні напрямки протидії злочинності, а й виходять у цій діяльності далеко за межі своїх функцій, розвиваючи власну мережеву структуру із гнучкими лінійними зв'язками [1, с. 94]. Існує і точка зору, згідно з якою система суб'єктів протидії злочинності є складною соціальною організацією, що об'єднує безліч різноманітних складових частин. У свою чергу, групи однорідних органів, що входять до неї, утворюють відносно самостійні організаційні формування, які функціонують на основі тотожних закономірностей. Кожен із суб'єктів має складну структуру, у свою чергу утворюючи ієрархічно організовану систему зі своїми елементами. На рівні побудови суспільної формації сукупність суб'єктів протидії злочинності як автоном-

ний елемент входить у структуру організаційного компоненту протидії злочинності та її механізму [2].

Наведені нами визначення суб'єктів протидії злочинності дозволяють зробити висновок, що за своєю суттю ці визначення є подібними, оскільки відзначають структуру цих органів, напрями та межі їх повноважень.

У протидії злочинності беруть участь представницькі органи, органи виконавчої влади, судові органи; весь комплекс підприємств, установ і організацій, що функціонують у різних сферах соціальної життєдіяльності; громадські об'єднання та окремі громадяни. Але діяльність переважної частини таких органів здійснюється у процесі розв'язання інших завдань. Лише невелика частина цих суб'єктів, які реалізують спеціальні цілі й обов'язки із впливу на ті або інші криміногенні фактори, здійснюють відповідне інформаційне, методичне, ресурсне, кадрове забезпечення, а їхня діяльність є спеціально обумовленою. Не виключенням є і Національна поліція України, яка є центральним органом виконавчої влади, який служить суспільству шляхом забезпечення охорони прав і свобод людини, протидії злочинності, підтримання публічної безпеки і порядку [3].

Відповідно до Закону України від 07.12.2017 № 2227-VIII «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів із метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами» КК України було доповнено ст. 126-1 «Домашнє насильство» (набула чинності 11 січня 2019 р.), під яким розуміється умисне систематичне вчинення фізичного, психологічного або економічного насильства щодо подружжя чи колишнього подружжя або іншої особи, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних або близьких відносинах, що призводять до фізичних або психологічних страждань, розладів здоров'я, втрати працездатності, емоційної залежності або погіршення якості життя потерпілої особи. Можна погодитися з В. Голіною, що криміналізація домашнього насильства підтверджує курс кримінального права на реалізацію завдання правового забезпечення запобігання злочинам у сфері насильства в сім'ї (ст. 1 КК) [4, с. 40].

У ч. 1 ст. 6 Закону України від 07.12.2017 № 2229-VIII «Про запобігання та протидію домашньому насильству» (далі – Закон) визначено перелік суб'єктів, що здійснюють заходи у сфері запобігання та протидії домашньому насильству, до яких відносяться:

1) спеціально уповноважені органи у сфері запобігання та протидії домашньому насильству;

2) інші органи та установи, на які покладаються функції зі здійснення заходів у сфері запобігання та протидії домашньому насильству;

3) загальні та спеціалізовані служби підтримки постраждалих осіб;

4) громадяни України, іноземці та особи без громадянства, які перебувають в Україні на законних підставах [5].

Що ж стосується інших органів та установ, на які покладаються функції зі здійснення заходів у сфері запобігання та протидії домашньому насильству, то до них відповідно до Закону відносяться й уповноважені підрозділи органів Національної поліції України.

Стаття 10 Закону визначає повноваження уповноважених підрозділів Національної поліції України, до яких віднесено:

1) виявлення фактів домашнього насильства та своєчасне реагування на них;

2) прийом і розгляд заяв та повідомлень про вчинення домашнього насильства, в тому числі розгляд повідомлень, що надійшли до кол-центру з питань запобігання та протидії домашньому насильству, насильству за ознакою статі та насильству стосовно дітей, вжиття заходів для його припинення та надання допомоги постраждалим особам з урахуванням результатів оцінки ризиків у порядку, визначеному центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері запобігання та протидії домашньому насильству, спільно з Національною поліцією України;

3) інформування постраждалих осіб про їхні права, заходи і соціальні послуги, якими вони можуть скористатися;

4) винесення термінових заборонних приписів стосовно кривдників;

5) взяття на профілактичний облік кривдників та проведення з ними профілактичної роботи в порядку, визначеному законодавством;

6) здійснення контролю за виконанням кривдниками спеціальних заходів протидії домашньому насильству протягом строку їхньої дії;

7) анулювання дозволів на право придбання, зберігання, носіння зброї та боєприпасів їхнім власникам у разі вчинення ними домашнього насильства, а також вилучення зброї та боєприпасів у порядку, визначеному законодавством;

8) взаємодія з іншими суб'єктами, що здійснюють заходи у сфері запобігання та протидії домашньому насильству;

9) звітування центральному органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері запобігання та протидії домашньому насильству, про результати здійснення повноважень у цій сфері в порядку, визначеному центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері запобігання та протидії домашньому насильству [5].

Таким чином, діяльність уповноважених підрозділів Національної поліції займає ключове місце в питанні протидії домашньому насильству, адже саме на дану інституцію покладено обов'язок безпосередньо здійснювати комплекс попереджувальних (профілактичних) і припинювальних заходів. Проте у ст. 10 Закону окреслено загальне коло повноважень, але не конкретизовано, на які саме підрозділи органів Національної поліції України покладено повноваження щодо запобігання та протидії домашньому насильству.

Проведений нами аналіз нормативно-правових актів, зокрема Закону України від 02.07.2015 № 580-VIII «Про Національну поліцію», Закону України від 07.12.2017 № 2229-VIII «Про запобігання та протидію домашньому насильству», постанови Кабінет Міністрів України від 22.08.2019 № 658 «Про затвердження Порядку взаємодії суб'єктів, що здійснюють заходи у сфері запобігання та протидії домашньому насильству і насильству за ознакою статі», наказу МВС України від 01.08.2018 № 654 «Про затвердження Порядку внесення уповноваженими підрозділами органів Національної поліції України термінового заборонного припису стосовно кривдника» дозволяє зробити висновок про відсутність чіткого переліку уповноважених підрозділів органів Національної поліції України, які вживають заходів для запобігання та протидії домашньому насильству.

Виходячи із повноважень, які визначені у відомчих нормативно-правових актах Міністерства внутрішніх справ України, що визначають адміністративно-правовий статус підрозділів Національної поліції України, до уповноважених підрозділів Національної поліції України, які здійснюють запобігання та протидії домашньому насильству, можна віднести: Департамент превентивної діяльності Національної поліції України; патрульну службу МВС України; підрозділи ювенальної превенції; службу дільничних офіцерів поліції.

Зокрема, відповідно до положення про Департамент превентивної діяльності Національної поліції України, затвердженого наказом МВС України від 27.11.2015 № 123,

Департамент серед іншого: уживає заходів із запобігання та припинення насильства в сім'ї; здійснює розроблення проектів законів та інших нормативних актів і документів, що стосуються забезпечення діяльності з питань підтримання публічної безпеки й порядку, забезпечення безпеки дорожнього руху, охорони прав і свобод людини, інтересів суспільства й держави, протидії злочинності, організації роботи дозвільної системи, запобігання та припинення насильства в сім'ї, превентивної та профілактичної діяльності; здійснює індивідуально-превентивну роботу з особами, які перебувають на профілактичних обліках у підпорядкованих підрозділах, насамперед з особами, звільненими з місць позбавлення волі, та тими, які вчиняють насильство в сім'ї (домашнє насильство) [6, с. 191].

У п. 6 розділу V «Організація роботи діяльності дільничних офіцерів поліції (далі – ДОП) з особами, які перебувають на превентивному обліку» Інструкції з організації діяльності дільничних офіцерів поліції (затверджена наказом МВС України від 28.07.2017 № 650) зазначено: «ДОП виявляє на поліцейській дільниці осіб, які вчиняють насильство в сім'ї (домашнє насильство) або схильні до такої поведінки, та вживає превентивних заходів, передбачених законодавством і спрямованих на запобігання правопорушенням, пов'язаним із насильством у сім'ї, відповідно до норм Закону України «Про попередження насильства в сім'ї» [7].

Наказом МВС України від 23.06.2015 № 742 «Про затвердження Положення про Департамент патрульної служби Міністерства внутрішніх справ» регламентовано, що до основних завдань патрульної служби також віднесено запобігання кримінальним, адміністративним правопорушенням; попередження, виявлення та припинення кримінальних та адміністративних правопорушень, *випадків насильства у сім'ї, а також виявлення причин і умов, що сприяють їх учиненню* (виділ. – П.Б.) [8].

У наказі МВС України від 19.12.2017 № 1044 «Про затвердження Інструкції з організації роботи підрозділів ювенальної превенції Національної поліції України» зазначено, що до основних завдань і повноважень підрозділів ювенальної превенції Національної поліції України віднесено: вжиття заходів щодо запобігання та протидії домашньому насильству, вчиненому дітьми та стосовно них, а також жорстокому поводженню з дітьми (завдання); інформування відповідних місцевих органів державної влади щодо батьків, інших законних представників, які не виконують обов'язки щодо виховання

дітей, жорстоко з ними поведуться чи вчиняють стосовно дітей домашнє насильство (повноваження) [9].

### Висновки

Підсумовуючи вищевикладене, можна зробити такі висновки:

1. До уповноважених підрозділів Національної поліції України, які здійснюють запобігання та протидії домашньому насильству, відносяться Департамент превентивної діяльності Національної поліції України; патрульна служба МВС України; підрозділи ювенальної превенції; служба дільничних офіцерів поліції.

2. Аналіз повноважень уповноважених підрозділів Національної поліції України, які здійснюють запобігання та протидію домашньому насильству, дозволяє констатувати, що основним суб'єктом у сфері запобігання та протидії домашньому насильству є служба дільничних офіцерів поліції, оскільки більшість повноважень, які визначено у ст. 10 Закону України від 07.12.2017 № 2229-VIII «Про запобігання та протидію домашньому насильству», віднесена до їх компетенції.

3. Вважаємо вкрай необхідним внести доповнення до Закону України від 07.12.2017 № 2229-VIII «Про запобігання та протидію домашньому насильству», закріпивши в ньому вичерпний перелік уповноважених підрозділів Національної поліції України, які здійснюють запобігання та протидію домашньому насильству.

Удосконалення нормативно-правових актів підвищить ефективність заходів із протидії цьому соціальному негативному явищу, та дозволить, на нашу думку, більш ефективно протидіяти домашньому насильству в українському суспільстві.

### Список використаних джерел:

1. Литвинов О.М., Гладкова Є.О. Суб'єкти протидії злочинності як правоохоронні корпорації. *Вісник Кримінологічної асоціації України*. 2019. № 1(20). С. 90–98.

2. Суб'єкти протидії злочинності. URL : <https://visnikkau.webnode.com.ua/news/sub-jekti-protidiji-zlochinnosti/> (дата звернення: 01.10.2019).

3. Про Національну поліцію : Закон України від 02.07.2015 № 580-VIII. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19/print> (дата звернення: 01.10.2019).

4. Голіна В.В. Запобігання та протидія домашньому насильству: стан і перспективи його подолання в Україні. *Організаційно-правові засади запобігання домашньому насильству: реалії та перспективи*: матеріали круглого столу,



31 травня 2019 р. / за ред. О.П. Рябчинської. Запоріжжя : КПУ, 2019. С.40-43.

5. Про запобігання та протидію домашньому насильству : Закон України від 07.12.2017 № 2229-VIII. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2229-19> (дата звернення: 01.10.2019).

6. Дідик Н.І. Превентивні функції діяльності патрульної поліції. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка*. 2016. № 2. С. 188–194.

7. Про затвердження Інструкції з організації діяльності дільничних офіцерів поліції :

наказ МВС України від 28.07.2017 № 650. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1041-17> (дата звернення: 01.10.2019).

8. Про затвердження Положення про Департамент патрульної служби Міністерства внутрішніх справ : наказ МВС України від 23.06.2015 № 742. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1041-17> (дата звернення: 01.10.2019).

9. Про затвердження Інструкції з організації роботи підрозділів ювенальної превенції Національної поліції України: наказ МВС України від 19.12.2017 № 1077. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0686-18> (дата звернення: 01.10.2019).

*This article is concerning on empowerments of National Police of Ukraine authorized units as subjects of domestic violence prevention and counteraction. Relying on current approaches to definition of crime counteraction subject it has been established that by nature these terms are similar because they are defining these units' structure, fields of activity and limits of power. It has been stressed that many state and social institutes aimed at domestic violence prevention including: 1) specially authorized bodies of power in the field of domestic violence prevention and counteraction; 2) other bodies and offices that are assigned to put into effect measures in the field of domestic violence prevention and counteraction; 3) general and specialized services of victims support; 4) citizens of Ukraine, foreigners and stateless persons who are lawfully staying in Ukraine.*

*General empowerments of National Police of Ukraine authorized units as other body and office that is assigned to put into effect measures in the field of domestic violence prevention and counteraction have been studied. An analysis of Ministry of Internal Affairs of Ukraine regulatory acts that are defined an administrative legal status of National Police of Ukraine units has been made; it was found that Department of Prevention Activity of National Police of Ukraine, MIA of Ukraine Patrol Service, Juvenile Prevention units and Local Police Officers Service have been assigned special powers in the field of domestic violence prevention and counteraction.*

*Relying on study of empowerments of National Police of Ukraine authorized units in the field of domestic violence prevention and counteraction it is possible to conclude that Local Police Officers Service is the main subject in the abovementioned field since majority of powers stipulated by Art. 10 of Law of Ukraine "On Domestic Violence Prevention and Counteraction" dated from December 7<sup>th</sup>, 2017, № 2229-VIII have been attributed to its competence and tasks. It has been offered to amend the Law of Ukraine "On Domestic Violence Prevention and Counteraction" dated from December 7<sup>th</sup>, 2017, № 2229-VIII by supplementation and preservation of exhaustive list of National Police of Ukraine authorized units in the field of domestic violence prevention and counteraction.*

**Key words:** crime prevention, crime counteraction, domestic violence, subjects of crime counteraction, National Police of Ukraine.

УДК 343.54

DOI <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.10.27>**Андрій Небитов,**

докт. юрид. наук,

начальник Головного управління Національної поліції в Київській області

## ЗАГАЛЬНОСОЦІАЛЬНЕ ЗАПОБІГАННЯ СЕКСУАЛЬНІЙ ЕКСПЛУАТАЦІЇ

Необхідність проведення всебічної роботи щодо запобігання протиправним діям, пов'язаним із сексуальною експлуатацією, ґрунтується на вимогах законодавства України. Запобігання злочинам, пов'язаним із сексуальною експлуатацією, має стати головним напрямом протидії їй, оскільки саме виключення з неї дозволяє запобігти виникненню суспільно небезпечних наслідків. Під попередженням злочинності розуміють систему економічних, соціокультурних, освітніх та правових заходів, що проводяться державними органами та громадськими організаціями для боротьби зі злочинністю та усунення її причин.

Запобігання сексуальній експлуатації на соціальному рівні передбачає створення відповідної правової підтримки. Національне законодавство України щодо запобігання сексуальній експлуатації створюється відповідно до міжнародних зобов'язань держави. Україна приєдналася до міжнародних договорів та прийняла власні закони й положення, що слід враховувати в контексті загальної соціальної профілактики сексуальної експлуатації. Кожен із наявних правових актів у цій галузі відіграє певну роль у запобіганні цьому злу. Важливим аспектом попередження соціальних злочинів є розробка та впровадження наукових програм з вивчення факторів ризику аномальної поведінки. Це проміжна ланка між теоретичним кримінологічним вивченням злочинності та практичною організацією профілактики, тобто безпосереднім виконанням теоретичних положень.

У сфері запобігання сексуальній експлуатації на загальносоціальному рівні ми зосереджуємось на вивченні правового забезпечення цієї роботи, оскільки інші загальносоціальні заходи щодо запобігання сексуальній експлуатації в основному проводяться під час здійснення загальних соціальних заходів щодо запобігання злочинності загалом. Разом із тим удосконалення правового забезпечення запобігання сексуальній експлуатації може розглядатися не лише в контексті вдосконалення законодавчого регулювання запобігання будь-якому злочину, а й в аспекті розробки та прийняття спеціальних правових актів, спрямованих на запобігання вчиненню певних дій, пов'язаних із сексуальною експлуатацією людини. Законодавство України у сфері запобігання сексуальній експлуатації є динамічним, що зумовлено особливостями суспільного життя. Це означає, що законодавство змінюється відповідно до сучасних вимог, щоб урегулювати різні правові відносини, пов'язані із запобіганням сексуальній експлуатації та допомогою потерпілому з юридичної точки зору.

**Ключові слова:** запобігання злочинності, проституція, сексуальна експлуатація, сутенерство, торгівля людьми.

**Постановка проблеми.** Необхідність проведення комплексної роботи щодо запобігання протиправним діям, пов'язаним із сексуальною експлуатацією, обґрунтовується вимогами чинного законодавства. Так, згідно зі ст. 1 Кримінального кодексу України [1], до його завдань належить правове забезпечення охорони прав і свобод людини і громадянина від злочинних посягань, а також запобігання злочинам. Як справедливо зауважує Є. О. Гладкова, тепер особливої гостроти набуває проблема запобіжної діяльності, яка перебуває у стані складних, суперечливих за своїм змістом, неоднозначних за наслідками процесів організаційного реформування, докорінної зміни суспільних відносин, що її становлять [2, с. 101-102]. Запобігання зло-

чинам, пов'язаним із сексуальною експлуатацією, повинно стати ключовим напрямом у протидії ним, адже саме недопущення їх вчинення дозволяє попередити настання суспільно небезпечних наслідків.

Науковому вивченню широкого спектру питань, пов'язаних із запобіганням подібним злочинам, приділяли увагу такі вчені, як Н. П. Бочкор, В. В. Василичук, В. І. Воронов, В. Я. Горбачевський, О. М. Джужа, О. М. Ємець, К. Б. Левченко, Л. Г. Ковальчук, І. Є. Конченкова, С. С. Чернявський та інші. Проте, незважаючи на це, проблема подолання сексуальної експлуатації залишається актуальною і сьогодні, що зумовлює доцільність продовження наукових досліджень у цій сфері.

**Мета статті.** Розглянути особливості роботи правоохоронних органів та інших зацікавлених суб'єктів щодо запобігання сексуальній експлуатації на загальносоціальному рівні, а також оприлюднити власне бачення перспектив вирішення проблеми.

**Виклад основного матеріалу.** Загалом, під запобіганням злочинів розуміють систему заходів економічного, соціально-культурного, виховного та правового характеру, що здійснюються державними органами та громадськими організаціями для боротьби зі злочинністю та усунення її причин. Складовою частиною цих заходів є законодавство та практична діяльність правоохоронних органів, безпосередньо суду, що застосовує специфічні заходи боротьби зі злочинністю – кримінальне покарання [3, с. 343]. Попереджувальна діяльність має ґрунтуватися на певних принципах, провідне місце серед яких посідають [4, с. 114]:

- законність – дотримання вимог закону всіма без винятку суб'єктами;

- гуманність – захист гідності та інтересів людини шляхом очищення її духовного світу від антисуспільних установок і орієнтацій, усунення чинників деформації особи;

- наукова обґрунтованість – використання форм, методів і засобів попереджувальної діяльності, розроблених та рекомендованих наукою;

- демократизм – широка участь у боротьбі зі злочинністю державних органів, громадських формувань та окремих громадян;

- диференціація – врахування специфіки факторів, що детермінують злочинність шляхом криміногенного впливу на особу, а також індивідуальних особливостей правопорушників;

- своєчасність – проведення превентивних заходів, які б не дали можливості вчинити злочин;

- плановість – здійснення діяльності за відповідною програмою, а не спонтанно;

- комплексність – використання різноманітних форм, методів і засобів попередження, спрямованих не тільки на злочинність, а й на ті соціальні, економічні, політичні, духовні та інші фактори, які її зумовлюють.

Під запобіганням злочинності в широкому розумінні мають на увазі історично сформовану систему подолання об'єктивних та суб'єктивних передумов злочинності, що реалізується шляхом цілеспрямованої діяльності всіх інститутів суспільства щодо усунення, зменшення та нейтралізації факторів, які детермінують існування злочинності

та вчинення злочинів. У більш вузькому, прикладному, значенні запобігання злочинам являє собою діяльність, спрямовану на недопущення їх вчинення шляхом виявлення та усунення причин та умов, які сприяють їх вчиненню, здійснення впливу на осіб, схильних до їх вчинення. Обґрунтованою є позиція О. М. Литвинова щодо розуміння заходів загальносоціального (державного) характеру як сукупності ефективних заходів соціально-економічного, правового, ідеологічного, організаційно-управлінського, культурно-виховного змісту, спрямованих на подальший розвиток та вдосконалення суспільних відносин і усунення чи нейтралізацію детермінант злочинності [5, с. 111-117]. Заходи загального державного запобігання злочинності не обмежуються тільки предметом кримінологічної науки, оскільки спрямовані на вирішення більш широкого кола питань економічного, соціального, морально-психологічного та правового характеру [6, с. 145].

До основних цілей загальносоціального запобігання злочинності слід віднести подолання або обмеження криміногенно небезпечних суперечностей у суспільстві, поступове викорінення відомих ще з біблейських часів негативних явищ, створюваних політичними, економічними, психологічними, ідеологічними, міжнародними та іншими чинниками виникнення криміногенного потенціалу в суспільстві (економічні й політичні кризи, небезпечне майнове розшарування населення, необґрунтоване, навіть злочинне збагачення певних верств громадян, безробіття, затримка заробітної плати, існування на межі виживання переважної частини населення, занепад моралі, проституція, наркоманія, алкоголізм, безпритульність тощо). Ефективність загальносоціального запобігання злочинності може бути забезпечена розумною та цілеспрямованою соціально-економічною політикою держави [7, с. 19]. Загальносоціальні заходи пов'язані з найбільш значущими та довгостроковими видами соціальної діяльності і здійснюються в процесі вирішення широкомасштабних соціальних завдань. Розв'язання суперечностей суспільного розвитку, його проблем і труднощів, помилок у соціальному управлінні є водночас економічною, політичною, ідеологічною, соціально-психологічною та правовою основою для усунення, послаблення і нейтралізації процесів та явищ, які детермінують злочинність. До загальносоціальних заходів запобігання злочинності якраз належать зміни в соціально-економічній сфері, спрямовані на підвищення життєвого рівня членів суспільства, поліпшення умов їхнього життя [8, с. 55-56].

Загальносоціальні заходи відзначаються масштабністю, всеохоплюючим і різностороннім характером, комплексністю і взаємозалежністю, безперервністю. Тут охоплюється великий спектр сфер життєдіяльності нації. Наприклад, у соціальній сфері – усунення різкого соціального розшарування суспільства; підтримка незаможних громадян; зміцнення сімейних підвалин; забезпечення належних умов для соціалізації особистості; подолання її соціального відчуження; обмеження негативних наслідків безробіття, змушеної міграції людей, тощо. У правовій сфері – удосконалювання законодавства, прямо не націленого на запобігання злочинності, а такого, що має предметом правове регулювання різноманітних суспільних відносин (трудовах, сімейних тощо), які, будучи нормативно не упорядкованими, можуть відігравати криміногенну роль [9].

Загальносоціальне запобігання злочинності – це насамперед комплекс перспективних соціально-економічних і культурно-виховних заходів, спрямованих на подальший розвиток й удосконалення суспільних відносин або нейтралізацію причин та умов злочинності. Запобіжний потенціал цієї діяльності полягає в тому, що вона протидіє негативним явищам і процесам, які сприяють відтворенню або збільшенню кількості злочинів, стимулює законслухняну поведінку людини. Позитивний ефект отримується внаслідок продуманої соціальної політики, яка здійснюється не тільки і не стільки з метою безпосереднього запобігання злочинності. Вона спрямована перш за все на вирішення загальних економічних і соціальних завдань держави. Загальносоціальне запобігання злочинності зменшує соціальні суперечності, криміногенне протистояння різних верств населення, рівень безробіття, підвищує стандарт життя людей, створює необхідні умови для легалізованого одержання достатніх прибутків громадянами, сприяє побудові міцного фундаменту щодо нормального функціонування всіх соціальних сфер, виховання та контролю дітей і молоді, оздоровлення морального клімату в суспільстві, впровадження високих моральних цінностей у ньому, додержання демократичних засад та інше. Прогресивні соціальні програми спрямовані на утвердження законності, поваги до конституційних прав і свобод людини, зміцнення громадського порядку, дисципліни, на вирішення проблем поєднання громадських, виробничих, сімейно-побутових інтересів жінок і сім'ї, соціальної адаптації маргінальних верств населення тощо [10].

Під час проведення загальносоціальних заходів має бути забезпечена нормальна,

тобто правомірна поведінка всіх членів суспільства. Здійснюється стримувальний від правопорушень вплив на всіх осіб, який має своїм джерелом соціальні, у тому числі правові, норми, відповідну поведінку державних органів, громадських організацій та окремих осіб [11, с. 319]. Науковці до загальних форм впливу відносять [9]:

- видання законодавчих актів;
- інформування широких верств населення через засоби масової інформації про відповідальність за злочини;
- покращення соціальних та економічних умов, що позначаються на життєдіяльності населення;
- розбудову державних інституцій, які ведуть боротьбу зі злочинністю.

Отже, запобігання сексуальній експлуатації на загальносоціальному рівні передбачає створення відповідного правового забезпечення. Національне законодавство України щодо запобігання сексуальній експлуатації створюється відповідно до міжнародних зобов'язань держави. Україна приєднується до міжнародних договорів, приймає свої закони, а також підзаконні документи, що слід розглядати в контексті загальносоціального запобігання сексуальній експлуатації. Кожен із чинних нормативно-правових актів у цій сфері відіграє певну роль у запобіганні цьому злу.

До основних з них відносимо Конвенцію про боротьбу з торгівлею людьми і з експлуатацією проституції третіми особами 1949 року, Конвенцію ООН проти транснаціональної організованої злочинності 2000 року (Палермська конвенція), яку доповнює Протокол про попередження і припинення торгівлі людьми, особливо жінками і дітьми, і покарання за неї, Конвенцію Ради Європи про заходи щодо протидії торгівлі людьми 2005 року, Конвенцію Ради Європи про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства 2007 року. Кожен із цих документів, незважаючи на зовнішню схожість, має свої особливості, зокрема: сфера застосування Конвенцій Ради Європи більш широка порівняно з Протоколом ООН про попередження і припинення торгівлі людьми, особливо жінками і дітьми, і покарання за неї, бо охоплює всі форми торгівлі людьми, внутрідержавні або транснаціональні, пов'язані або не пов'язані з організованою злочинністю. Водночас Протокол ООН підписано і ратифіковано більшою кількістю країн, та він діє практично по всьому світі, а не тільки в певній його частині.

В Україні немає спеціального закону про запобігання сексуальній експлуатації, але правовідносини в цій сфері регламен-

туються іншими законами, які регулюють різні аспекти протидії цьому злу. Це, перш за все, закони України «Про захист суспільної моралі» та «Про протидію торгівлі людьми». Останній також охоплює питання, пов'язані з наданням допомоги потерпілим від такої протиправної діяльності особам. Кримінальне законодавство України не визначає окремого злочину сексуальної експлуатації, проте передбачає відповідальність за протиправні діяння, пов'язані з нею. Насамперед це торгівля людьми, метою якої зазвичай виступає сексуальна експлуатація (ст. 149 Кримінального кодексу України), ввезення, виготовлення, збут і розповсюдження порнографічних предметів (ст. 301 Кримінального кодексу України), створення або утримання місць розпусти і звідництво (ст. 302 Кримінального кодексу України), сутенерство або втягнення особи в заняття проституцією (ст. 303 Кримінального кодексу України). Законодавство ще складається з підзаконних документів, зокрема тих, які відображають рішення Уряду України щодо запобігання сексуальній експлуатації. Так, Кабінетом Міністрів України відповідними постановами затверджено Державну цільову соціальну програму протидії торгівлі людьми та Загальнодержавну програму «Національний план дій щодо реалізації Конвенції ООН про права дитини», які містять низку положень щодо запобігання сексуальній експлуатації на загальносоціальному рівні.

Важливим аспектом загальносоціального запобігання злочинності виступають розроблення й упровадження наукових програм з вивчення факторів ризику щодо поведінки, що відхиляється від норми. Вивчення специфіки факторів злочинної поведінки є проміжною ланкою між теоретичним кримінологічним вивченням злочинності і практичною організацією запобігання, тобто безпосередньою реалізацією теоретичних положень [2, с. 105]. В Україні разом із представниками органів влади активну участь у формуванні державної політики щодо запобігання сексуальній експлуатації, насамперед дітей, беруть численні неурядові організації, зокрема Міжнародний жіночий правозахисний центр «Ла Страда – Україна» [12]. Державна політика щодо загальносоціального запобігання сексуальній експлуатації може реалізовуватись шляхом проведення таких заходів:

– освітня робота з молодими людьми та їхніми батьками в навчальних закладах, що може здійснюватись у межах варіативної частини навчальних програм, тобто факультативно;

– організація навчання представників органів державної влади з питань запобігання сексуальній експлуатації. Цей вид діяльності здійснюють органи державної влади переважно в тісній співпраці з громадськими та міжнародними організаціями. Можливе введення до програм підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації педагогічних працівників інститутів післядипломної педагогічної освіти навчальних курсів з проблем запобігання сексуальній експлуатації;

– інформаційна та просвітницька діяльність, спрямована на підвищення рівня обізнаності з проблемою широкого кола громадян. Органи державної влади спільно з громадськими та міжнародними організаціями можуть випускати листівки та інформувати населення за допомогою біл-бордів.

### Висновки

Проведене дослідження питання про запобігання сексуальній експлуатації на загальносоціальному рівні дає змогу дійти певних висновків. Так, запобігання сексуальній експлуатації на загальносоціальному рівні спрямовано не безпосередньо на недопущення конкретних фактів сексуальної експлуатації певними людьми, а на зменшення кількості вчинення протиправних діянь у цій сфері шляхом поліпшення соціально-економічної ситуації в країні, покращання морально-психологічного і духовного складників життя громадян. Державна політика запобігання сексуальній експлуатації на загальносоціальному рівні передбачає подолання об'єктивних і суб'єктивних передумов для сексуальної експлуатації та реалізується шляхом цілеспрямованої діяльності всіх інститутів суспільства з усунення, зменшення та нейтралізації факторів, які детермінують існування таких явищ. Загальносоціальні заходи запобігання сексуальній експлуатації включають роботу за такими напрямками, як соціально-економічний, правовий, ідеологічний, організаційно-управлінський та культурно-виховний.

У запобіганні сексуальній експлуатації на загальносоціальному рівні акцент робимо на вивченні правового забезпечення такої роботи, адже інші загальносоціальні заходи запобігання сексуальній експлуатації переважно здійснюються шляхом проведення загальносоціальних заходів запобігання злочинності в цілому. Водночас удосконалення правового забезпечення запобігання сексуальній експлуатації може розглядатись не тільки в контексті удосконалення законодавчого регулювання запобігання будь-яким злочинам, а й в аспекті вироблення та прийняття спеціальних нормативно-правових

актів, спрямованих на запобігання вчиненню певних дій, пов'язаних саме із сексуальною експлуатацією людини. Законодавству України у сфері запобігання сексуальній експлуатації властива динамічність, яка обґрунтована особливостями суспільного життя. Це означає, що законодавство змінюється відповідно до сучасних вимог, для того щоб з правової точки зору найбільш повно регулювати різні правовідносини, пов'язані із запобіганням сексуальній експлуатації та допомогою потерпілим особам.

#### Список використаних джерел:

1. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 р.; набрав чинності з 1 верес. 2001 р. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2001. № 25-26. Ст. 131.
2. Гладкова Є. О. Питання загальносоціального запобігання злочинності. *Вісник Кримінологічної асоціації України № 7* : збірник наукових праць / редкол. Т. А. Денисова, О. М. Джу́жа, В. П. Ємельянов та ін. Харків : Золота миля, 2014. С. 101–105.
3. Юридический энциклопедический словарь / глав. ред. А. Я. Сухарев ; редкол. : М. М. Богусловский и др. 2-е изд., доп. Москва, 1987. 528 с.
4. Кримінологія : підруч. для студ. вищ. навч. закл. / Джу́жа О. М., Кондратьев Я. Ю., Кулик О. Г., Михайленко П. П. та ін. ; за заг. ред. О. М. Джу́жи. Київ : Юрінком Інтер, 2002. 416 с.
5. Литвинов О. М. Загальносоціальний вектор у механізмі протидії злочинності та фактори, що його обумовлюють. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. 2008. Вип. 41. С. 111–117.
6. Однолько І. В. Теоретичні засади запобігання злочинності. *Юридичний вісник. Повітряне і космічне право*. 2013. № 4. С. 141-145.
7. Голіна В. В. Запобігання злочинності (теорія і практика) : навчальний посібник. Харків : Нац. юрид. акад. України, 2011. 120 с.
8. Кримінологія : навчальний посібник / Джу́жа О. М., Василевич В. В., Колб О. Г. та ін. ; за заг. ред. д-ра юрид. наук, проф. О. М. Джу́жи. Київ : Атіка, 2009. 312 с.
9. Профілактика злочинів : підручник / Джу́жа О. М., Василевич В. В., Гіда О. Ф. та ін. ; за заг. ред. д-ра юрид. наук, проф. О. М. Джу́жи. Київ : Атіка, 2011. 720 с.
10. Кримінологія : Загальна та Особлива частини: підручник / Голіна В. В., Головкін Б. М., Валуйська М. Ю., Лисодєд О. В. та ін. ; за ред. В. В. Голіни і Б. М. Головкина. Харків : Право, 2014. 513 с.
11. Йосипів А. О. Загальносоціальна, спеціально-кримінологічна та індивідуальна профілактика злочинності: правові аспекти. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія «Юридична»*. 2010. Вип. 1. С. 315-324.
12. Сексуальна експлуатація дітей в Україні: стан та заходи з протидії / Н. П. Бочкор, Л. Г. Ковальчук, І. Є. Конченкова та ін.; заг. ред. К. Б. Левченко, Л. Г. Ковальчук. Харків : Права людини, 2014. 64 с.

*The necessity of carrying out comprehensive work on the prevention of unlawful acts related to sexual exploitation is based on the requirements of the legislation of Ukraine. Prevention of crimes related to sexual exploitation should be a leading focus in counteracting it, because it is the exclusion of it commission that allows to avert the onset of socially dangerous consequences. Crime prevention is understood as a system of economic, socio-cultural, educational and legal measures, carried out by state bodies and public organizations for combating crime and eliminating its causes.*

*The prevention of sexual exploitation at the social level presupposes the establishment of appropriate legal support. The national legislation of Ukraine on the prevention of sexual exploitation is being created in accordance with the international obligations of the state. Ukraine acceded to international treaties and adopted its own laws and regulations, what should be considered in the context of the general social prevention of sexual exploitation. Each of the existing legal acts in this area plays a role in preventing this evil. An important aspect of social crime prevention is the development and implementation of scientific programs to study risk factors for abnormal behavior. This is an intermediate link between the theoretical criminological study of crime and the practical organization of prevention, that is, the direct implementation of theoretical provisions.*

*In the prevention of sexual exploitation at the general social level, we focus on studying the legal support for this work, because other general social measures for the prevention of sexual exploitation are mainly carried out in the implementation of general social measures for the prevention of crime in total. At the same time, the improvement of legal support for the prevention of sexual exploitation can be considered not only in the context of improving the legislative regulation of the prevention of any crime, but also in the aspect of the development and adoption of special legal acts, aimed at preventing the commission of certain actions related to sexual exploitation of a person. The legislation of Ukraine in the field of prevention of sexual exploitation is not static, but dynamic, which is justified by the peculiarities of public life. This means that the legislation is being changed in accordance with modern requirements, in order to regulate the various legal relations related to the prevention of sexual exploitation and the victim's help from the legal point of view.*

**Key words:** crime prevention, prostitution, sexual exploitation, pimping, human trafficking.

УДК 343.143.4

DOI <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.10.28>

**Григорій Денисенко,**  
аспірант кафедри правосуддя  
юридичного факультету  
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

## РЕАЛІЗАЦІЯ ІМУНІТЕТУ СВІДКА ПІД ЧАС ПРОВЕДЕННЯ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ, ОКРІМ ДОПИТУ

У статті проаналізовані актуальні питання реалізації імунітету свідка під час проведення слідчих (розшукових) дій, окрім допиту.

Досліджено положення закону та наукові підходи, що визначають права й обов'язки свідка, загальні правила провадження слідчих (розшукових) дій і порядок провадження окремих слідчих дій: пред'явлення особи для впізнання (ст. 228 КПК України), пред'явлення речей для впізнання (ст. 229 КПК України), пред'явлення трупа для впізнання (ст. 230 КПК України), слідчий експеримент (ст. 240 КПК України), освідчування (ст. 241 КПК України) і (в окремих випадках) залучення експерта (ст. 243 КПК України) (зокрема, за експертною спеціальністю «14.1. Психологічні дослідження»).

Обґрунтовано, що реалізація імунітету свідка у слідчих (розшукових) діях має не лише процесуальне, але й криміналістичне значення.

Доведено, що відмінність реалізації імунітету свідка під час допиту та проведення слідчих (розшукових) дій полягає у тому, що предметом реалізації імунітету під час допиту є показання особи, а під час слідчих (розшукових) дій – як показання особи, так і обов'язкова участь особи.

Досліджуючи імунітет свідка у разі пред'явлення для впізнання, ми встановили, що така слідча (розшукова) дія може відбутись у випадку, коли свідок не скористався імунітетом під час допиту та повідомив прикмети, ознаки чи обставини, інформація про які призвела до прийняття слідчим/прокурором процесуального рішення про проведення пред'явлення для впізнання. Однак це не є перешкодою для реалізації імунітету свідка під час проведення цієї слідчої (розшукової) дії.

Визначено, що реалізація імунітету свідка у разі слідчого експерименту можлива лише у випадку коли, наприклад, під час пред'явлення для впізнання спочатку свідок давав показання на допиті, а на самій слідчій (розшуковій) дії відмовився від показань.

Аргументовано, що освідчування свідка може бути проведено лише у добровільному порядку, а відповідно, необхідно поширити реалізацію імунітету свідка у практиці застосування ст. 241 КПК України.

**Ключові слова:** імунітет свідка, слідчі (розшукові) дії, пред'явлення для впізнання, освідчування, слідчий експеримент, допит.

**Постановка проблеми.** Виступаючи як цілісний механізм, правове регулювання імунітету свідка у кримінальному провадженні не позбавлене помилок у правозастосуванні та множинності наукових підходів, що спричиняє як неоднозначне тлумачення окремих елементів імунітету свідка, так і його реалізації. Згідно із загальноприйнятою позицією, реалізацію імунітету свідка пов'язують із такою слідчою (розшуковою) дією, як допит. Однак проведення дослідження реалізації імунітету свідка під час проведення інших слідчих (розшукових) дій, окрім допиту, здатне не лише гармонізувати окремі проблемні аспекти реалізації свідками своїх прав та обов'язків у кримінальному провадженні України, але й виробити єдині підходи до

правозастосовчої діяльності осіб, уповноважених КПК України на ведення кримінального судочинства, а також методологічно, за допомогою порівняння, зіставити наукові напрацювання, виробити узагальнений підхід до пояснення та роз'яснення складників імунітету свідка у кримінальному провадженні.

**Аналіз досліджень та публікацій.** Підґрунтям цього дослідження стали праці вітчизняних та зарубіжних вчених у галузі кримінального процесу, які досліджували імунітет свідка у кримінальному провадженні. Серед них М. А. Баранова, С. Ю. Карпушин, С. С. Клочуряк, В. А. Колесник, Є. Д. Лук'янчиков, Б. Є. Лук'янчиков, В. М. Лушпієнко, В. В. Негребецький,

Д. О. Савицький, О. А. Славгородська, Ю. М. Черноус та ін. Однак у працях вказаних науковців лише частково досліджені питання реалізації імунітету свідка під час проведення інших слідчих (розшукових) дій, окрім допиту, а комплексного підходу з цього питання немає.

**Метою статті** є дослідження реалізації імунітету свідка під час проведення інших слідчих (розшукових) дій, окрім допиту.

**Виклад основного матеріалу.** Реалізація імунітету свідка можлива не лише під час допиту або під час одночасного допиту двох чи більше вже допитаних осіб для з'ясування причин розбіжностей у їхніх показаннях, але й під час проведення інших слідчих (розшукових) дій. У цьому контексті погодимось із М.А. Барановою, яка зазначає, що з точки зору проблематики цього дослідження найбільший інтерес викликають правовідносини за участю свідка, що складаються у сфері кримінально-процесуального доказування, тому що саме шляхом залучення до процесу доказування і створюється сама фігура свідка. Поза доказуванням свідок у кримінально-процесуальному сенсі цього слова з'явитися не може [1, с. 71].

Аналіз положень закону, що визначають права й обов'язки свідка, загальні правила провадження слідчих (розшукових) дій і порядок провадження окремих слідчих дій, дозволяє зробити висновок, що свідок може брати участь у правовідносинах з провадження таких слідчих дій: пред'явлення особи для впізнання (ст. 228 КПК України), пред'явлення речей для впізнання (ст. 229 КПК України), пред'явлення трупа для впізнання (ст. 230 КПК України), слідчий експеримент (ст. 240 КПК України), освідування (ст. 241 КПК України) і, в окремих випадках, залучення експерта (ст. 243 КПК України) (зокрема, за експертною спеціальністю «14.1. Психологічні дослідження»).

Реалізація імунітету свідка у слідчих (розшукових) діях має не лише процесуальне, але й криміналістичне значення. Так, на думку О. А. Славгородської, розуміння імунітету свідків має в криміналістиці ключове значення для розробки теоретичних основ визначення правильної лінії поведінки слідчого, встановлення факту існування у певного свідка імунітету відповідного виду. Причому питання використання свідком імунітету можуть бути реалізовані повною мірою тільки в ситуаціях, коли він чітко розуміє всю специфіку та наслідки такої можливості. Це пов'язано з побудовою моделі поведінки свідка, заснованої на встановленні причин використання свідком

імунітету, і встановленням обставин чіткого та однозначного розуміння його правових наслідків. Слідчий повинен в тактичному співвідношенні можливості, правової обґрунтованості і доцільності оцінити ситуацію використання свідком імунітету. Необхідно з'ясувати, які справжні причини ховаються за тим, що свідок відмовляється від давання показань, і чи в повному обсязі він розуміє всі наслідки такої відмови [2, с. 32].

Відмінність реалізації імунітету свідка під час допиту та проведення слідчих (розшукових) дій полягає у тому, що предметом реалізації імунітету під час допиту є показання особи, а під час слідчих (розшукових) дій – як показання особи, так і обов'язкова участь особи.

В. М. Лушпінко зазначає, що згідно з кримінальним процесуальним законодавством (статті 133, 135-137 КПК України) слідчий, прокурор під час досудового розслідування має право викликати свідка для допиту чи участі в іншій процесуальній дії. Також слідчий, прокурор під час досудового розслідування мають право викликати особу, якщо є достатні підстави вважати, що вона може дати показання, які мають значення для кримінального провадження, або її участь у процесуальній дії є обов'язковою [3, с. 114].

Узагальнюючи, розпочнемо з комплексу слідчих (розшукових) дій, пов'язаних із пред'явленням для впізнання. Це такі дії, як пред'явлення особи для впізнання (ст. 228 КПК України), пред'явлення речей для впізнання (ст. 229 КПК України), пред'явлення трупа для впізнання (ст. 230 КПК України).

Згідно з ч. 1 ст. 228 КПК України (пред'явлення особи для впізнання) перед тим, як пред'явити особу для впізнання, слідчий, прокурор попередньо з'ясовує, чи може особа, яка впізнає, впізнати цю особу, опитує її про зовнішній вигляд і прикмети цієї особи, а також про обставини, за яких вона бачила цю особу, про що складає протокол. Якщо особа заявляє, що вона не може назвати прикмети, за якими впізнає особу, проте може впізнати її за сукупністю ознак, у протоколі зазначається, за сукупністю яких саме ознак вона може впізнати особу. Забороняється попередньо показувати особі, яка впізнає, особу, яка повинна бути пред'явлена для впізнання, та надавати інші відомості про прикмети цієї особи [4].

Відповідно до ч. 1 ст. 229 КПК України (пред'явлення речей для впізнання) перед тим, як пред'явити для впізнання речі, слідчий, прокурор або захисник спочатку запитує в особи, яка впізнає, чи може вона



впізнати цю річ, опитує про ознаки цієї речі й обставини, за яких вона цю річ бачила, про що складається протокол. Якщо особа заявляє, що вона не може назвати ознаки, за якими впізнає річ, проте може впізнати її за сукупністю ознак, особа, яка проводить процесуальну дію, зазначає це у протоколі. Забороняється попередньо показувати особі, яка впізнає, річ, яка повинна бути пред'явлена для впізнання, та надавати інші відомості про її прикмети [4]. А згідно зі ст. 230 КПК України (пред'явлення трупа для впізнання) пред'явлення трупа для впізнання здійснюється з додержанням вимог, передбачених частинами першою і восьмою статті 228 цього Кодексу [4].

Впізнанню повинна обов'язково передувати окрема слідча (розшукова) дія – допит особи, яка впізнає, під час якого обов'язково з'ясовують питання: щодо зовнішнього вигляду і прикмет та особливих ознак об'єкта впізнання; про обставини, за яких об'єкт впізнання сприймався раніше; якщо об'єкт може бути впізнано за сукупністю ознак, то в протоколі допиту зазначається, за сукупністю яких саме ознак може відбутися впізнання; чи може і чи бажає особа взяти участь у впізнанні. Проведення попереднього допиту особи, яка впізнає, і складання протоколу допиту здійснює слідчий, прокурор як процесуально уповноважена особа [5, с. 167]. Отже, враховуючи норми КПК України, можна визначити, що пред'явленню для впізнання та участі у ньому свідка обов'язково має передувати допит свідка, під час якого він повідомляє прикмети, ознаки чи обставини, за якими свідок може впізнати особу, річ або труп. А, відповідно, така слідча (розшукова) дія може відбутись у разі, коли свідок не скористався імунітетом під час допиту та повідомив прикмети, ознаки чи обставини, інформація про які призвела до прийняття слідчим/прокурором процесуального рішення про проведення пред'явлення для впізнання. Однак це не є перешкодою для реалізації імунітету свідка під час проведення цієї слідчої (розшукової) дії.

Необхідно звернути увагу на інший аспект, який, зокрема, передбачений ч. 2 ст. 228 КПК України. Так, особа, яка підлягає впізнанню, пред'являється особі, яка впізнає, разом з іншими особами тієї ж статі, яких має бути не менше трьох і які не мають різких відмінностей у віці, зовнішності та одязі. Перед тим як пред'явити особу для впізнання, їй пропонується за відсутності особи, яка впізнає, зайняти будь-яке місце серед інших осіб, які пред'являються [4]. Досить часто ця особа, яка підлягає впізнанню, перед тим була допитана як сві-

док, а потім їй повідомляється про підозру. Постає проблемне питання: чи може особа відмовитись брати участь у пред'явленні для впізнання як особа, яку впізнають, на підставі ст. 18 КПК України, скориставшись свободою від самовикриття? Вважаємо, що так. Адже особа не викликана для давання показань і, отже, згідно з ч. 1 ст. 65 КПК України, не набула процесуального статусу свідка. Тому, керуючись нормами ст. 18 КПК України, вважаємо, що особа, прибувши до слідчого на виклик для проведення вказаної слідчої дії, може відмовитись брати у ній участь на підставі ст. 63 Конституції України та ст. 18 КПК України. За таких умов слідчий не позбавлений процесуальних можливостей пред'явити особу для впізнання по фото чи по відео.

Наступна слідча дія, науковий аналіз якої необхідно провести, – слідчий експеримент (ст. 240 КПК України). Так, згідно з ч. 1 ст. 240 КПК України з метою перевірки і уточнення відомостей, які мають значення для встановлення обставин кримінального правопорушення, слідчий, прокурор має право провести слідчий експеримент шляхом відтворення дій, обстановки, обставин певної події, проведення необхідних дослідів чи випробувань [4]. А відповідно до ч. 3 ст. 240 КПК України до участі в слідчому експерименті можуть бути залучені підозрюваний, потерпілий, свідок, захисник, представник [4]. Як видно із вищезазначеного, слідчий експеримент може фактично полягати в показаннях особи, а, згідно з нормами КПК України, його змістом є відтворення, проведення дослідів та випробувань. Те, що під час слідчого експерименту свідок може давати показання, знаходимо у В. В. Негребецького, який зазначає, що результати анкетування слідчих прокуратури й МВС України, окрім іншого, показали, що доцільними елементами підготовки до перевірки показань на місці, на думку респондентів, є такі, як попередній допит особи, чії показання перевіряться, з метою одержання детальної інформації про обстановку й пов'язані з нею обставини події (назвали його 92,7 % опитаних); допити інших очевидців та учасників події (43,3 % опитаних) [6, с. 94-95].

С. Ю. Карпушин зазначив, що під час проведення слідчого експерименту особа, яка бере в ньому участь (підозрюваний, потерпілий, свідок), також надає певні показання, однак на відміну від допиту поряд із показаннями під час слідчого експерименту відбувається також демонстрація певних позицій, рухів, дослідження місця, проведення певних експериментальних дій, що абсолютно не властиво допиту.

Слідчий експеримент, як правило, проводиться після допиту з метою перевірки й уточнення відомостей, одержаних під час допиту. Крім того, навіть форми одержання показань під час допиту та слідчого експерименту є відмінними. Під час проведення слідчого експерименту показання особи подаються у формі вільної розповіді, а під час допиту вони можуть подаватися у формі «запитання-відповідь». Крім того, допит виступає обов'язковою слідчою (розшуковою) дією з участю потерпілого, свідка, підозрюваного, на відміну від слідчого експерименту, який проводиться із цими особами лише у разі потреби, що встановлюється слідчим, прокурором [7, с. 186].

Вважаємо, така реалізація імунітету можлива також лише у разі, коли, наприклад, під час пред'явлення для впізнання спочатку свідок давав показання на допиті, а на самій слідчій (розшуковій) дії відмовився від показань. Адже норми ст. 240 КПК України чітко вказують на процесуальний статус особи як свідка, а також на мету слідчого експерименту в контексті доказування – перевірку раніше отриманих показань. Єдина різниця полягає в тому, що свідок, який допитувався, може бути викликаний для проведення слідчого експерименту для перевірки показань іншого свідка, для надання нових показань. При цьому суттєве значення має невербальна комунікація. Варто зазначити, що імунітет свідка поширюється на перебіг слідчої (розшукової) дії після оголошення свідковій його прав та обов'язків.

Проблемні питання використання імунітету свідка виникають у разі освіддуванні. Так, згідно з ч. 1-3 ст. 241 КПК України слідчий, прокурор здійснює освіддування підозрюваного, свідка чи потерпілого для виявлення на їхньому тілі слідів кримінального правопорушення або особливих прикмет, якщо для цього не потрібно проводити судово-медичну експертизу. Освіддування здійснюється на підставі постанови прокурора та, за необхідності, за участю судово-медичного експерта або лікаря. Освіддування, яке супроводжується оголенням освіддуваної особи, здійснюється особами тієї ж статі, за винятком його проведення лікарем, і за згодою особи, яка освіддується. Слідчий, прокурор не вправі бути присутнім під час освіддування особи іншої статі, коли це пов'язано з необхідністю оголювати особу, що підлягає освіддуванню. Перед початком освіддування особі, яка підлягає освіддуванню, пред'являється постановою прокурора. Після цього особі пропонується добровільно пройти освіддування, а в разі її відмови освіддування проводиться примусово [4].

Вважаємо за необхідне дослідити аспекти реалізації імунітету свідка під час освіддування, як за згодою свідка, так і примусового освіддування. Як освіддування за згодою свідка, так і примусове освіддування свідка характеризується тим, що особа може повідомити тому, хто проводить освіддування, про свою відмову в проведенні освіддування на підставі ст. 63 Конституції України та ст. 18 КПК України, однак чи може бути реалізована така відмова в добровільному порядку та у випадку примусового освіддування? Видається, що ні. Стаття 241 КПК України чітко визначає, що особі пропонується добровільно пройти освіддування, а в разі її відмови освіддування проводиться примусово.

На думку Є. Д. Лук'яничкова, Б. Є. Лук'яничкова, як і будь-яка інша слідча (розшукова) дія? освіддування може бути проведено у примусовому порядку, а правовою підставою для цього є постановою прокурора, винесена за власною ініціативою або клопотанням слідчого (ч. 2, 3 ст. 241 КПК)[8]. Д. О. Савицький зазначає, що примусове освіддування свідка можливе за наявності даних уважати, що на його тілі можуть бути виявлені сліди злочину або інші докази, що мають значення для встановлення його обставин, а також оцінки правдивості його показань [9, с. 25].

Підтримаємо думку про те, що, коли особа відмовляється від добровільного проведення слідчої дії (зокрема, якщо її провадження пов'язане з обмеженням особистих прав і свобод громадян), слідчий повинен вжити таких заходів: встановити психологічний контакт, при цьому наголошуючи на розумінні становища, переконуючи учасника слідчої дії, демонструючи співпереживання; запевнити учасника у збереженні таємниці досудового слідства, гарантуванні безпеки його життя та здоров'я; за допомогою використання методів переконання схилити особу до думки про доцільність її добровільної участі у провадженні слідчої дії; застосовувати технічні засоби лише за згодою учасника слідчої дії тощо [10, с. 465-466; 11, с. 149].

Цілком погоджуємось із тим, що засоби одержання інформації від особи (освіддування – Г.Д.) за приписами кримінального процесуального законодавства можуть бути спрямовані на викриття такої особи, її рідних і близьких та здійснюватися у примусовій формі. У зв'язку з цим постає логічне питання про те, чи не обмежує кримінальна процесуальна регламентація наведених засобів отримання особистої процесуальної інформації свободу від

самовикриття та права не свідчити проти близьких родичів та членів сім'ї [12, с. 318]. Вважаємо, що обмежує. Як зазначалось нами вище, норми статті 241 КПК України чітко встановлюють, що особі пропонується добровільно пройти освідчування, а в разі її відмови освідчування проводиться примусово. Вважаємо, що щодо свідка вказані умови не повинні застосовуватись. Адже норми ст. 63 Конституції України та ст. 18, ч.2 ст. 65 КПК України обумовлюють право не надавати відомості. Оскільки відомості при освідчуванні можуть мати наочну форму, все одно вони є відомостями, які заносяться до протоколу освідчування. Тому вважаємо, що освідчування свідка може бути проведено лише у добровільному порядку, а відповідно, необхідно поширити реалізацію імунітету свідка у практиці застосування ст. 241 КПК України.

У такому аспекті доходимо висновку про необхідність внесення змін до ч. 3 ст. 241 КПК України, а саме викладу у такій редакції: «3. Перед початком освідчування особі, яка підлягає освідчуванню, пред'являється постанова прокурора. Після цього особі пропонується добровільно пройти освідчування, а в разі відмови підозрюваного, обвинувачуваного та потерпілого освідчування проводиться примусово».

#### Висновки

Аналіз положень закону, що визначають права й обов'язки свідка, загальні правила провадження слідчих (розшукових) дій і порядок провадження окремих слідчих дій, засвідчив, що свідок може брати участь у правовідносинах з провадження таких слідчих дій: пред'явлення особи для впізнання (ст. 228 КПК України), пред'явлення речей для впізнання (ст. 229 КПК України), пред'явлення трупа для впізнання (ст. 230 КПК України), слідчий експеримент (ст. 240 КПК України), освідчування (ст. 241 КПК України) і, в окремих випадках, залучення експерта (ст. 243 КПК України). Визначено, що реалізація імунітету свідка у слідчих (розшукових) діях має не лише процесуальне, але й криміналістичне значення. Предметом реалізації імунітету під час слідчих (розшукових) дій є як показання особи, так і обов'язкова участь особи у цих діях.

*The article analyzes the actual issues of the witness's immunity during investigative actions, apart from the interrogation.*

*The provisions of the law and the scientific approaches that determine the rights and duties of the witness, the general rules for conducting investigative actions and the procedure for conducting individual investigative*

#### Список використаних джерел:

1. Баранова М. А. Свидетель в системе уголовно-процессуальных правоотношений: дис... канд. юрид. наук : 12.00.09. Саратов, 2005. 209 с.
2. Славгородская О. А. Отдельные вопросы участия свидетелей в уголовном судопроизводстве. *Вестник Балтийского федерального университета им. И. Канта. Серия «Гуманитарные и общественные науки»*. 2016. № 4. С 29-36.
3. Лушпінко В. М. Показання свідка як процесуальне джерело доказів у кримінальному процесі України : дис.. канд. юрид. наук. 12.00.09. Київський національний університет імені Тараса Шевченка. 255 с.
4. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012. № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/stru#Stru> (дата звернення: 06.09.2019).
5. Колесник В. А. Деякі проблемні питання пред'явлення особи та речей для впізнання за чинним КПК України. *Вісник Академії адвокатури України*. 2013. Число 1. С. 163-168. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/vaau\\_2013\\_1\\_27](http://nbuv.gov.ua/UJRN/vaau_2013_1_27) (дата звернення: 06.09.2019).
6. Негребецький В. В. Перевірка показань підозрюваного на місці: тактика і психологія : дис. ... канд. юрид. наук. 12.00.09. Харків, 2005. 197 с.
7. Карпушин С.Ю. Поняття, сутність і правова природа слідчого експерименту. *Право і суспільство*. 2015. № 6-2. С. 182-187.
8. Лук'янчиков Є. Д., Лук'янчиков Б. Є. Застосування примусу в процесі освідчування. *Часопис Національного університету «Острозька академія»*. Серія «Право». 2016. № 1(13). URL: <http://lj.oa.edu.ua/articles/2016/n1/16lydvpo.pdf> (дата звернення 07.09.2019).
9. Савицький Д. О. Захист прав особи при проведенні освідчування. *Розкриття злочинів за новим Кримінальним процесуальним кодексом України* : зб. матеріалів наук.-практ. конф. (Київ, 8 листоп. 2012 р.). Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2012. С. 24-26.
10. Клочуряк С. С. Межі процесуального примусу при проведенні освідчування у кримінальному провадженні. *Форум права*. 2012. № 4. С. 464-469. URL: <http://arhive.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/20124/12kccukp.pdf> (дата звернення 07.09.2019).
11. Черноус Ю. М. Слідчі дії: поняття, сутність, напрями розвитку та удосконалення : дис. ... кандидата юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2005. 245 с.
12. Лисаченко С. Окремі примусові засоби отримання відомостей від особи у кримінальному досудовому провадженні у контексті свободи від самовикриття та права не свідчити проти близьких родичів та членів сім'ї. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 6. С. 316-321.

actions are investigated, and it is determined that the witness may participate in the legal relations for the following investigative actions: presenting a person for identification (Article 228 of the CPC of Ukraine), presentation of things for identification (Article 229 of the CPC of Ukraine), presentation of a corpse for identification (Article 230 of the CPC of Ukraine), investigative experiment (Article 240 of the CPC of Ukraine), review of a person's body (Article 241 of the CPC of Ukraine) and, in some cases, engaging an expert (Article 243 of the CPC of Ukraine) (in particular, in the expert specialty "14.1. Psychological research").

It is substantiated that the realization of the immunity of a witness in investigative actions has not only procedural significance, but also criminalistic significance.

It is proved that the difference between realization of immunity of a witness during interrogation and conducting investigative actions is that the subject of realization of immunity during interrogation is a testimony of a person, and during investigative actions a testimony of a person and mandatory person participation.

Investigating the witness's immunity upon presentation for identification, it is established that such investigative action may occur in case the witness did not use immunity during interrogation and reported signs, signs or circumstances, information about which led to the decision of the investigator / prosecutor to make a procedural decision about presenting for identification. However, this is not an obstacle to the immunity of a witness during this investigative (search) action.

It is determined that the immunity of a witness in an investigative experiment is possible only when, for example, when presenting for identification, the witness initially testified at the interrogation, and at the investigative (investigative) action himself refused to testify.

It is argued that the examination of a witness can only be carried out on a voluntary basis, and accordingly, it is necessary to extend the implementation of witness immunity in the practice of applying Art. 241 CPC of Ukraine.

**Key words:** witness immunity, investigative actions, presentation for identification, review of a person's body, investigative experiment, interrogation.



УДК 343.13

DOI <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.10.29>**О. Дудко,***аспірант наукової лабораторії з проблем протидії злочинності**Навчально-наукового інституту № 1**Національної академії внутрішніх справ*

## ПОМИЛКИ АДВОКАТА ПІД ЧАС ПРОВЕДЕННЯ ДОПИТУ НА СТАДІЇ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

У науковій статті акцентовано увагу на ролі і місці адвоката під час допиту свідка, висвітлено тактико-організаційні особливості його діяльності, спрямовані на підготовку до допиту свідка та на участь в отриманні його показань на стадії досудового розслідування. Виокремлено окремі причини неналежного рівня надання правової допомоги, сформульовано пропозиції щодо покращення діяльності адвоката у цьому напрямі. Визначено, що вироблена адвокатом та його клієнтом позиція у кримінальному провадженні повинна бути спрямована на мінімізацію можливих ризиків для допитуваного, у зв'язку з чим у процесі підготовки адвокат ставить себе на місце слідчого, вишукуючи в його позиції слабкі моменти, після чого пояснює їх клієнтові. З'ясовано, що під час вироблення спільної позиції і одночасного консультування клієнта адвокат повинен передбачити будь-які варіанти розвитку допиту, ретельно обговорити їх з клієнтом, щоб той був готовий дати чіткі відповіді на будь-яке питання слідчого і відреагував на дії останнього саме таким чином, як заплановано на підготовчій стадії. Доведено, що наявність у адвоката та у свідка письмового тексту показань має надзвичайно важливе значення, оскільки надалі, у разі повторного виклику свідка на допит, а тим більше можливого притягнення його до кримінальної відповідальності у цьому кримінальному провадженні, даний документ значно полегшить підготовку до допиту у статусі підозрюваного, обвинуваченого. Наголошено на значному обсязі завдань, які повинен для себе ставити і в подальшому вирішувати для свого довірителя адвокат, що свідчить про значимість виконуваної роботи для клієнта у кримінальному провадженні. Надзвичайно важливим при цьому є знання та вміння застосування адвокатом тактичних прийомів, спрямованих на встановлення належного контакту не тільки з підзахисним, а й з уповноваженою особою, яка проводить вказану слідчу (розшукову) дію. Зроблено висновок про важливість фактичних даних, отриманих шляхом допиту свідка під час досудового розслідування, за допомогою яких визначаються напрями подальшого розслідування, з'ясовуються окремі факти про подію та інші обставини кримінального правопорушення, характер дій кожного співучасника, дані, що мають тактичне значення тощо.

**Ключові слова:** досудове розслідування, допит свідка, показання, адвокат, клопотання, тактичні прийоми.

**Постановка проблеми.** Одним з основних та найпоширеніших джерел доказів у кримінальному провадженні є показання свідка. Зміни вітчизняного кримінального процесуального законодавства на сучасному етапі, пов'язані з набуттям законної сили КПК України 2012 р. та Законом України від 5 липня 2012 р. «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», істотно вплинули на правове регулювання отримання показань свідків і гарантування дотримання їхніх прав та законних інтересів. Забезпечення зазначеним особам можливості реалізації своїх процесуальних прав і обов'язків – надзвичайно важливе завдання державних органів і посадових осіб, які здійснюють кримінальне провадження.

Зауважимо, що участь адвоката в окремих слідчих (розшукових) діях, які проводяться

з учасником кримінального провадження з ініціативи слідчого, прокурора або за клопотанням адвоката, є очевидним та істотним елементом змісту тактики захисту та представництва. Звернемо увагу, що це елемент не слідчої тактики, а саме тактики діяльності адвоката, бо вивчатися і розроблятися ці питання повинні стосовно діяльності адвоката, а не сторони обвинувачення, професійні інтереси якої часто протилежні інтересам адвоката, насамперед захисника.

Найбільш рельєфно проблема діяльності адвоката, залученого до участі у кримінальному провадженні, проявляється саме у досудовому провадженні [1]. Сказане передбачає необхідність розробки практичних рекомендацій тактичного характеру у діяльності адвоката, залученого до участі у проведенні

допиту, яким, на жаль, з моменту набуття чинності КПК України не приділено належної уваги.

**Аналіз останніх досліджень.** Значний внесок у розробку загальнотеоретичних і процесуальних засад проведення слідчих (розшукових) дій за участю свідків, визначення тактики їх проведення здійснили такі криміналісти й процесуалісти як В. П. Бахін, Т. В. Варфоломєєва, В. К. Весельський, А. Ф. Волобуєв, В. Г. Гончаренко, М. І. Гошовський, Ю. М. Грошевий, А. В. Іщенко, О. П. Кучинська, В. В. Лисенко, О. Р. Михайленко, М. А. Погорецький, С. М. Стахівський, М. С. Строгович, В. М. Тертишник, С. С. Чернявський, В. Ю. Шепітько, М. Є. Шумило, О. Г. Яновська та ін.

Як засвідчує слідча практика, допит свідка під час досудового розслідування супроводжується численними недоліками організаційного, тактичного та процесуального характеру, викликаних недостатнім професіоналізмом слідчого, прокурора, а також адвоката, залученого до проведення цієї слідчої (розшукової) дії. Констатуємо й відсутність методичних рекомендацій щодо тактичних прийомів, які повинен застосовувати адвокат під час допиту свідка, інтереси якого він представляє. Не досить кваліфікована, а подекуди безініціативна діяльність адвоката спричиняє негативні наслідки для клієнта у реалізації своїх прав та законних інтересів у кримінальному провадженні.

**Мета дослідження.** Враховуючи наукові здобутки щодо тактики проведення допиту під час досудового розслідування, дослідимо особливості участі адвоката у проведенні цієї слідчої (розшукової) дії, вкажемо на типові помилки, що спричиняють негативні наслідки для його клієнта, запропонуємо шляхи їх недопущення та усунення кримінальними процесуальними засобами.

**Виклад основного матеріалу.** Немає сумнівів, що сама присутність адвоката під час проведення слідчих (розшукових) дій найістотнішим чином впливає на тактичні можливості слідчого з успішного досягнення цілей, які перед ним стоять [2, с. 312–319]. Водночас особа, інтереси якої представляються, розраховує на якісну, професійну роботу адвоката у кримінальному провадженні. Участь адвоката-захисника є доцільною у слідчих (розшукових) діях, у проведенні яких сторона обвинувачення нерідко не дотримується рекомендації криміналістики і допускає процесуальні порушення, котрі не отримують відображення у протоколі слідчої (розшукової) дії (залишаються латентними) [3, с. 125]. У таких випадках адвокат-захисник іноді

є єдиною процесуальною фігурою, яка може виявити зазначені порушення в ході слідчої (розшукової) дії, а надалі порушити питання про визнання отриманих доказів недопустимими (ст. 87 КПК) [4].

Важливість участі адвоката у проведенні допиту продиктована й тим, що, з одного боку, він надає правову допомогу клієнту, а з іншого – забезпечує додержання вимог КПК України щодо порядку проведення цієї слідчої (розшукової) дії та підвищує ефективність отримання допустимих та належних доказів. Адже його активність, кваліфікація та досвід здатні впливати на поведінку слідчого, а відповідні зауваження, заперечення, клопотання, пропозиції – на методику й тактику проведення слідчої (розшукової) дії, а отже, і на її результат [5, с. 102].

Для реалізації зазначеної мети захисник наділяється сукупністю процесуальних прав, які надають йому можливість належним чином здійснювати доказування у кримінальному провадженні: бути присутнім на допитах підозрюваного, а також під час проведення інших процесуальних дій, що здійснюються з його участю або за клопотанням підозрюваного; з дозволу слідчого брати участь в інших слідчих (розшукових) діях; заявляти клопотання про проведення відповідних слідчих (розшукових) дій та брати в них участь; ставити питання, висловлювати свої пропозиції, зауваження та заперечення щодо порядку проведення відповідної слідчої (розшукової) дії, які заносяться до протоколу; використовувати науково-технічні засоби під час проведення слідчих (розшукових) дій тощо [5, с. 102].

На жаль, не всі адвокати належну увагу приділяють участі у допиті свідка, а окремі зовсім скептично ставляться до значущості його супроводу на допит: адже основну роботу виконує особа, яка здійснює допит, а до функції адвоката кримінальне процесуальне законодавство в цій частині підходить вкрай обмежено, відводячи їм незначний обсяг прав. Певна недовіра до необхідності запрошення на допит адвоката є й у потенційних довіритель: адже свідку буцімто нічого не загрожує, його завдання – лише правдиво відповідати на запитання слідчого. З цієї причини, а також через те, що юридична допомога свідку часто має разовий характер, а отже, гонорар за таку роботу навряд чи може забезпечити адвоката матеріально на тривалий термін, брак уваги до процедури підготовки свідка до допиту й участі в самому допиті породжує негативні наслідки для клієнта, деякі з яких вирішити буває неможливо або практично неможливо.

Як показали результати узагальнення кримінальних проваджень, адвокати не завжди усвідомлюють тактичну значимість своєї участі у допиті свідка. Хоча важко переоцінити значущість для адвокатів та їх довірителів знань і вмінь застосувати розроблені криміналістикою і судовою психологією тактичні прийоми допиту. Навіть відведені слідчим питання захисника, задані ним в ході допиту на досудовому розслідуванні, можуть бути ефективною формою законної протидії обвинувальній діяльності слідчого, прокурора [3, с. 133].

Що стосується потенційних ризиків, які загрожують свідку у зв'язку з допитом, то поряд з очевидними, пов'язаними з можливим притягненням до кримінальної відповідальності за відмову від дачі показань і дачу завідомо неправдивих показань, часто є й ризики подальшого затримання або повідомлення про підозру у кримінальному провадженні, в якому проводиться первинний допит у статусі свідка. Найчастіше такі ситуації виникають у разі розслідування кримінальних правопорушень у сфері економіки, розпочатих за фактом вчинення кримінального правопорушення, а не щодо конкретних осіб. У зв'язку з цим видається, що до таких ризиків можна ставитися поверхнево, а тому роль адвоката, тих рекомендацій, які він дає, і захисних заходів, які здійснюються у зв'язку з викликом на допит, вкрай висока.

Безумовно, будь-яка особа, звертаючись до адвоката за юридичною допомогою, має певну мету. При цьому цілі звертання можуть бути явними, тобто такими, які довіритель може для себе чітко сформулювати, а можуть бути прихованими, тобто такими, які йому з урахуванням наявного досвіду, допомагає сформулювати адвокат.

Безвідносно до статусу учасника кримінального провадження сформулюємо завдання, які вирішує для свого довірителя адвокат у зв'язку з участю в допиті під час досудового розслідування: початковий юридичний аналіз ситуації, у зв'язку з якою, на думку довірителя, він викликаний на допит; оцінка ризиків можливого притягнення до кримінальної відповідальності стосовно даної ситуації, а також можливого притягнення до кримінальної відповідальності близьких та рідних довірителя; рекомендації щодо мінімізації наявних ризиків, допомога у формуванні позиції для допиту; роз'яснення порядку проведення слідчої (розшукової) дії, наявних у клієнта прав, опис кожного з можливих варіантів розвитку ситуації під час допиту; забезпечення психологічного спокою до початку і в процесі проведення слідчої (розшукової) дії; забез-

печення дотримання прав клієнта безпосередньо під час допиту, виключення фактів чинення на нього тиску, застосування незаконних форм впливу з метою отримання вигідних слідчому, прокуророві показань; встановлення робочого контакту зі слідчим, прокурором з метою отримання додаткової інформації про обставини кримінального провадження і його подальші перспективи для довірителя; отримання копії протоколу допиту та надання клієнту; аналіз ситуації за результатами допиту, роз'яснення довірителю можливих ризиків і перспектив кримінального провадження; рекомендації за результатами допиту щодо можливої мінімізації ризиків.

За спостереженнями окремих науковців та практиків, процес підготовки до проведення допиту повинен як мінімум у 2-3 рази перевищувати час проведення самої слідчої (розшукової) дії [7]. Звичайно, тривалість підготовчих дій залежить від багатьох об'єктивних та суб'єктивних чинників. Однак зрозуміло одне: така підготовка необхідна, і чим ретельнішою вона є, тим меншою є ймовірність помилок, насамперед тактичного характеру.

Підготовка до допиту починається з первинної бесіди з довірителем, у якого слід з'ясувати: хто і яким чином викликав його на допит? чи було йому призначено точний час? чи знає він, по якій справі й у зв'язку з якими обставинами його викликали на допит? що йому відомо про обставини кримінального провадження, чи притягнуто до відповідальності когось із його знайомих, чи допитувався хтось ще у кримінальному провадженні і яку позицію займав? чи бачить він сам для себе будь-які ризики у зв'язку з цим кримінальним провадженням? якщо так, то які саме? чи допитували його у даному кримінальному провадженні раніше? якщо так, то які він давав показання? чи опитували його оперативні співробітники? якщо так, то які давалися пояснення? чи проводилися стосовно нього будь-які інші слідчі (розшукові) дії, які ОРЗ? чи є у нього які-небудь документи або інші матеріальні свідчення (фотографії, малюнки, аудіо-відеозаписи і т. ін.), що підтверджують його позицію у кримінальному провадженні? у разі наявності, на думку довірителя, можливих ризиків притягнення до кримінальної відповідальності які відомості і докази може мати у своєму розпорядженні слідчий для таких висновків?

Знання та вміння застосовувати тактичні прийоми, спрямовані на встановлення належного контакту зі співрозмовником і на отримання від нього детальної інформації, що має значення для захисту, неocenенні при

спілкуванні адвоката-захисника зі своїм підзахисним. Зокрема, в ході спілкування з клієнтом, який через різні обставини не може (хоча прагне до цього) повідомити адвокату інформацію, яка має значення для захисту його прав та законних інтересів, адвокат може застосовувати такі тактичні прийоми, розроблені криміналістикою і судовою психологією: створення сприятливих умов для продуктивного прояву психічних здібностей підзахисного (наприклад, проведення попередньої бесіди на теми, не пов'язані з кримінальним провадженням, але особисто значущі для підзахисного); переконання підзахисного в заінтересованості адвоката-захисника в його долі (підзахисний повинен бачити і відчувати увагу адвоката); постановка питань, що належать не до шуканого, а до суміжних з ним фактів (пригадування одного факту може спричинити за собою пригадування пов'язаних із ним фактів – попередніх, супутніх, наступних або подібних чи контрастуючих з ним); пропозиція викласти факти, суворо дотримуючись послідовності розвитку події, яка стала предметом розслідування; постановка уточнюючих запитань на кшталт: «а чому?», «а що було далі?», відповіді на які можуть пояснити психологічну динаміку розвитку події, його причини, мотиви і приводи; уникнення питань в негативній формі (не могли б ви пригадати), граматично складних питань; стимулювання спогадів на основі запропонованої підзахисному можливості порівняння будь-яких протилежних ознак, відмінностей або подібностей кількох об'єктів, про які даються показання; складання схем, планів місця події з наступною пропозицією підзахисному вказати на них своє місцезнаходження і дії в момент вчинення діяння, що стало предметом розслідування; вихід на місце події з підзахисним (який не перебуває під вартою) для отримання додаткової інформації про подію, що відбулася, на основі пошуків асоціацій [8, с. 108].

На практиці адвокат здебільшого стикається із ситуацією (82 % вивчених кримінальних проваджень), коли клієнту відомо, у зв'язку з якими обставинами його викликають на допит, і він досить чітко може сформулювати власну позицію щодо цих обставин.

Перед допитом адвокат обов'язково повинен з'ясувати обставини, що становлять предмет доказування у кримінальному провадженні: подію кримінального правопорушення (час, місце, спосіб та інші обставини вчинення кримінального правопорушення, визначені ч. 1 ст. 91 КПК), а також ставлення до них довірителя. Вироблена адвокатом та його клієнтом позиція у кримінальному

провадженні повинна бути спрямована на мінімізацію можливих ризиків для допитуваного, у зв'язку з чим у процесі підготовки адвокат ставить себе на місце слідчого, вишукуючи в його позиції слабкі моменти, після чого пояснює їх клієнтові.

Трапляється, що ряд моментів, навпаки, краще обійти і не згадувати. Це робиться в тому разі, коли можлива відповідь на питання несе в собі ризики спростування всієї позиції (а іншої відповіді довіритель запропонувати не може), може будь-яким іншим чином зашкодити підзахисному або іншій особі, якій той нашкодити б не хотів. У таких випадках адвокат обумовлює разом зі свідком відповіді на питання, які несуть у собі ризик, виходячи з інтересів свідка і припущень про те, що слідчий може дане питання і не поставити як через недостатню підготовку до допиту, так і через відсутність у кримінальному провадженні інформації, що породить такі питання. При цьому довірителю мають бути надані рекомендації про те, якої позиції йому слід дотримуватися, якщо такі питання будуть поставлені. Такі дії в інтересах клієнта в жодному разі не слід ототожнювати з помилкою.

Таким чином, під час вироблення спільної позиції і одночасного консультування клієнта адвокат повинен передбачити будь-які варіанти розвитку допиту, ретельно обговорити їх з клієнтом, щоб той був готовий дати чіткі відповіді на будь-яке питання слідчого і відреагував на дії останнього саме таким чином, як заплановано на підготовчій стадії.

Проте не завжди трапляються ситуації, коли довіритель може сформулювати, у зв'язку з якими обставинами його викликають на допит, а адвокат має можливість провести якісну підготовку. У 18 % вивчених нами кримінальних проваджень довіритель взагалі не володів будь-якою інформацією про майбутній допит і не міг сформулювати своє ставлення до ситуації, у зв'язку з якою його допитуватимуть. У таких випадках адвокати часто вдаються до такого тактичного прийому, як зайнятість, наполягаючи на перенесенні слідчої (розшукової) дії на іншу дату (або час). При цьому вони намагаються зрозуміти причину виклику, а також настрої слідчого, прокурора щодо викликаного на допит клієнта.

Тактичний прийом спроби перенесення адвокатом допиту на іншу дату під приводом зайнятості, крім отримання інформації про мету допиту і настрої слідчого, дозволяє спробувати встановити з ним психологічний контакт, взяти ситуацію у свої руки, встановити не пасивну, а активну роль адвоката



у подальшому проведенні слідчої (розшукової) дії, і, нарешті, дещо убезпечити довірителя від можливого затримання. У таких випадках помилкою адвоката буде радше його пасивність, аніж спроба, не виходячи за межі своїх повноважень, здійснити певні дії в інтересах довірителя, навіть у супереч інтересам правосуддя.

Досліджуючи проблеми тактики адвокатської діяльності, О.М. Баєв обґрунтовано зазначає, що до питання про участь адвоката у слідчій (розшуковій) дії слід підходити з особливою обережністю [2, с. 7–8]. Насамперед, адвокат повинен визначити, чи не зашкодить його участь у певній слідчій (розшуковій) дії оптимальній реалізації функції захисту надалі. Слід враховувати, що слідчі нерідко вбачають в адвокаті, що бере участь у проведенні слідчої (розшукової) дії, своєрідного поняття, який своєю присутністю засвідчує факт, результати і об'єктивність слідчої (розшукової) дії.

Адвокат свідка не є повноцінним учасником допиту, проте його присутність під час проведення цієї слідчої (розшукової) дії аж ніяк не даремна. Передусім він підтримує свідка психологічно і запобігає порушенням з боку слідчого. Крім того, правильна підготовка свідка й присутність адвоката на допиті – гарантії того, що свідок себе не обмовить [6, с. 127]. Водночас, на нашу думку, з тактичної точки зору адвокат-захисник повинен обговорити з клієнтом доцільність своєї участі у зазначеній слідчій (розшуковій) дії, адже неявка адвоката не перешкоджає проведенню допиту свідка у визначений слідчим час.

Безпосередньо під час допиту свідка адвокат має право: бути присутнім під час проведення цієї слідчої (розшукової) дії, надавати клієнту короткі консультації в присутності слідчого; для уточнення і доповнення відповідей ставити з дозволу слідчого запитання, що підлягають занесенню до протоколу; висловлювати заперечення проти порушень прав та законних інтересів довірителя; застосовувати з дозволу слідчого технічні засоби; знайомитися з протоколом допиту; оскаржувати рішення, дії чи бездіяльність слідчого в порядку, встановленому КПК.

Необхідно враховувати, що одним з основних завдань адвоката, крім самого контролю за правильністю фіксації показань допитуваного і дотриманням його прав, є отримання додаткової інформації для аналізу, а це можливо лише за умови встановлення психологічного контакту зі слідчим. Погоджуємось, що адвокат бажано уникати будь-яких конфліктних ситуацій та згладжувати їх, адже вони періодично виникають у ході допитів,

проте в деяких випадках в інтересах довірителя конфлікт може бути корисний як для припинення утисків прав свідка та вибудовування подальших психологічних взаємин зі слідчим, так і для отримання від нього в процесі суперечки інформації про його подальші наміри щодо свідка [7].

Під час допиту свідка адвокат має стежити за тим, чи дотримується слідчий тривалості його проведення. Відповідно до ч. 2 ст. 224 КПК, допит не може продовжуватися без перерви понад дві години, а в цілому – понад вісім годин. Якщо провадиться допит малолітньої або неповнолітньої особи, він не може продовжуватися без перерви понад одну годину, а загалом – понад дві години [4]. Якщо час проведення допиту свідка слідчим не дотриманий, адвокат повинен висловити зауваження, яке підлягає занесенню слідчим до протоколу слідчої (розшукової) дії. За певних обставин адвокат під час судового розгляду може заявити клопотання про визнання показань свідка недопустимими відповідно до ст. 86 КПК через порушення вимог щодо тривалості його допиту [6, с. 128].

Після завершення допиту дуже важливо ретельно вичитати підготовлений слідчим протокол, у разі потреби внести в нього коригування та доповнення. У разі, коли слідчий відмовляється вносити дані зміни і доповнення, слід твердо наполягати на цьому, оскільки доказом у кримінальному провадженні будуть саме фактичні дані, які містяться у протоколі слідчої (розшукової) дії. Саме тому так важливо, щоб протокол містив усі ті відомості, які, на переконання адвоката, є важливими в інтересах довірителя.

Після закінчення допиту адвокат повинен вжити заходів щодо отримання підсумкового тексту показань. З цією метою він може попросити у слідчого копію протоколу допиту; зафіксувати хід допиту з допомогою звуко-відеозапису. Наявність у адвоката та у свідка письмового тексту показань має надзвичайно велике значення, оскільки надалі, у разі повторного виклику свідка на допит, а тим більше можливого притягнення його до кримінальної відповідальності у цьому кримінальному провадженні, даний документ значно полегшить підготовку до допиту у статусі підозрюваного, обвинуваченого.

Варто також згадати про інші процесуальні можливості адвоката. Зокрема, за змістом п. 7 ст. 64-1 КПК України, представляючи інтереси юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, адвокат може заявляти клопотання про проведення процесуальних дій [4].

У таких випадках необхідна ретельна попередня оцінка доказової цінності інформації, яка може бути отримана за клопотанням адвоката. Перш ніж клопотати про проведення допиту певної особи, адвокату слід спрогнозувати, які показання вона може дати, щоб не погіршити становище довірителя. На це може вказати й сам клієнт, однак зазвичай професійний адвокат повинен проявляти необхідну активність у кримінальному провадженні, виявляти достатню тактичну гнучкість, виходячи з інтересів свого клієнта.

### Висновок

Отже, доходимо висновку про важливість фактичних даних, отриманих шляхом допиту свідка під час досудового розслідування, за допомогою яких визначаються напрями подальшого розслідування, з'ясовуються окремі факти про подію та інші обставини кримінального правопорушення, характер дій кожного співучасника, дані, що мають тактичне значення тощо. Незважаючи на те, що сам по собі допит може зайняти відносно нетривалий час, обсяг завдань, які повинен для себе ставити і надалі вирішувати для свого довірителя адвокат, вельми значний, що свідчить про значимість виконуваної роботи для клієнта у кримінальному провадженні. Надзвичайно важливим при цьому є знання та вміння застосування адвокатом тактичних прийомів, спрямованих на встановлення належного контакту не тільки з підзахисним, а й з уповноваженою особою, яка проводить вказану слідчу (розшукову) дію.

*The scientific article focuses on the role and place of the lawyer during the interrogation of the witness, the tactical and organizational peculiarities of his activity highlighted, aimed at preparing for the interrogation of the witness and for participating in obtaining his testimony at the stage of pre-trial investigation. Separate reasons for the improper level of legal aid are singled out, proposals are made to improve the activity of the lawyer in this direction. It is determined that the position of the lawyer and his client in the criminal proceedings should be aimed at minimizing the possible risks for the interviewee, and therefore in the course of preparation, the lawyer puts himself in the investigator's place, finding weak points in his position, and then explains them to the client. It was found out that during the development of a common position and the simultaneous consulting of the client, the lawyer should foresee any options for the development of the questioning, discuss them carefully with the client, so that he would be ready to give clear answers to any question of the investigator and respond to the latter's actions as planned at the preparatory stage. It is proved that having a lawyer and a witness to testify in writing is extremely important, since in the future, if the witness is re-summoned for questioning, and even more likely to bring him to justice in this criminal proceeding, this document will greatly facilitate the preparation for questioning in the status of the suspect, the accused. It is emphasized on the considerable amount of tasks that the lawyer should set for himself and further to solve for his principal, which testifies to the importance of the work performed for the client in criminal proceedings. Extremely important, at the same time, is the knowledge and skillful use by the lawyer of tactical techniques aimed at establishing proper contact not only with the client, but also with the authorized person who conducts the investigative (investigative) action. It is concluded that the importance of the evidence obtained through the examination of a witness during the pre-trial investigation, which determines the directions of further investigation, clarifies the individual facts about the event and other circumstances of the criminal offense, the nature of the actions of each accomplice, data of tactical importance, etc.*

**Key words:** pre-trial investigation, witness examination, testimony, lawyer, petition, tactical receptions.

### Список використаних джерел:

1. Горб Ю. В. Проблемні аспекти процесу збирання доказів стороною захисту на етапі досудового провадження. URL: [http://legalactivity.com.ua/index.php?option=com\\_content&view=article&id=1657%3A04101715&catid=195%3A5102017&Itemid=241&lang=en](http://legalactivity.com.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=1657%3A04101715&catid=195%3A5102017&Itemid=241&lang=en) (дата звернення: 26.07.2019).
2. Баев М. О. Тактические основы деятельности адвоката-защитника в уголовном судопроизводстве России: Теория и практика : дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.09. Воронеж, 2006. 401 с.
3. Пронькина А. Н. Ошибки адвокатов-защитников в уголовном судопроизводстве : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Воронеж, 2006. 231 с.
4. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 12.04.2012 № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/4651-17>. (дата звернення: 26.07.2019).
5. Лань О. Ю. Захисник як суб'єкт доказування у досудовому розслідуванні кримінальних проваджень щодо неповнолітніх. Київ, 2016. 223 с.
6. Панчук О. В. Надання свідку правової допомоги у кримінальному процесі : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2013. 226 с.
7. О работе адвоката при допросе свидетеля по уголовному делу. URL: [https://zakon.ru/blog/2018/5/4/o\\_rabote\\_advokata\\_pri\\_doprose\\_svidetelya\\_p\\_ugolovnomu\\_delu](https://zakon.ru/blog/2018/5/4/o_rabote_advokata_pri_doprose_svidetelya_p_ugolovnomu_delu). (дата звернення: 26.07.2019).
8. Бахин В. П., Когамов М. Ч., Карпов Н. С. Допрос на предварительном следствии (уголовно-процессуальные и криминалистические вопросы). Алматы, 1999. 208 с.

УДК 343.137.32

DOI <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.10.30>**Дарина Шишман,**

здобувач кафедри кримінального процесу

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого,

заступник начальника відділу прокуратури Автономної Республіки Крим

## ОБІЗНАНІСТЬ ПІДОЗРЮВАНОВОГО ПРО РОЗПОЧАТЕ КРИМІНАЛЬНЕ ПРОВАДЖЕННЯ ЯК ОBOB'ЯЗKOBA УMOBA ДЛЯ ЗДІЙСНЕННЯ СПЕЦІАЛЬНОГО ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ (IN ABSENTIA)

У статті досліджено проблемні аспекти забезпечення обізнаності особи, підозрюваної у вчиненні кримінального правопорушення, про наявність щодо неї кримінального провадження, у випадку вирішення питання про здійснення спеціального досудового розслідування (in absentia).

Автор наголошує на тому, що забезпечення обізнаності особи про таке кримінальне провадження, її права на участь у ньому та наявність обов'язку з'явитися до уповноважених правоохоронних органів є принципово важливими аспектами для проведення справедливого досудового розслідування. Вказане дає можливість захищати свої права та інтереси, доводити суду власну позицію щодо обставин вчиненого кримінального правопорушення та забезпечити реалізацію засади змагальності.

У статті звертається увага на те, що чинним КПК України передбачено, що особа може набути статус підозрюваної у кримінальному провадженні лише за результатами складення повідомлення про підозру. Однак якщо розглядати факт повідомлення про підозру в якості підстави для здійснення спеціального кримінального провадження (in absentia), докази отримання особою такого повідомлення, на думку автора, є принципово важливими з огляду на необхідність забезпечення обізнаності особи про наявне щодо неї кримінальне провадження. У той же час автор зауважує, що підтвердженням того, що особа знає про кримінальне провадження відносно неї, можуть бути й інші докази. Зокрема, отримання особою повістки про виклик в якості підозрюваного також є прямим свідченням обізнаності про наявне відносно неї кримінальне провадження та обов'язок з'явитися до уповноважених правоохоронних органів та суду.

Також у статті розглянуті випадки ухилення особою від отримання відповідних процесуальних документів, що само по собі є свідченням її обізнаності про останнє та, серед іншого, виступає однією з підстав для здійснення спеціального досудового розслідування (in absentia).

Автор обґрунтовує, що прямі докази отримання відповідних процесуальних документів або ухилення підозрюваного від їх отримання навіть можуть бути відсутніми. Однак слідчий, прокурор повинні взяти усіх можливих заходів для вручення особи цих документів, а сукупність непрямих доказів має бути достатньою для того, щоб факт отримання їх особою або ухилення від їх отримання був поза розумним сумнівом.

**Ключові слова:** спеціальне кримінальне провадження (in absentia), право на справедливе досудове розслідування та захист у кримінальному провадженні, право підозрюваного на участь у кримінальному провадженні, докази обізнаності підозрюваного про розпочате щодо нього кримінальне провадження.

**Постановка проблеми.** Особливістю спеціального досудового розслідування (in absentia) є те, що воно здійснюється за фактичною відсутністю підозрюваного. У зв'язку із чим забезпечення обізнаності особи про таке кримінальне провадження, її права на участь у ньому та наявність обов'язку з'явитися до уповноважених правоохоронних органів є принципово важливими аспектами для належної реалізації права на справедливе досудове розслідування та захист у кримінальному провадженні.

Зважаючи на те, що відповідно до ст. 42 КПК України особа може набути статус підозрюваної у кримінальному провадженні за результатами складення повідомлення про підозру, його невручення внаслідок невстановлення місцезнаходження особи, підтвердження факту того, що вона дійсно знала про розпочате кримінальне провадження, викликає труднощі, а тому потребує належного наукового дослідження.

**Стан дослідження.** Проблемні аспекти здійснення кримінального провадження за

відсутності підозрюваного, обвинуваченого (*in absentia*) висвітлювалися в наукових працях таких вчених, як Ю.І. Азаров, І.В. Гловюк, В.О. Гринюк, М.П. Климчук, В.Т. Маляренко, Г.В. Матвієвська, О.О. Нагорнюк-Данилюк, Р.Г. Песцов, І.І. Сливич, О.Ю. Татаров, В.М. Трофименко, С.Л. Шаренко, О.Г. Шилюк та інших, однак питання належної обізнаності особи про розпочате стосовно неї кримінальне провадження в якості обов'язкової умови для вирішення питання про можливість здійснення спеціального досудового розслідування (*in absentia*) не отримало належного дослідження.

**Мета статті** є окреслення проблеми забезпечення обізнаності підозрюваного про наявне щодо нього кримінальне провадження та можливість здійснення спеціального досудового розслідування (*in absentia*).

**Виклад основного матеріалу.** Набуття особою статусу підозрюваного у кримінальному провадженні не тільки робить її стороною такого провадження та покладає відповідні обов'язки, але й наділяє відповідними правами та гарантіями, пов'язаними з таким статусом.

Одним із фундаментальних прав підозрюваної особи, на нашу думку, є право на захист, що передбачене як ст. 63 Конституції України, так і ст. 20 КПК України в якості засади кримінального провадження.

Право на захист підозрюваного становить собою сукупність наданих йому законом повноважень із метою спростовування підозри, пом'якшення покарання, а також захисту своїх особистих інтересів [3, с. 82].

Забезпечення права на захист відповідно до ст. 20 КПК України полягає, зокрема, в наданні підозрюваному можливості надати усні або письмові пояснення із приводу підозри чи обвинувачення, права збирати і подавати докази, брати особисту участь у кримінальному провадженні, користуватися правовою допомогою захисника, а також реалізувати інші процесуальні права, передбачені КПК України.

Очевидним є те, що особа має можливість реалізувати право на захист та обрати лінію захисту тільки тоді, коли вона обізнана про наявне щодо неї кримінальне провадження та в чому саме вона підозрюється.

За загальним правилом, відповідно до ст. 281 КПК України, якщо під час досудового розслідування місцезнаходження підозрюваного невідоме або особа перебуває за межами України та не з'являється без поважних причин на виклик слідчого, прокурора за умови його належного повідомлення про такий

виклик, слідчий, прокурор оголошує його у розшук, та на підставі п. 2 ч. 1 ст. 280 КПК України досудове розслідування може бути зупинене.

Однак щодо окремих складів кримінальних правопорушень на підставі ухвали слідчого судді, винесеної за результатами розгляду клопотання слідчого, прокурора про здійснення спеціального досудового розслідування (*in absentia*), у кримінальному провадженні стосовно підозрюваного, який переховується від органів слідства та суду з метою ухилення від кримінальної відповідальності та оголошений у міждержавний та/або міжнародний розшук, частиною другою ст. 297-2 КПК України передбачено можливість здійснення спеціального досудового розслідування (*in absentia*) за фактичною відсутністю підозрюваного<sup>1</sup>.

Досліджуючи можливість здійснення кримінального провадження за відсутності особи, яку підозрюють у вчиненні злочину, слід зазначити, що в законодавстві іноземних країн вказаний інститут може бути використаний лише на стадії судового розгляду кримінального провадження, а відсутність підозрюваного на стадії досудового розслідування призводить до зупинення такого розслідування [4, с. 289].

Ураховуючи вказане, практика Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) стосується лише питань судового розгляду за відсутністю обвинуваченого. Однак керуючись ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», на нашу думку, висновки ЄСПЛ у справах щодо судового розгляду за відсутністю обвинуваченого за аналогією повинні братися до уваги й під час здійснення спеціального досудового розслідування (*in absentia*).

Так, відповідно до позиції ЄСПЛ, викладеної в рішенні у справі «Колоцца проти Італії» від 12 лютого 1985 року, для забезпечення можливості обвинуваченому реалізувати свої права у кримінальному процесі він має бути обізнаним про здійснення судового розгляду щодо нього, а відмова від таких прав повинна бути недвозначною. При цьому навіть дотримання формальних вимог закону, що встановлює порядок виклику до суду, не може свідчити про те, що обвинувачений знає про дату та місце судового засідання, а отже, умисно ухиляється від явки до суду [6].

У національному законодавстві необхідність безпосереднього встановлення обізнаності особи про розпочате кримі-

<sup>1</sup> крім неповнолітнього

нальне провадження передбачено лише під час вирішення судом питання про здійснення спеціального судового провадження (ч. 3 ст. 323 КПК України), в той час як для здійснення спеціального досудового розслідування (in absentia) такої прямої вимоги не ставиться.

Право особи знати, у вчиненні якого кримінального правопорушення її підозрюють, закріплено п. 1 ч. 3 ст. 42 КПК України. Обізнаність особи про розпочате кримінальне провадження та те, в чому саме вона підозрюється, дає можливість захищати свої права та інтереси, відстоювати власну позицію в суді та забезпечити реалізацію засади змагальності, а тому його належна реалізація є принципово важливою для забезпечення справедливого кримінального провадження.

Як зазначалося вище, згідно із ч. 1 ст. 42 КПК України підозрюваним може визнаватися особа, щодо якої складено повідомлення про підозру, однак його не вручено їй внаслідок невстановлення місцезнаходження, проте вжито заходів для вручення у спосіб, передбачений КПК України для вручення повідомлень.

Відповідно до ч. 3 ст. 111 КПК України повідомлення у кримінальному провадженні здійснюється у випадках, передбачених КПК України, в порядку, встановленому главою 11 КПК України, за винятком положень щодо змісту повідомлення та наслідків неприбуття особи.

Главою 11 КПК України визначається порядок виклику у кримінальному провадженні, та ст. 135 КПК України передбачено такі способи вручення повістки про виклик, як надіслання її поштою, електронною поштою чи факсимільним зв'язком, здійснення виклику по телефону або телеграфом тощо. Проте вжиття уповноваженими правоохоронними органами таких заходів не забезпечує повноцінної гарантії отримання особою повідомлення про підозру, особливо, для прикладу, у випадку її постійного проживання на тимчасово окупованій території України та відсутності з особою будь-яких засобів зв'язку.

Як зазначають Ю.П. Аленін та І.В. Гловюк, неможливість повідомлення особі про підозру і надалі здійснювати щодо неї кримінальне переслідування суперечить публічному інтересу щодо захисту особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень. Вчені вважають, що в даному випадку перевагу слід віддати інтересу публічному, а баланс із приватним інтересом буде дотримано, оскільки в особи з моменту отримання статусу підозрюваного виникає комплекс відповідних прав, перед-

бачених ч. 3 ст. 42 КПК, у тому числі і базове право на захист від підозри та обвинувачення [7, с. 167].

Однак якщо розглядати факт повідомлення про підозру в якості підстави для здійснення спеціального кримінального провадження (in absentia), докази отримання особою такого повідомлення, на нашу думку, є принципово важливими. Такими доказами можуть бути показання свідків, які бачили, як особою отримано повідомлення про підозру; публічні коментарі самої особи із вказаного приводу, в тому числі в інтерв'ю з журналістами, в соціальних мережах, мережі Інтернет, оформлені відповідним протоколом огляду; вилучені документи внаслідок обшуку житла чи іншого приміщення, яке належить підозрюваному чи перебувало в його користуванні; тощо.

Аналіз судової практики свідчить, що слідчі судді дотримуються такої ж позиції та у випадку відсутності доказів, що свідчать про належне вручення особі повідомлення про підозру, відмовляють у задоволенні клопотання про здійснення спеціального досудового розслідування (in absentia) [8–10].

Утім, підтвердженням того, що особа знає про кримінальне провадження відносно неї можуть, бути й інші докази, окрім особистого отримання нею повідомлення про підозру. Зокрема, на наше переконання, отримання особою повістки про виклик в якості підозрюваного також є прямим свідченням обізнаності про наявне щодо неї кримінальне провадження та обов'язок з'явитися до уповноважених правоохоронних органів та суду, а сама неявка за відсутності об'єктивних перешкод (зокрема, тих, що передбачені ст. 138 КПК України – затримання, тримання під вартою або відбування покарання; обмеження свободи пересування внаслідок дії закону або судового рішення; тяжка хвороба тощо) свідчить про ухилення цієї особи від кримінальної відповідальності.

Однак слід звернути увагу, що у ст. 137 КПК України, якою визначено вимоги до повістки про виклик, відсутня вимога щодо необхідності зазначити правову кваліфікацію кримінального правопорушення, в якому особа підозрюється, а також короткий виклад кримінального правопорушення. У той же час така інформація є засобом забезпечення права особи знати у чому її підозрюють, тому вважаємо, що така інформація повинна бути відображена у повістці про виклик підозрюваного, а ст. 137 КПК України необхідно передбачити відповідну вимогу.

Також необхідно враховувати, що відповідно до ч. 5 ст. 139 КПК України підставою

для здійснення спеціального досудового розслідування (*in absentia*) є неприбуття на виклик слідчого, прокурора без поважної причини більш як два рази. Тому вбачається, що виклик підозрюваного до слідчого, прокурора слід здійснювати не менше трьох разів.

У той же час у рішенні у справі «В'ячеслав Корчагін проти Росії» від 28 серпня 2018 р. ЄСПЛ вказує, що у випадку, коли особа не отримала повістку про виклик до суду внаслідок її ухилення від такого, порушення ст. 6 ЄКПЛ відсутні, і вона вважається такою, що належним чином повідомлена про час, дату та місце судового розгляду [11].

Аналогічна ситуація мала місце й у справі «Демебуков проти Болгарії» від 28 лютого 2008 року, в якій ЄСПЛ не визнав порушень ЄКПЛ, протиправності заочного засудження заявника та відмови йому в праві на повторне провадження в його присутності у зв'язку з тим, що саме своїми діями заявник створив ситуацію, яка зробила його недоступним для інформування про судовий розгляд його ж кримінальної справи та участі у процесі [12].

Ураховуючи вказане, на нашу думку, отримання органами досудового розслідування, прокурором, судом доказів, що свідчать про ухилення особи від отримання процесуальних документів у кримінальному провадженні, є свідченням її обізнаності про останнє та, серед іншого, виступає однією з підстав для здійснення спеціального досудового розслідування (*in absentia*).

При цьому, на наш погляд, прямі докази отримання відповідних процесуальних документів або ухилення підозрюваного від їх отримання навіть можуть бути відсутніми. Однак слідчий, прокурор повинні вжити усіх можливих заходів для вручення особі цих документів, а сукупність непрямих доказів повинна бути достатньою для того, щоб факт отримання їх особою або ухилення від їх отримання був поза розумним сумнівом.

Ураховуючи відсутність узгодженої позиції судів щодо критеріїв достатності таких доказів, відповідна слідча, прокурорська та судова практика свідчать про доцільність застосування за аналогією положень ст. 297-5 КПК України про порядок вручення процесуальних документів підозрюваному, в тому числі повісток про виклик, повідомлення про підозру, під час встановлення слідчим або прокурором необхідності подальшого застосування норм інституту спеціального досудового розслідування (*in absentia*) ще до моменту офіційного вирішення питання про початок його здійснення, тобто окрім надсилання за останнім відомим місцем проживання чи перебування підозрю-

ваного шляхом публікації в засобах масової інформації загальнодержавної сфери розповсюдження та на офіційних веб-сайтах органів досудового розслідування [13, с. 19].

### Висновки

Таким чином, із метою забезпечення справедливого досудового розслідування та дотримання засад кримінального провадження для вирішення питання щодо можливого здійснення спеціального досудового розслідування (*in absentia*) за наявності підстав та умов, передбачених чинним КПК України, уповноважені правоохоронні органи повинні вжити всіх можливих та достатніх заходів щодо забезпечення обізнаності особи про наявне кримінальне провадження, зокрема шляхом вручення їй повідомлення про підозру та повісток про виклик.

Прямі докази отримання вищевказаних документів особою можуть бути відсутніми, однак сукупність непрямих повинна свідчити про те, що факт їх отримання заходиться поза розумним сумнівом або ж особа своїми умисними діями уникає цього.

### Список використаних джерел:

1. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 9-10. Ст. 88.
3. Маланчук П.М. Актуальні проблеми участі захисника у кримінальному провадженні. *Правові горизонти*. 2017. Вип. 3(16). С. 82–85.
4. Татаров О.Ю., Нагорнюк-Данилюк О.О. Зарубіжний досвід спеціального кримінального провадження. *Національна академія внутрішніх справ*. 2006. № 1(11). С. 288–302.
5. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України від 23.02.2006р. № 3477-IV. *Урядовий кур'єр*. 2006. 30 бер. (60).
6. Case of Colozza v. Italy (Application no. 9024/80). URL : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57462> (дата звернення: 28.05.2018).
7. Алєнін Ю.П., Гловюк І.В. Повідомлення про підозру: загальна характеристика та проблеми удосконалення. *Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України*. № 1. 2014. С. 161–169.
8. Ухвала Зарічного районного суду м. Суми від 04 травня 2018 р., судова справа № 591/2347/18. URL : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73796387> (дата звернення: 02.02.2019).
9. Ухвала Роменського міськрайонного суду Сумської області від 16 жовтня 2018 р., судова справа № 585/2562/18. URL : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73796387>

court.gov.ua/Review/77174873# (дата звернення: 02.02.2019).

10. Ухвала апеляційного суду м. Києва від 13 червня 2017 р., судова справа № 11-сс/796/2543/2017. URL : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/67257170#> (дата звернення: 05.08.2019).

11. Case of Vyacheslav Korchagin v. Russia (Application no. 12307/16). URL : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-185313> (дата звернення: 28.05.2018).

12. Case of Demebukov v. Bulgaria (Application no. 68020/01). URL : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-85244> (дата звернення: 05.09.2019).

13. Методичні рекомендації щодо процесуального керівництва спеціальним досудовим розслідуванням: схвалено протоколом засідання науково-методичної ради 25.05.2007 № 4, затверджено Генеральним прокурором України 30.06.2017. Київ. 65 с.

*The article explores the problematic aspects of ensuring that a person suspected of committing a criminal offense is aware of the existence of criminal proceedings against him or her in the event of a special pre-trial investigation (in absentia).*

*The author emphasizes, ensuring that a person is aware of such criminal proceedings, his rights to participate in them and an obligation to appear before the law enforcement authorities are fundamentally important aspects for conducting a fair pre-trial investigation. This gives the opportunity to defend his rights and interests, to prove to the court his own position concerning the circumstances of the criminal offense and to ensure the implementation of the adversary principle.*

*The article draws attention to the fact that the current CPC of Ukraine stipulates that a person may take the status of a suspect in criminal proceedings only after results of the notification of reasonable suspicion, but not its delivery due to the non-establishment of the person's location (article 42 of the CPC of Ukraine). However, when considering the fact of a reasonable suspicion as the basis for a special criminal proceeding (in absentia), the evidence of the person receiving such notification is essential in view of the need to make the person aware of the criminal proceedings against him. At the same time, the author points out that other evidence also may prove that the person knows about criminal proceedings against him. In particular, receiving a summon as a suspect is also a direct indication of awareness of criminal proceedings against him and an obligation to appear before the law enforcement authorities and the court.*

*The article also discusses cases of evasion of obtaining relevant procedural documents by a person, which in itself is evidence of his awareness about aforesaid and, among other things, acts as one of the grounds for conducting a special pre-trial investigation (in absentia).*

*The author argues that direct evidence of receipt of relevant procedural documents or the evasion by suspect of receiving them may even be absent. However, investigator and prosecutor must take all possible measures to serve the person with these documents, and the aggregate of indirect evidence should be sufficient to ensure that the fact of receiving them or evading them is beyond reasonable doubt.*

**Key words:** special criminal procedure (in absentia), right to a fair pre-trial investigation and defense in criminal proceedings, right of the suspect to participate in criminal proceedings, evidence of the suspect's awareness of the criminal proceedings initiated against him.

УДК 343.1

DOI <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.10.31>**Микола Шумило,**

докт. юрид. наук, професор,

заслужений діяч науки і техніки України,

член-кореспондент Національної академії правових наук України,

професор кафедри правосуддя

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

**Людмила Дунаєвська,**

канд. юрид. наук, доцент,

доцент кафедри правосуддя

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

**Олена Козерацька,**

канд. мед. наук, доцент,

доцент кафедри правосуддя

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

## ПРОБЛЕМИ ВСТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗМЕЖУВАННЯ ПСИХІЧНИХ РОЗЛАДІВ ТА ФІЗИЧНИХ І ПСИХІЧНИХ ВАД ОСОБИ ЯК ОКРЕМИХ ПІДСТАВ ДЛЯ ОBOB'ЯЗКОВОЇ УЧАСТІ ЗАХИСНИКА У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

У п. 3, 5 ч. 2 статті 52 КПК України вказується на обов'язкову участь захисника у кримінальному провадженні за наявності в особи «психічних чи фізичних вад (німі, глухі, сліпі тощо), якщо вона нездатна повною мірою реалізувати свої права, – з моменту встановлення цих вад», та у провадженнях щодо осіб з моменту встановлення у них факту психічного захворювання або інших відомостей, які викликають сумнів щодо їх осудності. Від кваліфікованого вирішення даних питань залежить правомірність надання безоплатної правової допомоги та вибір процесуальної форми кримінального провадження. У слідчій та судовій практиці є труднощі у розмежуванні таких психічних станів. Причиною такого явища є відсутність унормованих в національному законодавстві чітких критеріїв встановлення фізичних і психічних вад, а правозастосовники у разі їх виявлення не враховують достатньою мірою спеціальні знання із судової психіатрії і психології та вимоги міжнародних стандартів із цієї проблематики. У статті пропонується керуватися у вирішенні даних питань Міжнародною класифікацією хвороб травм і причин смерті (МКХ-10), прийнятою в Україні для практичного використання з 1998 року, де у розділі «Розлади психіки та поведінки» визначені з відповідними шифрами граничні межі різновидів психічних розладів у різних сферах психічної діяльності людини. У наукових джерелах із судової психіатрії та психології психічні вади пов'язуються з певними дефектами, відхиленнями від норми (психічного здоров'я), що не досягли психотичного рівня і не виключають осудності, але тягнуть особистісні зміни, які можуть привести до поведінкових відхилень. Тому для встановлення фізичних і психічних вад слід керуватися вимогами щодо ознак психічного здоров'я людини. Всесвітня організація охорони здоров'я визначає психічне здоров'я як стан благополуччя, при якому кожна людина може реалізувати свій власний потенціал, справлятися зі звичайними життєвими стресами, продуктивно та плідно працювати, а також здійснювати внесок у життя своєї спільноти.

**Ключові слова:** кримінальне провадження, осудність, неосудність, судова психіатрія, судова психологія, міжнародні стандарти.

**Постановка проблеми.** У наукових джерелах з кримінального процесу та судової психіатрії і психології, в законодавстві та слідчій і судовій практиці відсутні чіткі

критерії встановлення і розмежування психічних розладів та фізичних і психічних вад. При цьому не враховуються достатньою мірою спеціальні знання з психіатрії і психо-



логії, а також вимоги міжнародних стандартів із цієї проблематики.

**Мета статті** – напрацювати науково обґрунтовані критерії встановлення психічних розладів та фізичних і психічних вад у осіб як підстав для обов'язкової участі захисника у кримінальному провадженні з урахуванням спеціальних знань психіатрії і психології та вимог міжнародних стандартів.

**Виклад основного матеріалу.** У п. 3, 5 ч. 2 статті 52 КПК України вказується на обов'язкову участь захисника у кримінальному провадженні за наявності в особи «психічних чи фізичних вад (німі, глухі, сліпі тощо), якщо вона нездатна повною мірою реалізувати свої права, – з моменту встановлення цих вад», та у провадженнях щодо осіб, «стосовно яких передбачається застосування примусових заходів медичного характеру або вирішується питання про їх застосування, – з моменту встановлення факту наявності в особи психічного захворювання або інших відомостей, які викликають сумнів щодо її осудності». Їх встановлення і розмежування за медичним та юридичним критеріями становить певні труднощі. Від правильного вирішення даної проблеми залежить правомірність надання безоплатної правової допомоги та вибір форми процесуального провадження. Тому науковий аналіз цих підстав потребує комплексного підходу з використанням судово-психіатричних та юридичних знань для їх розмежування. Окремі науковці їх ототожнюють, а інші вбачають у них суттєві відмінності. Неоднозначне їх тлумачення також рельєфно проявляється і в позиціях представників відповідних юридичних і медичних наук. Головною причиною цього явища, на наш погляд, є те, що в чинному кримінальному та кримінальному процесуальному законодавстві неповною мірою враховані міжнародні стандарти щодо встановлення психічних станів особи, а в медичній та правничій науках, законодавстві, роз'яснювальних документах судових органів не розроблені чіткі критерії встановлення фізичних і психічних вад з урахуванням сучасних досягнень у галузях судової психіатрії та психології. Щодо встановлення підстав для можливого застосування примусових заходів медичного впливу в кримінальному і кримінальному процесуальному законодавстві унормовані чіткі вимоги відповідно до медичних і юридичних стандартів. Це особи, які: 1) під час вчинення суспільно небезпечного діяння, передбаченого КК України, перебували в стані неосудності, тобто не могли усвідомлювати свої дії (без-

діяльність) або керувати ними внаслідок хронічного психічного захворювання, тимчасового розладу психічної діяльності, недоумства або іншого хворобливого стану психіки; 2) вчинили злочин у стані осудності, але до постановлення вироку захворіли на психічну хворобу, що позбавляє їх можливості усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або керувати ними.

Відповідно до ч. 2 ст. 19 КК України неосудною визнається особа, яка під час учинення суспільно небезпечного діяння, передбаченого КК, не могла усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або керувати ними внаслідок хронічного психічного захворювання, тимчасового розладу психічної діяльності, недоумства або іншого хворобливого стану психіки.

Водночас аналіз відповідних положень чинних Кримінального та Кримінального процесуального кодексів свідчить про те, що для характеристики медичного критерію неосудності використовуються застаріла термінологія: «хронічне психічне захворювання», «інший хворобливий стан психіки», яка не відповідає сучасним поглядам медичної науки. Принагідно зазначимо, що у ст. 1 Закону України «Про психіатричну допомогу» вживається термін «психічні розлади» відповідно до вимог Міжнародної класифікації хвороб, травм і причин смерті (МКХ-10), прийнятої в Україні для практичного використання з 1998 року [1]. Як зазначається у МКХ-10, психічні розлади включають такі явища, як психічне захворювання, затримка у розумовому розвитку (відома як розумова відсталість (недоумство) або порушення інтелектуального розвитку), розвитку особистості і токсикоманія. Крім цього, у ст. 1 даного Закону також роз'яснюється значення словосполучення «тяжкий психічний розлад», а саме: це розлад психічної діяльності (затмарення свідомості, порушення сприйняття, мислення, волі, емоцій, інтелекту чи пам'яті), який позбавляє особу здатності адекватно усвідомлювати навколишню дійсність, свій психічний стан і поведінку. Вживання у законодавстві і практичній діяльності словосполучення «психічні розлади» має морально-етичний аспект, оскільки вказує на певні зміни у стані людини, не визначаючи її категорично хворою і психічно неповноцінною особою. З урахуванням зазначеного вважаємо доцільним у Кримінальному і Кримінальному процесуальному кодексах термінологію, що стосується до психічного стану особи, привести у відповідність до вимог Міжнародної класифікації хвороб, травм і причин смерті (МКХ-10), де у розділі «Розлади психіки та поведінки» визначені з відповідними шифрами граничні

межі різновидів психічних розладів у різних сферах психічної діяльності людини. Так, до числа психічних розладів, згідно з МКХ-10, належать: [F00 F09] Органічні, включаючи симптоматичні, психічні розлади; [F10 F19] Розлади психіки та поведінки внаслідок вживання психоактивних речовин; [F20 F29] Шизофренія, шизотипові стани та маячні розлади; [F30 F39] Розлади настрою (афективні розлади); [F40 F49] Невротичні, пов'язані зі стресом та соматоформні розлади; [F50 F59] Поведінкові синдроми, пов'язані з фізіологічними розладами та фізичними факторами; [F60 F69] Розлади зрілої особистості та поведінкові розлади; [F70 F79] Розумова відсталість; [F80 F89] Розлади, пов'язані з психологічним розвитком; [F90 F98] Розлади поведінки та емоцій, які починаються здебільшого в дитячому та підлітковому віці; [F99 F99] Неуточнений психічний розлад [1, с. 5-7].

Такий підхід до встановлення психічного стану людини відповідатиме вимогам міжнародних стандартів і сучасному ставленню суспільства до психічно неповноцінних осіб. Водночас слід мати на увазі, що словосполучення «психічний розлад» не є точно визначеним, незважаючи на те, що в МКХ-10 в його зміст включена група клінічних симптомів або поведінкових ознак, які здебільшого завдають страждань і перешкоджають особистісному функціонуванню. У даному документі також зазначено, що ізольовані соціальні відхилення або конфлікти без особистісної дисфункції не повинні включатися до групи психічних розладів. Психічні розлади традиційно поділяються на: 1) психотичні, або психози (англ. *psychoses*), тобто хворобливі стани, в яких наявні маячні ідеї, галюцинації, порушення свідомості, велике порушення емоцій і настрою, поєднані з розладами мислення і діяльності, і 2) непсихотичні розлади, що включає в себе неврози і інші типи невротичних розладів (наприклад, адаптивні реакції), частина психосоматичних розладів, розумова відсталість, більшість груп органічного розладу особистості, деякі сексуальні відхилення. Такий розподіл певною мірою також є умовним, оскільки у перебігу деяких непсихотичних розладів, наприклад наркоманії, можуть з'явитися психотичні симптоми (наприклад, порушення свідомості). Це означає, що непсихотичні розлади також належать до психічних хвороб і, як правило, впливають на здатність особи усвідомлювати свої дії та керувати ними [2, с. 175-186]. Наприклад, наявність наркологічного захворювання внаслідок вживання алкоголю чи наркотичних речовин не є психічною вадою, а належить до психіч-

них розладів, які діагностуються під час проведення судово-психіатричної експертизи згідно з критеріями МКХ-10.

Більшість різних психічних розладів, що застосовуються нині в класифікації, такій як DSM-5 або МКХ-10, виокремлені в основному з практичних міркувань, пов'язаних з правилами поведінки особи. Тому автори цих класифікацій використовують більш загальний термін «розлад» (англ. *Disorder*), щоб уникнути серйозних сумнівів щодо терміна «хвороба» (англ. *disease* або англ. *illness*). Для застосування припису «психічний розлад» використовується спосіб негації – його визначають як відсутність психічного здоров'я, або ж як комплекс характеристик і моделей поведінки, які не є частиною нормального розвитку особистості чи культури. Всесвітня організація охорони здоров'я визначає психічне здоров'я як стан благополуччя, при якому кожна людина може реалізувати свій власний потенціал, справлятися зі звичайними життєвими стресами, продуктивно та плідно працювати, а також здійснювати внесок у життя своєї спільноти [3, с. 24]. У якості стандарту встановлені критерії психічного здоров'я, відхилення від яких можуть розглядатися як ознака психічного розладу, до їх числа належать: 1) усвідомлення та відчуття безперервності існування, постійності, ідентичності фізичного і психічного «Я»; 2) відчуття подібності переживань в однотипних ситуаціях; 3) критичне ставлення до себе, результатів своєї діяльності; 4) відповідність психічних реакцій силі й частоті впливів, соціальних ситуацій та обставин; 5) здатність корегувати свою поведінку; 7) планування своєї діяльності, реалізація цих планів; 8) здатність змінити свою поведінку відповідно до ситуації.

Прийом логічного способу тлумачення п. 3 та п. 5 ч. 2 ст. 52 КПК України, як висновки від протилежного (*argumentum a contrario*), дає можливість констатувати, що під особами, які внаслідок психічних вад не здатні повною мірою самостійно реалізувати право на захист, слід розуміти всіх інших, що мають психічні аномалії (вади), які не дозволяють вважати особу неосудною і не усувають відповідальності за вчинене кримінальне правопорушення. Проблема об'єктивізації визначення психічних вад є складною і належить до числа не досить опрацьованих у науковій літературі, тому характеризується невизначеністю у нормативних актах. Так, у психологічних наукових джерелах психічні вади пов'язуються з певними дефектами, відхиленнями від норми (психічного здоров'я). Поняття дефекту та питання про його структуру розглядалося

у працях Л. С. Виготського, погляди якого залишаються актуальними і для сьогодення [4, с. 75-78]. Дефект розвитку – це психічна чи фізична вада, що викликає суттєві порушення нормального розвитку. Основними видами дефекту розвитку є вади зору, слуху, розуму, мовлення, емоційно-вольової сфери, поведінки, опорно-рухового апарату.

У людей з порушеннями слуху первинним ускладненням у структурі дефекту є вади слухового сприймання; вторинним – порушення чи відсутність мовлення; третинним – розлади словесно-логічного мислення та пам'яті, особливості характеру.

У людей з порушеннями зору первинне ускладнення – це порушення зорового сприймання; вторинне та подальші – недоліки просторового орієнтування, обмеженість конкретних предметних уявлень, зміни в моториці та ході, невиразна міміка, характерологічні особливості, вербалізм та формалізм знань. Відсутність психічного захворювання не виключає в принципі психічних вад (швидка втомленість, розлад уваги, слабкість запам'ятовування). Наявність в особи психічних вад означає його нездатність до більш тривалої психічної діяльності, складної за змістом, пов'язаної з емоційною напругою. У результаті особа, в якій є психічні вади, не завжди здатна чітко з'ясувати, чому її дії кваліфіковані за однією статтею Кримінального кодексу, а не за іншою; чому дані обставини віднесені до обтяжливих покарання; не здатна сформулювати клопотання тощо. Ю. М. Антонян, С. В. Бородін під психічними аномаліями розуміють всі розлади психічної діяльності, які не досягли психотичного рівня і не виключають осудності, але тягнуть особистісні зміни, які можуть привести до поведінкових відхилень. Такі аномалії ускладнюють соціальну адаптацію індивіда і зменшують його здібності усвідомлювати свої дії і керувати ними. В осіб з такими психічними аномаліями домінують нормальні психічні явища і процеси, а тому вони в основному зберігають свої соціальні зв'язки, здебільшого працездатні, дієздатні і осудні. Аномалії – це граничні стани між патологією і нормою. Психічні аномалії змінюють характер і зміст реакцій на зовнішні і внутрішні стимули й обмежують можливість виконання деяких соціальних функцій [5, с. 9]. Психічні аномалії, на думку Г. І. Гатауліної, визначаються як відносно неглибокі психічні порушення, перехідні між психічним здоров'ям і вираженим психічним розладом [6, с. 5]. М. І. Полшков під психічними вадами розуміє наявність у особи хронічної психічної хвороби, тимчасового розладу психічної діяльності чи слабоумства, іншого

хворобливого стану, що не виключає здатності усвідомлювати свої дії і керувати ними [7, с. 6]. Аналіз позицій науковців свідчить про те, що психічні вади не призводять до неадекватного сприйняття навколишнього середовища. Такі особи усвідомлюють свої дії і керуються ними, хоча останні і поєднуються з психічними аномаліями за відсутності ознак, властивих психічним розладам. Психічні вади за глибиною і своєрідністю позначаються на психічних здібностях особи і знаходяться в межах діапазону норми і психічних розладів, між якими тонка межа і її важко визначати. На дану обставину звертається увага науковців. Так, С. П. Щерба зазначає, що «психічні вади» та «психічні хвороби» – неоднакові поняття, вони різняться за глибиною, стадіями психічних змін: психічні вади, на відміну від психічних хвороб, не призводять до спотвореного сприйняття реальної дійсності [8, с. 20]. Подібно думки дотримується і психіатр Н. К. Харитонова, зазначаючи, що медичний критерій «психічних вад» має включати, окрім таких же психічних розладів, як і при неосудності, також психопатологічні стани, за яких глибина дезорганізації психічної діяльності буде меншою [9, с. 369-370]. Таким чином, «психічні вади» та «психічні розлади» різняться за глибиною психічних змін. Психічні вади, на відміну від психічних розладів, не призводять до спотвореного сприйняття реальної дійсності. Тобто «вадою» можна вважати будь-яке відхилення від психічної чи фізичної норми. Різниця ж «вади» для стану, в якому особа нездатна усвідомлювати свої дії та керувати ними, від іншого хворобливого стану психіки – у глибині, складності цієї «вади», її впливі на дії особи.

На жаль, у чинному законодавстві та коментарях до нього не враховуються результати наукових досліджень з даної тематики і, як результат, відсутні чіткі роз'яснення, що слід розуміти під фізичними і психічними вадами. Наприклад, на думку авторів Науково-практичного коментаря КПК України, «фізичні вади можуть бути встановлені висновком чи довідкою медичної установи, психічні – лікарським висновком чи довідкою медичної установи або висновком судово-психіатричної експертизи щодо психічного стану підозрюваного чи обвинуваченого» [10, с. 165-166].

Такі недоліки характерні і для узагальнюючих документів судових органів. Так, у п. 13 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про застосування законодавства, яке забезпечує право на захист у кримінальному судочинстві» від 24.10.2003 р. вказується: «Під особами, які через свої фізичні

або психічні вади не можуть самі реалізувати право на захист (п. 2 ч. 1 ст. 45 КПК), необхідно розуміти, зокрема, осіб з істотними дефектами мови, зору, слуху тощо, а також осіб, які хоча і визнані осудними, але мають психічні вади, що перешкоджають самостійно захищатися від обвинувачення» [11, с. 427]. Зрозуміло, що такі тлумачення щодо визначення фізичних і психічних вад у особи не можуть правильно орієнтувати слідчу і судову практику. Так, нерідко слідчі або прокурори визнають осіб такими, що мають психічні вади, якщо вони перебували або перебувають на спеціальних обліках із діагнозом «розлади психіки і поведінки внаслідок вживання опіоїдів (інших наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів)» або перебували на стаціонарному лікуванні з діагнозом «психічні поведінкові розлади внаслідок вживання вказаних засобів або речовин». Суди не завжди погоджуються з такою позицією. Наприклад, в одному із рішень апеляційного суду зазначається, що «довідки з Київської клінічної лікарні «Соціотерапія» про перебування особи з 2 по 11 січня 2013 року під диспансерним наглядом із діагнозом «розлади психіки і поведінки внаслідок вживання опіоїдів» не є достатнім для висновку про нездатність особи повною мірою реалізувати свої права» [12, с.176]. В іншому випадку колеґія суддів вважає, що перебування особи на стаціонарному лікуванні в психоневрологічній лікарні з 27 лютого по 5 березня 2013 року, з 13 березня по 17 травня 2015 року, з 27 серпня по 18 вересня 2015 року з діагнозом «психічні та поведінкові розлади» є підставою для обов'язкової участі захисника [12, с. 179]. Об'єднана палата Касаційного кримінального суду Верховного Суду України у постанові від 22 квітня 2019 року по справі № 213/1425/17 зазначила, що «самі по собі факти перебування особи на спеціальному обліку та проходження курсу лікування у зв'язку з притягненням до кримінальної відповідальності свідчать про наявність у особи окремих поведінкових розладів, однак це автоматично не вказує на нездатність такої особи повною мірою реалізувати свої права і не може слугувати безумовною підставою для обов'язкового залучення захисника. Для вчинення такої процесуальної дії має бути встановлено, що певна психічна вада наявна у конкретної особи, перешкоджає їй реалізувати свої права».

На нашу думку, з урахуванням складності даної проблеми наявність або відсутність психічних вад у особи, які перешкоджають самостійній реалізації своїх прав, має вирішуватися органами досудового розслі-

дування і суддями у кожному конкретному випадку за наявності відповідного висновку судово-психіатричної експертизи за участю психолога. При цьому слід враховувати, що для здатності особи здійснювати своє право на захист потрібен такий стан психічних функцій (сприйняття, уваги, пом'яті, мислення) та емоційно-вольової сфери підозрюваних або обвинувачених, що забезпечить правильне відображення дійсності і створить передумови для повноцінної інтелектуальної діяльності. Такі особи усвідомлюють свої дії і керуються ними, хоча це і поєднується з психічними аномаліями за відсутності ознак, властивих психічним розладам. У них обмежена здатність сприймати, осмислювати, запам'ятовувати факти й обставини, знання яких необхідно для здійснення права на захист. Відсутність психічного захворювання не виключає в принципі психічних вад (швидка втомленість, розлад уваги, слабкість запам'ятовування). Такі аномалії можуть бути зумовлені насамперед психічними захворюваннями. До них належать відхилення психічного розвитку, які викликані вродженими дефектами центральної нервової системи, органічною поразкою мозку чи їх залишковими явищами. Вони можуть бути також наслідком фізичних недоліків, зумовлених, наприклад, слабким розвитком зору та слуху. Загальновизнаним є визначення фізичних недоліків як повної або часткової втрати зору, слуху чи мови, через які в особи втрачена чи ослаблена одна із здатностей правильно і повно сприймати обставини, що мають значення у справі, і відтворювати сприйняте, або такий фізичний стан, що хоча і не порушує пізнавальну здатність, однак позбавляє можливості обходитися без сторонньої допомоги і використовувати свої права.

### Висновки

Щоб встановити психічні розлади, що передбачають застосування примусових заходів медичного характеру, необхідно керуватися вимогами Міжнародної класифікації хвороб, травм і причин смерті (МКХ-10). Особи, що мають фізичні та психічні вади, усвідомлюють свої дії, керуються ними і не належать до числа психічно хворих. У них лише обмежена здатність сприймати, осмислювати, запам'ятовувати факти й обставини, знання яких не досить для самостійного здійснення права на захист. Тому для їх виявлення необхідно керуватися стандартами психічного здоров'я, унормованими Всесвітньою організацією охорони здоров'я. Зважаючи на те, що виявлення наявності або відсутності фізичних і психічних вад

як підстави для обов'язкової участі захисника у кримінальному провадженні потребує застосування спеціальних знань у галузі судової психіатрії і психології, вважаємо за доцільне п. 3 ч. 2 ст. 52 КПК України доповнити такими словами: «за наявності висновку судово-психіатричної експертизи за участю психолога».

#### Список використаних джерел:

1. Международная классификация болезней (10-й пересмотр). Классификация психических и поведенческих расстройств: Клинические описания и указания по диагностике. Киев : Факт, 1999. 270 с.
2. Gross N. R., Morgan R. D. Understanding persons with mental illness who are and are not criminal justice involved: a comparison of criminal thinking and psychiatric symptoms. *Law Hum. Behav.* 2013. Vol. 37. N 3. P. 175-186.
3. Здоровье для всех к 2000 году. Глобальная стратегия ВОЗ. Женева, 1981. 84 с.
4. Выготский Л.С. Собрание сочинений в 6-ти томах. Т. 5. Москва, 1984. 360 с.
5. Антонян Ю.М., Бородин С.В. Преступность и психические аномалии. Москва : Наука. 1987. 207 с.
6. Гатаулина Г.И. Криминалистические особенности расследования общеуголовных корыстных преступлений, совершенных несо-

вершеннолетними с психическими аномалиями : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 Саратов, 2004. 28 с.

7. Полшков М. И. Осуществление защиты по делам лиц, страдающих физическими или психическими недостатками : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Москва, 1981. 27 с.

8. Щерба С.П. Расследование и судебное разбирательство по делам лиц, страдающих физическими и психическими недостатками. Москва : Юрид. лит., 1975. 144с.

9. Харитоновна Н.К. Экспертная оценка возможности самостоятельно осуществлять своего права на защиту. *Сборник научных работ Украинского НИИ клинической и экспериментальной неврологии и психиатрии и Харьковской городской больницы № 15 (Сабуровой дачи)*. Т. 3. Харьков, 1996. С. 369-370.

10. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / за загальною редакцією професорів В.Г. Гончаренка, В.Т. Нора, М.Є. Шумила. Київ : Юстініан, 2012. 1224 с.

11. Постанови Пленуму Верховного Суду України 1985-2008 / за заг. ред. Онопенка В.В., Сеніна Ю.Л. Київ : Видавничий дім «Юридична книга», 2009. 592 с.

12. Кримінальний процесуальний кодекс України: постатейна систематизація окремих правових позицій Верховного Суду України станом на 1 лютого 2019 року. Одеса, 2019. 960 с.

*Items 3 and 5 in part 2 of the Article 52 of the Penal Processual Code of Ukraine indicate attorney's obligatory participation in criminal proceedings if persons have any "mental or physical disabilities (being dumb, deaf, blind, etc.) if such persons are unable to fully exercise their rights since the moment these diseases are established", and in proceedings against persons, as soon as the fact of a mental disease or other information is found which raises doubts about their compose mentis. The qualified solution of these issues determine how lawful the free legal aid is and which procedural form the criminal proceeding takes. In investigative and judicial practice, there are difficulties in distinguishing such mental states. The reason for that is in the national legislation, which lacks clear criteria in establishing physical and mental diseases. In addition, agents of law practice, having detected such diseases, do not sufficiently account for the specific knowledge of forensic psychiatry and psychology and international standards in this field. The article suggests using the International Classification of Injuries and Causes of Death (ICD-10), adopted for practical use in Ukraine since 1998, as the guidelines in addressing these issues. There, section "Disorders of the psyche and behavior" defines with corresponding codes the limits of various mental disorders in different areas of human mental activity. In scientific sources in forensic psychiatry and psychology, mental defects are associated with certain deviations, defects from the norm (of mental health) which have not yet reached a psychotic level and still imply conviction, but entail personal changes that can lead to behavioral deviations. Therefore, to find the fact of physical and mental diseases, one should follow the requirements of a person's mental health characteristics. The World Health Organization defines mental health as a state of well-being in which one can fulfill their potential, cope with ordinary life stresses, work effectively and fruitfully, and contribute to the life of their community.*

**Key words:** criminal proceedings, responsibility, insanity defense, forensic psychiatry, forensic psychology, international standards.

УДК 343.98:331.4

DOI <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.10.32>**Аліна Левенець,**

студентка магістратури

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

## ТАКТИКА ПРЕД'ЯВЛЕННЯ ДЛЯ ВПІЗНАННЯ ОСОБИ В РЕЖИМІ ВІДЕОКОНФЕРЕНЦІЇ

У статті розглядається низка питань, які стосуються тактики проведення такої процесуальної слідчої дії в кримінальному провадженні, як пред'явлення для впізнання особи в режимі відеоконференції. Вступ даної роботи складається з основних процедурних понять, підстав та порядку проведення впізнання особи. Вказується, які тактичні прийоми слід використовувати слідчому під час цієї слідчої дії. Значну увагу зосереджено саме на вирішенні питань процедури фіксування технічними засобами даної слідчої дії, її якості, а також висвітлено найбільш чітко виражені колізії, специфіка та проблеми, з якими на практиці стикається слідчий, проводячи пред'явлення для впізнання осіб. Однією з них є електронний підпис, а саме: йдеться про втілення ідеї електронного протоколу, який можливо підписати, реалізуючи на практиці процедуру електронного підпису людини, якщо учасники перебувають у різних містах. Вказана слідча дія проводиться в режимі відеоконференції саме задля забезпечення їхньої безпеки, у разі неможливості прибуття осіб у місце для проведення впізнання особи у досудовому провадженні за станом здоров'я або з інших поважних причин, а також для забезпечення оперативності досудового розслідування тощо. Зокрема, виділено законодавчі процесуальні підстави проведення такої слідчої дії. Роз'яснюється роль фахівця, який володіє спеціальними знаннями у наданні технічної підтримки під час попереднього допиту особи, його процесуальний статус. Вирішується питання технічного забезпечення на етапі підготовки тактики пред'явлення для впізнання особи, можливості використання нових комп'ютерних технологій, мінімізації застосування застарілого обладнання. На практиці під час застосування цієї слідчої дії дуже часто виникають питання, які потребують однозначного вирішення, як практичного, так і законодавчого. Проаналізовано повною мірою сучасне законодавство України та іноземних держав за даною темою, визначено основні напрями дослідження та запропоновано певні підходи та варіанти вирішення вищезазначеного питання.

**Ключові слова:** впізнання особи, пред'явлення для впізнання, тактика, відеоконференція, електронний цифровий підпис, електронний документ, фіксування, дистанційне досудове розслідування.

**Постановка проблеми.** Новизною сучасного кримінального процесу є використання відеоконференцзв'язку під час проведення слідчої дії пред'явлення для впізнання особи. Нерідко трапляються випадки, коли учасник слідчої дії не може за певних обставин бути присутнім під час її проведення. У такому разі надається можливість проведення відеоконференції. У таких країнах, як Італія, Велика Британія, США, Канада, успішно використовується механізм дистанційного провадження, що є ефективним щодо скорочення часу, ресурсів та коштів під час здійснення конкретних слідчих дій.

**Метою** даної статті є дослідження проблем тактики проведення пред'явлення для впізнання в режимі відеоконференції.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Методологічним підґрунтям дослідження стали методичні напрацювання провідних українських вчених, матеріали періодичних

видань, ресурси Internet, нормативно-правові акти. Проблеми зазначеної тематики у своїх наукових працях висвітлювали: О. П. Кучинська, Д. І. Тарасенко, В. І. Черниченко, Г. Л. Чигрина, І. М. Хома та інші. Під час написання роботи використовувалися методи теоретичного узагальнення, а також такі загальнонаукові та загальнофілософські методи дослідження, як аналіз, порівняння та синтез.

**Виклад основного матеріалу.** Проведення пред'явлення для впізнання в режимі відеоконференції як слідча дія полягає в пред'явленні свідкові, потерпілому або іншій особі для впізнання об'єкта чи іншої особи. Це здійснюється з метою встановлення тотожності або відмінності цього об'єкта, особи від того, який спостерігався раніше, зберігся в пам'яті і про який така особа давала показання.

На практиці у процесі застосування цієї слідчої дії дуже часто виникають питання,

які потребують вирішення, як практичного, так і законодавчого. Проведення такого дистанційного провадження призводить до ризику звуження можливостей сторін процесу, тому необхідно звести до мінімуму такі випадки та ефективно втілити в реальність «віртуальну».

Відповідно до статті 232 Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) впізнання осіб під час досудового розслідування можуть бути проведені у режимі відеоконференції шляхом трансляції з іншого приміщення (дистанційне досудове розслідування) у випадках:

1) неможливості безпосередньої участі певних осіб у досудовому провадженні за станом здоров'я або з інших поважних причин;

2) необхідності забезпечення безпеки осіб;

3) проведення допиту малолітнього або неповнолітнього свідка, потерпілого;

4) необхідності вжиття таких заходів для забезпечення оперативності досудового розслідування;

5) наявності інших підстав, визначених слідчим, прокурором, слідчим суддею достатніми [1].

Рішення про здійснення дистанційного досудового розслідування приймається слідчим, прокурором. Відеоконференція – це телекомунікаційна технологія інтерактивної взаємодії двох або більше віддалених учасників судового провадження з можливістю обміну аудіо- та відеоінформацією у реальному масштабі часу з урахуванням керуючих даних.

Згідно з частиною 7 статті 232 КПК хід і результати слідчої (розшукової) дії, проведеної у режимі відеоконференції, фіксуються за допомогою технічних засобів відеозапису. Це забезпечить надалі використання результатів проведеної слідчої дії в процесі доказування у судовому розгляді кримінального провадження. Крім цього, результати процесуальної дії мають фіксуватися і в протоколі. Про те, які технічні засоби мають застосовуватись під час проведення такої слідчої дії, в чинному законодавстві нині не вказано. Проте є лише вказівка в КПК, що використання у дистанційному досудовому розслідуванні технічних засобів і технологій повинно забезпечувати належну якість зображення і звуку, а також інформаційну безпеку. Учасникам слідчої (розшукової) дії повинна бути забезпечена можливість ставити запитання й отримувати відповіді осіб, які беруть участь у слідчій (розшуковій) дії дистанційно, реалізувати інші надані їм процесуальні права та виконувати процесу-

альні обов'язки, передбачені цим Кодексом.

Для забезпечення належної якості передачі зображення та звуку, безперервного, чіткого і стабільного сеансу слідчому чи прокурору доцільно залучити спеціаліста. Проте в чинному законодавстві не міститься норма про обов'язкову участь спеціаліста. Пред'явленню для впізнання передують такі слідчі дії, як попередній допит. Оскільки допит і пред'явлення для впізнання в режимі відеоконференції здійснюються відповідно до ст. 225-229 КПК України, у їх проведенні можуть брати участь захисники, представники, спеціалісти, перекладачі, експерт, педагогі та інші особи, у яких виникає потреба бути присутніми під час проведення слідчої дії [5, с. 35].

Допит є однією із найскладніших слідчих дій. Як зазначає К. О. Спасенко, у процесі підготовки до допиту слідчому нерідко доводиться стикатися з питаннями, що вимагають спеціальних знань. Зорієнтованість слідчого в тій чи іншій галузі знань сприяє успішному його проведенню, що слугує запорукою для правильної фіксації отриманих результатів [7, с. 338].

Проводячи пред'явлення для впізнання особи в режимі відеоконференції, слідчий, спеціаліст та інші особи керуються положеннями Інструкції про порядок роботи з технічними засобами відеозапису ходу і результатів процесуальних дій, проведених у режимі відеоконференції, під час судового засідання (кримінального провадження). У пункті 3.3.1. цієї Інструкції вказано, що примірники відеофонограми записуються у вигляді архівної та робочої копії на окремі DVD-диски для лазерних систем зчитування об'ємом 4,7 Гб (далі – DVD-диски). Для кожної судової справи (матеріалів кримінального провадження) виділяються два DVD-диски: один – для архівної копії, другий – для робочої копії. У разі, якщо відеофонограма не вміщається на один DVD-диск, виділяються додаткові DVD-диски [2]. Більшість сучасних комп'ютерів, які мають якісні відеокамери та можуть забезпечити належним чином картинку відеозв'язку, не мають дисководів. Тут виникає питання забезпечення якості самої трансляції і запису в подальшому такої відеоконференції на DVD-диск. У деяких випадках це зробити буде неможливо, а тому виникає процесуально-технічна колізія, яка потребує вирішення шляхом прийняття нових, більш адаптованих до сучасності нормативно-правових актів, інструкцій, роз'яснень тощо. Якість відтворення зв'язку має бути настільки чіткою та масштабною, щоб по той бік відеозв'язку особи змогли побачити всю кімнату, в якій

проводиться відеоконференція. Це необхідно для з'ясування того, чи не відбувається в кімнаті, поза камерою, тиск на особу потерпілого, свідка тощо. Важливим є також здійснення спеціалістом паралельного відеозапису такої процесуальної дії, щоби передбачити право на ознайомлення з відеограмою, подання зауважень до неї та отримання її копій учасниками провадження за їхнім клопотанням. Застосування додаткового технічного засобу зазначається у протоколі.

Виникає таке питання: як саме має підписати протокол потерпілий або свідок, якщо трансляція відбувається в різних місцях? Якщо особа перебуває по той бік відеоконференції, то як отримати розписку про роз'яснення їй її прав та обов'язків, відповідальності за відмову давати показання або за давання завідомо неправдивих показань?

Відповідно до ч. 6 ст. 232 КПК, якщо особа, яка братиме участь у досудовому розслідуванні дистанційно згідно з рішеннями слідчого чи прокурора, знаходиться у приміщенні, розташованому поза територією, яка перебуває під юрисдикцією органу досудового розслідування, або поза територією міста, в якому він розташований, слідчий, прокурор своєю постановою доручає в межах компетенції органу Національної поліції, органу безпеки, органу, що здійснює контроль за дотриманням податкового законодавства, органу Державної кримінально-виконавчої служби України, на території юрисдикції якого перебуває така особа, Національному антикорупційному бюро України або Державному бюро розслідувань здійснити дії, передбачені частиною п'ятою цієї статті, а саме: службова особа цього органу досудового розслідування зобов'язана вручити такій особі пам'ятку про її процесуальні права, перевірити її документи, що посвідчують особу, та перебувати поряд із нею до закінчення слідчої (розшукової) дії. Копія постанови може бути надіслана електронною поштою, факсимільним або іншим засобом зв'язку. Службова особа органу, що отримав доручення, за погодженням зі слідчим, прокурором, що надав доручення, зобов'язана в найкоротший строк організувати виконання зазначеного доручення.

### Висновки

Вирішенням питання територіальної неможливості підписання протоколу може бути електронний протокол. Юридична сила

електронного документа не може бути заперечена виключно через те, що він має електронну форму [4]. Закон України «Про електронні документи та документообіг» надає правову підставу для засвідчення документів за допомогою електронного підпису в установленому законом порядку, що є необхідною умовою ведення електронного документообігу. Доцільно врегулювати ці питання на законодавчому рівні, оскільки законодавство про електронні довірчі послуги та електронні документи та документообіг все ж таки існує. Невирішеним також залишається питання щодо обов'язковості участі спеціаліста під час проведення пред'явлення для впізнання в режимі відеоконференції.

### Список використаних джерел:

1. Кримінально процесуальний кодекс. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2013, № 9-10, № 11-12, № 13, Ст. 88). URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення: 02.06.2019).
2. Про затвердження Інструкції про порядок роботи з технічними засобами відеозапису ходу і результатів процесуальних дій, проведених у режимі відеоконференції, під час судового засідання (кримінального провадження) : Наказ Державної судової адміністрації України від 15.11.2012 № 155. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0155750-12> (дата звернення: 02.06.2019).
3. Кучинська О.П. Окремі праксеологічні аспекти застосування режиму відеоконференції у кримінальному провадженні в Україні. *Часопис цивільного і кримінального судочинства*. 2014. № 5. С. 41-49.
4. Про електронні документи та електронний документообіг : Закон України від 22.05.2003 № 851-IV. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2003. № 36. Ст. 275. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/851-15> (дата звернення: 06.06.2019).
5. Хома І. Проблеми та переваги проведення слідчих (розшукових) дій в режимі відео конференції. *Вісник прокуратури*. 2018. № 1. С. 34-36.
6. Про електронні довірчі послуги : Закон України від 05.10.2017 № 2155-VIII. *Відомості Верховної Ради (ВВР)*. 2017. № 45. Ст. 400. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2155-19> (дата звернення: 12.06.2019).
7. Спасенко К.О. Особливості проведення допиту при розслідуванні порушень правил безпеки під час виконання робіт з підвищеною небезпекою. *Часопис Київського університету права*. 2016. № 3. С. 338.

*The article deals with a number of issues related to the tactics of conducting such procedural investigative action in criminal proceedings as a presentation for the identification of a person in a video conference. Introduction about the main procedural concepts, grounds and procedure for making a presentation for the identification of a person in a video conferencing mode. It is specified which tactics*



*techniques should be used by an investigator during this investigative action. Considerable attention is focused on solving the issues of the procedure of recording this investigative action, its quality, and also the most clearly expressed conflicts with which the investigator is faced in practice. It is about implementing the idea of an electronic protocol when it is impossible to sign it, implementing in practice the procedure for electronic signature of a person. This happens precisely to ensure their safety, the impossibility of persons arriving at the place for identification in pre-trial proceedings for health reasons or other valid reasons, the need to take such measures to ensure the speed of pre-trial investigation, etc.*

*The issue of technical support at the stage of preparing for the presentation tactics for identifying a person is solved. The role of a specialist in providing technical support during the preliminary interrogation of a person, his procedural status is clarified. The issue of technical support is being solved at the stage of preparation for presentation tactics for face recognition, the possibility of using new computer technologies, minimizing the use of outdated equipment. Listed the list of issues that require a mandatory resolution. In practice, questions often arise that need to be addressed, both practical and legislative. The current Ukrainian legislation on this topic is fully analyzed and certain approaches to the solution of the above-mentioned question are proposed.*

**Key words:** person identification, presentation for identification, tactics, videoconference, electronic digital signature, electronic document, fixation, remote pre-trial investigation.

УДК 343.98

DOI <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.10.33>**Юрій Мирошніченко,**

канд. юрид. наук,

голова Іллічівського районного суду м. Маріуполя Донецької області

## ПЕРІОДИЗАЦІЯ РОЗВИТКУ КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ ТАКТИКИ

Стаття присвячена проблемам дослідження історії криміналістичної тактики. Висвітлюються складності періодизації процесу виникнення й становлення тактики в системі криміналістики. Формулюється підхід до визначення критеріїв періодизації розвитку криміналістичного знання. Констатується, що вивчаючи складну систему, якою є криміналістична тактика, не можна обмежуватися з'ясуванням її нинішнього стану, необхідно по можливості досліджувати всю історію системи в динаміці, встановити причини виникнення системи, визначити системи, з яких вона виростала, з'ясувати, з якими системами та яким чином взаємодіяла в процесі свого розвитку. У зв'язку з цим створення науково обгрунтованої періодизації процесу розвитку криміналістичного знання визначається нагальним завданням криміналістики, що ускладнюється відсутністю єдиного підходу до визначення критеріїв, за якими має здійснюватися така періодизація.

У результаті проведеного дослідження автор дійшов таких висновків.

Для того щоб періодизація могла виконувати свої пізнавальні функції, в її основу має бути покладено симбіоз часового, просторового, подієвого та змістового критеріїв. За допомогою першого з них виділяються стадії зародження, становлення та подальшого розвитку криміналістичного знання. Просторовий критерій передбачає визначення країн, в яких найбільш активно розвивалася криміналістика на тому чи іншому історичному етапі. Подієвий критерій дозволяє зосередитися на значущих для історії криміналістики подіях та особистостях, які здійснили особливий вплив на хід її розвитку. Нарешті, суть змістового критерію полягає в необхідності визначення різних наукових шкіл, напрямів, теорій, концепцій, що визначили магістральні вектори розвитку криміналістичного знання на тому чи іншому етапі його історії.

Отже, в основу періодизації процесу розвитку криміналістики повинен бути покладений аналіз внутрішнього розгортання цієї науки, її змісту, істотних змін, що відбуваються в ній у міру розвитку криміналістичного знання. Використання інших, крім змістового, критеріїв сприятиме формуванню цілісної картини процесу розвитку криміналістики і його окремих періодів.

**Ключові слова:** криміналістика, криміналістична тактика, історія розвитку, періодизація, критерії.

**Постановка проблеми.** У попередніх публікаціях автор цієї статі спробував представити криміналістичну тактику як складну соціальну систему, з'ясувати її склад і структуру, визначити характер внутрішніх і зовнішніх зв'язків, розібратися в механізмі її функціонування [1]. Однак дослідження внутрішнього й зовнішнього функціонування системи ще нічого не говорить нам про її походження, розвиток та перспективи подальшого існування [2, с. 28]. Тому для глибшого розуміння системи не можна обмежуватися вивченням її нинішнього стану, необхідно по можливості досліджувати всю її історію в динаміці, з'ясувати причини виникнення системи, визначити системи, з яких вона виростала, встановити, з якими системами і яким чином взаємодіяла в процесі свого розвитку. У зв'язку з цим актуальним завданням криміналістики є створення науково обгрунтованої періоди-

зації процесу розвитку як криміналістичного знання в цілому, так і окремих криміналістичних феноменів.

**Аналіз останніх досліджень.** Історія виникнення, становлення та розвитку криміналістики міцно закріпилася у загальнотеоретичному розділі криміналістики. Історичній тематиці присвячені праці Р. С. Белкіна, А. І. Вінберга, І. В. Возгріна, Є. П. Іщенко, І. Ф. Крилова, А. М. Кустова, В. П. Лаврова, В. І. Попова, З. Г. Самошиної та інших криміналістів, внесок яких у дослідження історії науки криміналістики є вагомим, але остаточно не розв'язує проблему її періодизації. Попри те, що чи не кожна дисертаційна робота починається розглядом еволюції досліджуваного об'єкта, періодизація процесу розвитку криміналістичного знання та визначення хронологічних меж його окремих етапів залишається одним з найбільш дискусійних питань теорії криміналістики.

**Мета дослідження.** Загальною метою автора було дослідження генези криміналістичної тактики. На шляху реалізації поставленої цілі виникла потреба періодизації даного процесу, що поставило питання формулювання підходів до визначення необхідних для цього критеріїв, чому, власне, й присвячена пропонована стаття.

**Виклад основного матеріалу.** В історичній науці періодизація розглядається як раціональний спосіб упорядкування масиву емпіричної та теоретичної інформації за часовою протяжністю. Вона застосовується в усіх науках як засіб виявлення й фіксації якісних та кількісних змін в об'єкті пізнання [3]. Процес наукового дослідження неминуче передбачає відображення його результатів, що зумовлюється необхідністю демонстрації, зберігання й поширення їх у просторі та часі. Важливість періодизації, таким чином, полягає в тому, що, з одного боку, вона є інструментом пізнання, що дозволяє цілеспрямовано вивчати в динаміці явища, котрі мають процесуальну природу, за допомогою розрізнення окремих стадій їх зародження, становлення та подальшого розвитку, а з іншого – засобом демонстрації пізнаного.

Криміналістична тактика, яку професор В. Ю. Шепітько влучно називає інтелектуальним ядром криміналістики, так само як і криміналістика в цілому, проходить у своєму розвитку певні етапи, пов'язані зі зміною предмета, постановкою нових завдань, вдосконаленням арсеналу використовуваних засобів [4]. Визначення часових рамок цих етапів та їх змістова характеристика – непросте методологічне завдання, складність якого зумовлена як проблематичністю будь-якої історичної періодизації та нерозробленістю низки важливих супутніх питань, так і різноманіттям використовуваних для цього підстав.

Ні в загальній історії, ні в історії науки або її окремих галузей немає єдиного погляду щодо періодизації тих чи інших історичних процесів. І криміналістика тут не є винятком. За слушним зауваженням Ю. Д. Ткача, наукою не сформовано єдиного підходу до визначення періодизації розвитку криміналістики. Вивчення спеціальних літературних джерел свідчить про те, що основні проблеми висвітлення історії криміналістики полягають у наявності значної варіантності у періодизації її розвитку, що зумовлено: 1) відсутністю її чітких критеріїв; 2) різними поглядами вчених на певні проблеми даної науки [5, с. 9].

У науковій та навчальній літературі представлено чимало варіантів періодизації роз-

витку криміналістичної науки, автори яких або зовсім не відображають покладених в їх основу критеріїв, що ставить питання про об'єктивність такої періодизації, або використовують один чи безліч критеріїв, що, з одного боку, загрожує надмірною узагальненістю періодизації, а з іншого – розмиванням хронологічних меж виділених етапів і знов таки ставить питання про доцільність їх виділення.

Робота над періодизацією будь-яких історичних процесів неможлива без уявлення про сучасні підходи, які пояснюють рух складних соціальних систем на шкалі історії. Основними з них є: формаційний підхід, який базується на ідеях і положеннях одноступінних теорій (марксизм, неоеволюціонізм, теорії модернізації й ін.), котрі стверджують, що людство проходить у своєму розвитку кілька стадій, які послідовно змінюють одна одну; цивілізаційний (представники: О. Шпенглер, М. Данилевський, А. Тойнбі та ін.), який визнає в основі періодизації часові періоди, пов'язані з існуванням таких соціокультурних спільнот, як цивілізації; багатолінійні теорії (К. Вітфогель, Л. Васильєв, А. Коротаєв, Ю. Павленко та ін.), що займають проміжне положення між лінійними та цивілізаційними інтерпретаціями історичного процесу і відображають різні виміри світової історії, які розгортаються відразу у вертикально-горизонтальних площинах; теоретичне спрямування – світ-система (Ф. Бродель, І. Валлерстайн, А. Г. Франк, В. Зарін, Г. Завалько, А. Фурсов і ін.), що синтезує стадіальне бачення історії і бачення історії як сукупності різних за рівнем насаперед економічного розвитку локальних систем: «центрів, ядер», «напівпериферій» і «периферій» [6].

Вплив формаційних перетворень, зміни типів держави і права, цивілізаційної, регіональної специфіки на хід розвитку криміналістики незаперечний, але ця кореляція, скоріше за все, не настільки жорстка, щоб використовувати як єдиний критерій для виділення головних періодів та етапів розвитку науки. Визнаючи безумовну важливість соціально-економічних, загальнокультурних факторів, що визначають основні тенденції наукового знання, не можна заперечувати й внутрішні закономірності його розвитку, що визначають логіку розвитку науки як системи, що самоорганізується, її власну потребу в створенні нових концепцій, понять, вчень.

По суті, йдеться про два підходи до розуміння рушійних сил розвитку науки, що сформувались у західній філософії другої половини ХХ століття: інтерналізм і екстерналізм. Представники першого з них

виходять з тези про те, що розвиток наукових ідей володіє власною логікою, яка не залежить від впливу соціального оточення. Тому у реконструкції історії науки інтерналісти фокусуються на аналізі наукового знання в його розвитку, відволікаючись від впливу з боку суспільства. Вони вважають, що цей вплив може ненадовго змінити напрям розвитку науки, прискорити його або уповільнити, проте внутрішня логіка наукового знання залишається при цьому незмінною. Натомість екстерналісти розглядають науку в контексті впливу на неї культури та суспільства і вважають ці впливи визначальними. Історика-екстерналіста в описі розвитку науки цікавить не внутрішня логіка розвитку досліджень, а зовнішні чинники: як ті чи інші соціальні запити вплинули на тематику наукових досліджень, на висунення в перші ряди тих чи інших проблем, на фінансування певних наукових сфер і т. д. Вивчення логіки розвитку самого наукового знання видається йому неістотним [7, с. 117-120].

Нині зазначені підходи зберігаються. Разом із тим, як зазначає академік В. С. Стюпін, дедалі актуальнішим стає завдання розробки таких концепцій розвитку науки, які б інтегрували позитивні елементи, що містяться як в інтерналістських, так і в екстерналістських підходах [8, с. 77]. Тому розуміння діалектичної єдності зовнішніх і внутрішніх чинників видається найбільш перспективним для розв'язання проблеми періодизації історії криміналістики. Саме в силу системної зумовленості наукового знання періодизація розвитку криміналістики може знайти багатовимірну структуру, елементами якої повинні стати детермінуючі її розвиток фактори, відображені в сукупності критеріїв.

Комбінування цих підходів дозволить з'ясувати соціальну потребу, що визначила основні тенденції певного історичного періоду, розібратися в його змістовому наповненні, встановити характер зв'язку і взаємовпливу двох систем – науки криміналістики та навколишньої соціальної реальності. Після визначення ролі зовнішніх факторів можна переходити до аналізу внутрішньої, не пов'язаної безпосередньо із суспільним запитом логіки розвитку науки. Таким чином, стає можливим побачити, чому, де та як сформувалися ті чи інші наукові напрями, що визначили хід історичного розвитку криміналістики.

Таким чином, для того щоб періодизація могла виконувати свої пізнавальні функції, в її основу має бути покладено симбіоз часового, просторового, подієвого та змістовного критеріїв. За допомогою першого з них виділяються стадії зародження, становлення

та подальшого розвитку криміналістичного знання. Всередині цих стадій виокремлюються певні етапи, які повинні відповідати принципу системної завершеності, що означає наявність тих же фаз життєвого циклу: виникнення, становлення, розвиток і перетворення (перехід у нову якість). Просторовий критерій передбачає визначення країн, в яких найбільш активно розвивалася криміналістика на тому чи іншому історичному етапі. Подієвий критерій дозволяє зосередитися на значущих для історії криміналістики подіях та особистостях, які здійснили особливий вплив на хід її розвитку. Нарешті, суть змістового критерію полягає в необхідності визначення різних наукових шкіл, напрямів, теорій, концепцій, що визначили магістральні вектори розвитку криміналістичного знання на тому чи іншому етапі його історії.

#### Висновки

Розвиток криміналістики, як і будь-якої іншої науки, це насамперед формування наукових шкіл, напрямів, теорій і вчень, які визначали процес зміни криміналістичного знання. Тому періодизація історії криміналістики повинна ґрунтуватися на аналізі внутрішнього розгортання цієї науки, її змісту, істотних змін, що відбувалися в ній у міру розвитку криміналістичного знання. Використання інших, крім змістового, критеріїв (часового, просторового, подієвого) сприятиме формуванню цілісної картини процесу розвитку криміналістики та його окремих періодів.

#### Список використаних джерел:

1. Див.: Мирошніченко Ю.М. Про деякі загальносистемні властивості криміналістичної тактики. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2019. № 1. С. 176-180. URL: <http://www.lsej.org.ua/index.php/arkhiv-nomeriv/2-uncategorised/105-1-2019-ukr> (дата звернення 03.09.2019); Мирошніченко Ю.М. Типологическая характеристика системы «криминалистическая тактика»: первое приближение. *Jurnalul juridic național: teorie și practică (Національний юридичний журнал: теорія і практика)*. 2019. № 1. С. 192-195.
2. Каган М.С. Человеческая деятельность. (Опыт системного анализа). Москва, 1974. 328 с.
3. Зашкільняк Л.О. Періодизація в історії. *Енциклопедія історії України: у 10 т. / редкол.: В.А. Смолій (голова) та ін.; Ін-т історії України НАН України*. Київ, 2011. Т. 8. С. 152-153.
4. Шепитько В.Ю. Диалектика криминалистической тактики. *Теорія та практика судової експертизи і криміналістики*. 2011. Вип. 11. С. 5-16.
5. Бостан С.К., Бостан Л. Н. К вопросу о периодизации всеобщей истории государ-

ства и права: традиции и новации в подходах. *Историко-правовые проблемы: новый ракурс*. 2011. № 4-1. С. 180–194.

6. Ткач Ю.Д. Теоретичні основи криміналістики (періодизація, поняття, система, міжнауковий статус) : монографія / за наук. ред. О.А. Кириченка. Одеса, 2007. 176 с.

7. История и философия науки : учебное пособие / под общ. ред. М.Г. Федотовой. Омск, 2018. 372 с.

8. Степин В.С. Философия науки. Общие проблемы : учебник для аспирантов и соискателей ученой степени кандидата наук. Москва, 2006. 384 с.

*The article deals with the problems of the history of forensic tactics. The complexity of the periodization of the emergence and formation of tactics in the criminalistics system is highlighted. The approach to defining criteria for periodization of forensic knowledge development is formulated. It is stated that the study of a complex system, which is a forensic tactic, can not be limited to finding out its current state, it is necessary to investigate, if possible, the whole history of the system in dynamics, determine the causes of the system, determine the systems from which it grew, find out what systems and how they interacted in their development. In this regard, the creation of scientifically grounded periodization of the process of forensic knowledge development is determined by the urgent task of forensics, which is complicated by the lack of a unified approach to determining the criteria by which such periodization should be carried out. As a result of the study the author came to the following conclusions.*

*In order for periodization to fulfill its cognitive functions, a symbiosis of temporal, spatial, event, and meaningful criteria must be based on it. With the first of them the stages of origin, formation and further development of forensic knowledge are distinguished. The spatial criterion provides for the identification of the countries in which forensic science has most actively developed at one or another historical stage. The event criterion allows you to focus on significant events in the history of forensics and personalities that have made a special impact on the course of its development. Finally, the essence of the content criterion is the need to identify different scientific schools, directions, theories, concepts that have determined the main directions of the development of forensic knowledge at one stage or another of its history.*

*Therefore, the basis of the periodization of the process of development of forensic science should be based on the analysis of the internal deployment of this science, its content, significant changes that occur in it as forensic knowledge develops. The use of criteria other than content will help to form a holistic picture of the forensic development process and its individual periods.*

**Key words:** forensic science, forensic tactics, history of development, periodization, criteria.

УДК 343.148

DOI <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.10.34>**Анастасія Таранова***ад'юнкт кафедри криміналістики та судової медицини  
Національної академії внутрішніх справ*

## ФОРМИ ВИКОРИСТАННЯ СПЕЦІАЛЬНИХ ЗНАТЬ У РОЗСЛІДУВАННІ НЕНАЛЕЖНОГО ВИКОНАННЯ ПРОФЕСІЙНИХ ОBOB'ЯЗКІВ МЕДИЧНИМ АБО ФАРМАЦЕВТИЧНИМ ПРАЦІВНИКОМ

У статті висвітлюються основні форми використання спеціальних знань під час розслідування неналежного виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником. Автором основну увагу зосереджено на характеристичні форми досліджуваних злочинів. У ході проведеного аналізу визначено спеціалістів та основні вимоги до них у разі залучення до розслідування кримінального провадження. Наголошується на ефективності участі спеціаліста у проведенні огляду місця події, допиту та освідування особи. Далі зосереджено увагу на перевагах консультацій, отриманих від спеціалістів, та їх необхідності задля оперативного отримання інформації, важливої для з'ясування обставин неналежного виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником. У тому числі аргументовано, що результати консультаційної діяльності спеціаліста необхідно відображати у протоколі слідчих (розшукових) дій або фіксувати на цифрових носіях інформації. Далі автор характеризує судову експертизу, яка має вагоме доказове значення у процесі розслідування неналежного виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником. Зупиняється на найбільш поширених експертизах, які призначають під час розслідування досліджуваних злочинів. Визначено суб'єктів застосування спеціальних знань у формі судової експертизи та основні вимоги до них. Автор робить кілька критичних зауважень щодо допиту експерта та наголошує, що така форма використання спеціальних знань прямо не передбачена на стадії досудового розслідування. Аргументовано, що за чинним КПК України допит експерта може бути здійснений лише у суді.

У підсумку встановлено, що використання таких форм забезпечить об'єктивність, повноту та всебічність досудового розслідування та сприятиме оперативному та ефективному розкриттю злочинів, що спричинені неналежним виконанням професійних обов'язків медичного або фармацевтичного працівника.

**Ключові слова:** слідчі (розшукові) дії, спеціальні знання, форми, використання, застосування, спеціальні знання, спеціаліст, експерт, експертиза, консультація.

**Постановка проблеми.** Аналіз статистичних даних Генеральної прокуратури України свідчить про не досить високий рівень розслідування неналежного виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником. Так, за останні роки було обліковано: у 2016 р. – 4 555; 2017 р. – 4 668; 2018 р. – 4 434 кримінальних правопорушень, що свідчить про високий рівень злочинності серед медичних або фармацевтичних працівників.

Способи вчинення неналежного виконання професійних обов'язків медичного або фармацевтичного працівника різноманітні, нерідко вони визначаються вибором методів лікування, які порушують медичні, фармацевтичні стандарти або інші нормативно-правові документи Міністерства охорони здоров'я України, недотримання норм та правил виробництва, виготовлення

та зберігання лікарських засобів, неналежне призначення, відпуск та застосування фармацевтичної продукції. Зазначене, безперечно, ускладнює процес успішного розкриття злочину. З огляду на це, виникає необхідність широкого використання спеціальних знань, особливо у галузі медицини, фармації та фармакології, криміналістики, психології та інших.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Теоретичну основу дослідження форм використання спеціальних знань склали фундаментальні роботи А. С. Амеліна, О. В. Бишевець, А. В. Боднар, Л. В. Дмитрієва, В. І. Завидняк, І. І. Когутич, М. В. Кривонос, Є. Д. Лук'янчиков, О. В. Пчеліна, Б. В. Романюк, В. В. Тіщенко, О. Б. Яковіна. Проте донині недостатньо з'ясовані окремі аспекти практичного характеру, зокрема це питання, пов'язані із формами викорис-

тання спеціальних знань під час розслідування неналежного виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником. З огляду на це, виникає необхідність детального дослідження форм використання спеціальних знань вищезгаданих злочинів.

**Метою наукової статті** є характеристика форм використання спеціальних знань у розслідуванні неналежного виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником.

**Виклад основного матеріалу.** Необхідність використання спеціальних знань у розслідуванні неналежного виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником зумовлена насамперед особливостями визначення та встановлення обстановки лікувального процесу, виявлення знарядь і засобів, які спричинили тяжкі наслідки для здоров'я пацієнта. Також виникає багато інших специфічних завдань, для вирішення яких потрібна кваліфікована допомога фахівців, які володіють необхідними спеціальними знаннями та навичками.

Результативність використання спеціальних знань у розслідуванні злочинів, передбачених ст. 140 КК України, насамперед залежить від правильного вибору тієї чи іншої форми використання таких знань.

У криміналістиці під формою використання спеціальних знань розуміють зовнішній прояв їх суті, що зумовлена їх змістом та знаходить своє практичне відображення під час розслідування злочинів [1, с. 157].

Але перш ніж перейти до характеристики форм досліджуваних злочинів, варто уточнити терміни «використання» та «застосування» спеціальних знань.

Згідно з тлумачним словником сучасної української мови, «*використовувати*» означає застосовувати, вживати що-небудь з користю, користуватися чимось [2, с. 97].

«*Застосовувати*» означає використовувати, запроваджувати в ужиток, пристосовувати [2, с. 331].

Стосовно спеціальних знань ці два терміни означають різні напрями діяльності, адже використовують спеціальні знання експерт і спеціаліст у різних формах, а застосовують ці знання особи, що здійснюють кримінальне судочинство, використовуючи результати цього для потреб доказування й втілюючи їх у встановлену законом форму [3, с. 138].

Отже, експерти і спеціалісти застосовують спеціальні знання з певної галузі, а слідчий, прокурор та слідчий суддя використовують їх у вигляді залучення спеціаліста до проведення слідчих (розшукових) дій, призначення судових експертиз, надання консультативної допомоги та інше.

Аналіз кримінальних проваджень щодо неналежного виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником дає підстави виділити основні форми використання спеціальних знань, до яких слід віднести: участь спеціаліста у проведенні слідчих (розшукових) дій (ч. 3 ст. 224; ч. 1 ст. 226; ч. 1 ст. 227; ч. 8 ст. 228; ч. 1 ст. 236; ч. 3 ст. 237; ч. 1 ст. 238; ч. 2, 3 ст. 239 ч. 2 ст. 240; ч. 2 ст. 241 КПК України); консультації спеціаліста (ч. 1 ст. 71 КПК України); проведення судових експертиз (ст. 242-245 КПК України).

Поширеними формами використання спеціальних знань у розслідуванні неналежного виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником є **участь спеціаліста у проведенні слідчих (розшукових) дій та консультації спеціаліста**.

Головним суб'єктом застосування спеціальних знань у кримінальному провадженні вищезгаданих форм є спеціаліст.

Спеціаліст, згідно із чинним Кримінальним процесуальним кодексом України, є учасником кримінального провадження з визначеними правами, обов'язками та відповідальністю (ст. ст. 71, 72 КПК України).

У процесі розслідування неналежного виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником до участі у слідчих (розшукових) діях залучаються: спеціалісти у галузі медицини (судово-медичний експерт або лікар); спеціалісти у галузі фармації та фармакології (фармацевт, провізор); спеціалісти у галузі криміналістики (експерт-криміналіст); спеціалісти у галузі психології (психолог) та інші залежно від обставин скоєного злочину.

На основі проведеного аналізу визначено основні вимоги, які висуваються до спеціалістів, яких залучено до розслідування злочинів, передбачених ст. 140 КК України: 1) володіють необхідними спеціальними знаннями професійного характеру (фармацевтичними, медичними, психологічними та іншими); 2) мають практичний досвід за відповідною спеціалізацією; 3) мають практичні навички застосування технічних та інших спеціальних засобів; 4) необхідні знання, навички та досвід отримують у результаті професійного освітнього або самостійного навчання та досвіду; 5) незацікавлені у результатах кримінального провадження; 6) сприяють органам досудового розслідування у розв'язанні завдань кримінального провадження; 7) залучаються (запрошуються) відповідно до норм КПК України або на розсуд особи, яка проводить досудове розслідування; 8) результати діяльності відображаються у процесуальних документах

та використовуються як докази у кримінальному провадженні.

Як свідчить практика, під час розслідування неналежного виконання професійних обов'язків найбільш ефективною є участь спеціалістів під час проведення огляду місця події (ст. ст. 237, 238 КПК України), допиту (ст. 224 КПК України) та освідування особи (ст. 241 КПК України).

Так, відповідно до ч. 3 ст. 237 КПК України з метою одержання допомоги з питань, що потребують спеціальних знань, слідчий, прокурор для участі в огляді може запросити спеціалістів [4].

Такі особи під час проведення огляду місця події за фактом вчинення неналежного виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником, користуючись спеціальними знаннями в конкретній галузі, визначають якість та обсяг наданої медичної або фармацевтичної допомоги пацієнту, виявляють та фіксують невидимі сліди від лікарських засобів, папілярних узорів від пальців рук, сліди виділень організму пацієнта та інші. Допомагають звернути увагу слідчого на залишені медичні інструменти, відходи та інші специфічні об'єкти, які могли бути застосовані під час надання допомоги пацієнту. Також мають навички та досвід правильного пакування виявлених слідів для їх подальшого збереження та використання з можливістю ідентифікації та діагностики.

Участь спеціалістів у проведенні допиту передбачається ч. 3 ст. 224, ч. 1 ст. 226, ч. 1 ст. 227 КПК України [4]. Проводячи допит за фактом вчинення неналежного виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником, слід враховувати емоційний стан допитуваного. Спеціаліст, застосовуючи тактичні прийоми, допоможе звернути увагу слідчого на типові психологічні риси допитуваного, окремі психологічні стани (їх наявність чи відсутність на місці вчинення злочину), за допомогою методів та засобів психологічного впливу встановить присутність нервово-психічних навантажень під час надання медичної або фармацевтичної допомоги та інше.

Крім того, спеціаліст допоможе виявити неправдиві показання, поставити запитання, що потребують уточнення або стосуються деталей, пов'язаних із наданням медичних (фармацевтичних) послуг, проаналізувати та роз'яснити чинні спеціальні правила, інструкції та інші документи. У тому числі аналізує та оцінює результати проведеного допиту.

Відповідно до ч. 2 ст. 241 КПК України передбачається участь спеціалістів у проведенні освідування. Залучені до проведення

освідування спеціалісти надають слідчому допомогу у виявленні та фіксації тілесних ушкоджень, виявляють на тілі особи, яка проходить освідування, речовин біологічного, хімічного чи іншого походження. Встановлюються можливі причини та умови, які сприяли неналежному виконанню професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником.

Участь декількох спеціалістів різного фаху забезпечить кваліфіковане проведення вищезгаданих та інших слідчих (розшукових) дій, розширить теоретичні та практичні можливості слідчого. При цьому слідчому (прокурору) необхідно проявити свої організаторські здібності, правильно розподілити обов'язки та налагодити взаємодію між спеціалістами та іншими учасниками слідчої оперативної групи.

**Консультації спеціаліста** – це науково обгрунтовані роз'яснення і поради, які засновані на спеціальних знаннях спеціаліста, повідомляються в усній або письмовій формі та потребують відображення у процесуальних документах.

Перевага консультації спеціаліста полягає в оперативному отриманні інформації стосовно наукових та практичних положень, коментуванні окремих інформативних позицій, які цікавлять сторони кримінального провадження, або встановленні нових фактів, важливих для з'ясування обставин кримінального провадження.

Диспозиція норми, закріпленої в ч. 1 та ч. 2 ст. 140 КК, має бланкетний характер, тому у кожному конкретному випадку слідчому необхідно встановити, які саме професійні обов'язки поклалися на особу і які з цих обов'язків не виконані взагалі або виконані неналежним чином, а також вимоги яких конкретно нормативних актів (інструкцій, правил, вказівок, розпоряджень тощо) порушено [5]. Звичайно, що у слідчого відсутні спеціальні знання щодо змісту основних положень таких документів.

Тому під час проведення слідчих (розшукових) дій запрошений у ролі консультанта спеціаліст допоможе швидко визначити та роз'яснити слідчому основний зміст нормативно-правових актів, якими керуються медичні або фармацевтичні працівники, відомості щодо їх атестації та акредитації медичного закладу залежно від обставин кримінального правопорушення.

Також надає інформацію про медичну документацію, перелік якої затверджено наказом МОЗ України Від 14.02.2012 № 110 «Про затвердження форм первинної облікової документації та Інструкцій щодо їх заповнення, що використовуються у закладах охорони



здоров'я незалежно від форм власності та підпорядкування».

Однак результати такої діяльності спеціаліста не завжди доводилось побачити в матеріалах кримінального провадження за фактами злочинів, передбачених ст. 140 КК України. В основному така форма використання спеціальних знань надавалася в усній формі та не відображалася у процесуальних документах.

Так, деякі вчені пропонують відображати консультації спеціалістів у спеціальному додатку до протоколів слідчих (розшукових) дій, назвавши його «Діяльність спеціаліста(ів)». Такий документ належатиме до матеріалів, що додають до протоколу та пояснюють його зміст. У додатку має бути зафіксовано основні види сприяння спеціалістів слідчому: а) застосування науково-технічних засобів; б) консультації; в) рекомендації [6, с. 52].

На нашу думку, результати консультативної діяльності спеціаліста варто фіксувати у протоколі слідчої (розшукової) дії або на носії інформації, на якому за допомогою технічних засобів зафіксовані процесуальні дії. Додатки, які долучаються до протоколів, чітко визначені у ст. 105 КПК України.

Наступна форма – судова експертиза, яка має вагоме доказове значення у процесі розслідування вищезгаданих злочинів та використовує широкий арсенал сучасних методів та науково-технічних засобів, що значно розширюють можливості в отриманні доказової інформації.

Головним суб'єктом застосування спеціальних знань у формі судової експертизи є експерт.

Процесуальний статус, права, обов'язки, роль експерта, окремі вимоги та гарантії його незалежності, відповідальність визначені Кримінальним процесуальним кодексом України, Законом України «Про судову експертизу», Інструкцією про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень, що затверджена Наказом Міністерства юстиції України від 08.10.1998 № 53/5, Інструкцією про особливості здійснення судово-експертної діяльності атестованими судовими експертами, що не працюють у державних спеціалізованих експертних установах, затвердженою Наказом Міністерства юстиції України 12.12.2011 № 3505/5, Положенням про Експертну службу Міністерства внутрішніх справ України, затвердженим Наказом МВС України від 03.11.2015 № 1343.

На підставі аналізу ст. 7 Закону України «Про судову експертизу» можна виділити категорії експертів, яких залучають до проведення судових експертиз:

1) атестовані експерти – співробітники державних спеціалізованих судово-експертних

установ, які проводять експертизи відповідно до своїх посадових обов'язків; 2) атестовані експерти, які не є співробітниками державних спеціалізованих судово-експертних установ. Цими особами є спеціалісти, які проводять ті ж судові експертизи, що і співробітники державних спеціалізованих судово-експертних установ та відомчих експертних служб, за винятком криміналістичних, судово-медичних і судово-психіатричних експертиз; 3) інші фахівці у відповідних галузях знань, які проводять експертизи, не передбачені у державних спеціалізованих установах. Як правило, такі фахівці залучаються до проведення експертизи одноразово. До них належать фахівці, які не передбачені штатами експертних установ у зв'язку з рідкістю призначення відповідних експертиз [7, с. 26-27].

Обов'язковими вимогами, які висуваються до експерта під час розслідування злочинів, передбачених ст. 140 КК України, вважаємо такі: 1) мають відповідну вищу освіту, освітньо-кваліфікаційний рівень не нижче спеціаліста, пройшли відповідну підготовку, атестовані та отримали кваліфікацію експерта з певної спеціальності; 2) внесені до Державного реєстру атестованих судових експертів; 3) не зацікавлені у результатах кримінального провадження; 4) незалежні (автономні) (у виборі методів дослідження, формулюванні висновків); 5) компетентні (мають комплекс знань, умінь та навичок в галузі теорії, методики та практики з певного виду, підвиду, роду або класу); 6) запрошуються для проведення дослідження та надання висновку.

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про судову експертизу», судова експертиза – це дослідження на основі спеціальних знань у галузі науки, техніки, мистецтва, ремесла тощо об'єктів, явищ і процесів з метою надання висновку з питань, що є або будуть предметом судового розгляду [8].

Процесуальні підстави проведення експертизи визначено у ст. 242 КПК України, відповідно до частини першої якої експертизу проводить експерт за зверненням сторони кримінального провадження або за дорученням слідчого судді чи суду, якщо для з'ясування обставин, що мають значення для кримінального провадження, необхідні спеціальні знання. Фактичною підставою для призначення експертизи є потреба у наукових, технічних або інших спеціальних знаннях, які потрібні для вирішення певних питань у кримінальному провадженні.

За результатами вивчення кримінальних проваджень виявлено такі недоліки у призначенні судових експертиз неналежного виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником: 1) неточно

сформульовані запитання експертові; 2) допущені помилки під час вилучення, пакування та зберігання речових доказів, які надалі відправлено на експертне дослідження; 3) несвоєчасне призначення судових експертів; 4) відсутність відповідних матеріалів та відомостей медичного характеру, виявлених у ході проведення слідчих (розшукових) дій; 5) відсутність знань та інформації про (нові) види судових експертиз, їх можливості та особливості призначення.

Щоб уникнути таких недоліків, необхідно розглянути види, можливості та значення судових експертиз, які можуть призначатись під час розслідування неналежного виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником.

За статистикою найчастіше проводиться *судово-медична експертиза*, важливість якої полягає в тому, що в процесі її проведення встановлюється причинно-наслідковий зв'язок між діями лікаря (фармацевта) та негативними наслідками, які загрожують життю та здоров'ю пацієнта. Судово-медичною експертизою встановлюються причина смерті, наявність тілесних ушкоджень, тяжкість, характер, механізм, локалізація, спосіб та давність їх утворення, проводиться оцінка дій лікаря (фармацевта), передбачення негативних наслідків та інше. Проте іноді трапляються випадки, коли експерту нелегко встановити прямий характер зв'язку між діями особи, яка скоїла злочин, та їх наслідками. Це насамперед пов'язано з індивідуальними особливостями організму пацієнта, характером та перебігом захворювання, відсутністю методологічних підходів та єдиних критеріїв оцінки якості надання медичної допомоги.

Для проведення судово-медичної експертизи надають оригінали медичної документації. Особливе значення під час проведення судово-медичної експертизи має вивчення медичної карти стаціонарного хворого. Історія хвороби – це основний документ, який визначає характер наданої пацієнтові медичної допомоги. У ній має відобразитися паспортна частина, скарги пацієнта, перенесені хвороби. У діагнозі вказується основне загальне захворювання, основне специфічне захворювання, окреме специфічне захворювання, яке необхідно враховувати, складаючи план лікування. План лікування повинен відповідати встановленому діагнозу. У щоденнику вказуються лікувальні процедури та їхні результати. Епікриз містить результати лікування. Якщо таких документів або записів немає, то довести правильність наданої медичної допомоги неможливо. У такому разі всі ускладнення вважають результатом неналежного надання медичної допомоги [9].

У разі дослідження лікарських засобів призначається *фармацевтична та фармакологічна експертизи*. Такі експертизи дуже співзвучні за вимовою, але поняття «фармація» та «фармакологія» не є синонімічними – це різні науки, які існують незалежно одна від іншої.

Фармацевтична експертиза встановлює фізичні та хімічні властивості лікарських засобів, умови їх зберігання, а також методи дослідження якісного та кількісного складу [10, с. 148]. Фармакологічна визначає дію певних речовин, отруйність лікарських препаратів у кількісному та ситуаційному відношенні, вивчає залежність їх впливу на організм від різних факторів об'єктивного та суб'єктивного характеру, умови кумуляції, протипоказання тощо [10, с. 151-152].

У кримінальних провадженнях за фактами неналежного виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником також можуть проводитись: а) *судово-психологічна експертиза* для встановлення стану здоров'я пацієнта (наявність або відсутність захворювання; нанесення ушкодження з власної вини, провідні мотиви, емоційне реагування в складних ситуаціях); б) *техніко-криміналістичне дослідження документів* для встановлення способів технічної підпису, змісту закреслених текстів, дослідження зміни медичних документів шляхом дописування або підчистки; в) *дактилоскопічна* для ідентифікації особи за слідами її рук (наприклад, залишених на лікарських засобах, ампулах, шприцах); г) *біологічна* для встановлення виду досліджуваної речовини, групових і типових ознак крові, виділень, тканин, органів організму людини, стану та причин, що викликали зміни об'єкта; д) *хімічна* експертиза для дослідження складу речовин (наприклад, порошків, кислот).

Результати проведених експертиз оформлюються висновком експерта, який повинен відповідати критеріям належності, допустимості та достовірності.

Новим КПК України також встановлено норму, згідно з якою до процесуальних джерел доказів разом із висновком експерта віднесено і його показання, надані в усній чи письмовій формі під час допиту (статті 84, 95, 356 КПК України), що також забезпечить повноту дослідження доказів та вдосконалить процедуру оцінки висновку експерта в суді [11].

На стадії досудового розслідування допит експерта прямо не передбачений. Хоча в п. 2 ч. 5 ст. 69 КПК України значиться про його обов'язок прибути не лише до суду, а й до слідчого та прокурора і дати відповіді під час допиту, але в ст. 224 КПК України, норми якої присвячені допиту на досудовому розслідуванні, йдеться лише про допит свідка і потер-

пілого. Тому слід визнати, що за новим КПК допит експерта може бути здійснений лише у суді (ст. 356 КПК України) [11].

### Висновки

Узагальнюючи вищевикладене, можемо зробити висновок, що до основних форм використання спеціальних знань у розслідуванні належало виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівників належать: участь спеціаліста у проведенні слідчих (розшукових) дій, консультації спеціалістів та проведення судових експертиз. Комплексне використання таких форм забезпечить об'єктивність, повноту і всебічність досудового розслідування та сприятиме оперативному розкриттю злочинів, передбачених ст. 140 КК України.

### Список використаних джерел:

1. Марчук Р. П. Форми використання спеціальних знань при розслідуванні злочинів та їх криміналістична систематизація. *Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права*. 2003. № 2. С. 156-160.

2. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. Київ : Ірпінь : ВТФ «Перун», 2001. 1440 с.

3. Ламах Т. Б. Можливості використання спеціальних знань у досудовому розслідуванні масових заворушень. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2018. № 1 (6). С. 136–140.

*The article deals with the main forms of use of specialized knowledge when investigating improper performance of the obligations by a medical or pharmaceutical officer. The author focuses on the characteristics of the forms of crimes under investigation. The experts, as well as the basic demands made of them if the involvements in criminal investigations are determined. The article draws attention to the effectiveness of the involvement of the specialist when inspecting the scene of the crime, interrogations and examination of a person. Further attention is drawn to the benefits of consultations received from specialists and the need for them, which is to promptly obtain information that is important in order to determine the circumstances of improper performance of the obligations by a medical or pharmaceutical officer. In particular, it is argued that the results of the advisory activities of the specialist should be reflected in the records of investigative proceedings or recorded on digital media. The author describes the forensic examination that has considerable probative value in the process of investigating improper performance of the obligations by a medical or pharmaceutical officer, turning to the most common expertise, which are ordered in the investigation of the crimes under consideration. The subjects of application of specialized knowledge in the form of forensic examination, as well as the main requirements for them are identified. The author makes some critical remarks on the interrogation of the expert and points out that this form of use of specialized knowledge is not expressly provided for at the pre-trial stage. It is argued that under the current Criminal Procedural Code of Ukraine an interrogation of an expert can be conducted only in court.*

*The study reveals that the use of such forms of use of specialized knowledge will ensure the objectivity, completeness and comprehensiveness of the pre-trial investigation and facilitate the prompt and effective disclosure of crimes committed as a result of improper performance of the obligations by a medical or pharmaceutical officer.*

**Key words:** investigative (search) actions, specialized knowledge, forms, use, application, specialist, expert, expertise, consultation.

4. Кримінальний процесуальний кодекс України : чинне законодавство із змінами та доповненнями на 19 лютого 2019 року. Київ : Алерта, 2019. 324 с.

5. Про судову практику розгляду кримінальних проваджень щодо злочинів проти життя і здоров'я особи за 2014 рік. URL : <https://docs.dtkk.ua/download/pdf/1077.5091.1> (дата звернення: 25.07.2019).

6. Боднар А. В. Форми використання спеціальних знань під час розслідування знищення або пошкодження майна. *Науковий вісник національної академії внутрішніх справ*. 2017. № 3 (104). С. 46-58.

7. Дудич А. В. Експерт як учасник кримінального провадження : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Одеса, 2016. 253 с.

8. Про судову експертизу : Закон України від 25.02.1994 № 4038-ХІІ // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL : <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4038-12> (дата звернення: 25.07.2019).

9. Особливості проведення судово-медичної експертизи лікарських помилок. URL : <http://science.lpnu.ua/sites/default/files/journal-paper/2018/jun/13361/41.pdf> (дата звернення: 25.07.2019).

10. Гук О. Г. Розслідування фальсифікації лікарських засобів та обігу фальсифікованих лікарських засобів : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2016. 201 с.

11. Теорія та практика використання спеціальних знань в розслідуванні злочинів у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів. URL : <https://www.academia.edu/36266789> (дата звернення: 25.07.2019).

УДК 347.93:004.77

DOI <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.10.35>**Вероніка Мильцева,**

аспірант кафедри правосуддя

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

## ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВ ЛЮДИНИ ЧЕРЕЗ ЕЛЕКТРОННЕ ПРАВОСУДДЯ

Питання впровадження інформаційно-телекомунікаційних технологій в судову систему останнім часом набирає все більших обертів у країнах ЄС та Україні. Така ситуація є відображенням загальної тенденції інформатизації суспільства та розуміння значних можливостей у використанні новітніх технологій для вирішення різноманітних правових питань. У зв'язку з цим дослідження тенденцій розвитку електронного правосуддя на підставі вітчизняних та зарубіжних доробків дозволяє визначити ключові потреби, які існують у процесі здійснення правосуддя, оцінити його якість та ефективність у контексті реалізації прав людини та застосувати виважений підхід до прогнозування доцільності застосування різноманітних інформаційно-телекомунікаційних технологій. Належне теоретичне обґрунтування та регулювання електронного правосуддя дозволяє уникнути ризиків неконтрольного та неефективного використання новітніх технологій в судовій системі або мінімізувати їх. Визначення основних критеріїв оцінки ефективності правосуддя, використання теоретично-практичного підходу щодо забезпечення доступу до правосуддя усіх верств населення та об'єктивна детермінованість щодо подальшого розвитку електронного правосуддя та місця прав людини у процесі його здійснення є одними з найактуальніших питань судової реформи. Кожна особа повинна мати можливість користуватися технічними здобутками в судовій системі. Це зумовлює аналіз доцільності, зручності та безпеки використання як наявних інформаційно-телекомунікаційних технологій, так і тих, що знаходяться ще на рівні концепцій та ідей.

Електронне правосуддя передбачає, зокрема, відкриття провадження за допомогою електронних засобів; реалізацію електронного документообігу; вільний доступ до судової інформації тощо.

Активний розвиток інформаційно-телекомунікаційних технологій все більше підкреслює потребу розробки та впровадження етичних принципів використання таких технологій та, зокрема, «штучного інтелекту». Антропоцентричний підхід забезпечує верховенство прав людини та залишає саме за людиною функції контролю за використанням різноманітних технологій у судовій системі.

Отже, будь-які новітні технології є можливістю для підвищення ефективності та якості здійснення правосуддя за умови постійного та зваженого вдосконалення та спрощення законодавства щодо їх використання.

**Ключові слова:** електронне правосуддя, інформаційні технології, судочинство, ефективність, доступ до правосуддя.

**Постановка проблеми.** З метою забезпечення реалізації прав людини правосуддя має бути прозорим та ефективним. Електронне правосуддя надає можливість доступу до інформації щодо діяльності судової системи для здійснення об'єктивної оцінки рівня реалізації доступу до правосуддя. При цьому необхідно зауважити, що фактично доступ до правосуддя не завжди реалізовується повною мірою та натрапляє на велику кількість перешкод у багатьох країнах світу. У зв'язку з цим доцільно розглянути вплив електронного правосуддя в контексті реалізації прав людини та визначити перспективи розвитку інформаційно-телекомунікаційних технологій у судовій системі, спираючись на зарубіжний та український досвід.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Провідними дослідниками проблема-

тики ефективності здійснення правосуддя та запровадження інформаційно-телекомунікаційних технологій в судову систему є О. Ю. Астаф'єв, І. О. Ізарова, С. Г. Пограничний, А. Л. Паскар, О. В. Бринцев, Антуан Гарapon, Карім Бан'єклеф, А. Мір тощо. Доречним буде зауважити, що вітчизняна доктрина з питань електронного правосуддя перебуває ще тільки на стадії свого формування та для подальшого гармонійного розвитку потребує глибокого аналізу теоретично-правових розробок, що вже існують у країнах ЄС, США та Канаді.

**Мета статті.** Дана стаття присвячена дослідженню електронного правосуддя, перспективам його розвитку та має на меті розкрити роль використання інформаційно-телекомунікаційних технологій

у забезпеченні доступу до правосуддя кожного, а також проаналізувати вплив новітніх технологій на підвищення рівня ефективності правосуддя.

**Виклад основного матеріалу.** Якість здійснення правосуддя може бути оцінена не тільки на підставі певних кількісних показників, а й через призму поняття доступності (фізичний доступ, доступ до необхідної інформації, прозорість і простота здійснення процесу тощо). Також якісне правосуддя передбачає постійний перегляд на предмет доцільності різноманітних процедур та вимог, а також вдосконалення роботи судової системи (включаючи, зокрема, слухання громадян та швидкість, з якою вони обслуговуються) [1, с. 789-806].

Також оцінка ефективності та якості судової діяльності необхідна як для внутрішнього управління судовою системою (самоврядування), так і зовнішнього (законодавчого регулювання). Для учасників судового процесу здійснення оцінювання якості та ефективності правосуддя є стимулом до корегування своєї поведінки та до професійного вдосконалення [2].

При цьому інформатизація судової системи дозволяє отримати глобальне бачення стосовно її діяльності, визначити її сильні сторони та ті аспекти, що потребують перегляду та змін. Звичайно, використання інформаційно-телекомунікаційних технологій в судовій системі також передбачає важливу роль самої людини в процесі такого використання від самого моменту розробки концепції відповідної інформаційно-телекомунікаційної технології до здійснення контролю її використання.

Інформатизація судового процесу також забезпечує та спрощує доступ до правосуддя. Як наголошує Парламентська асамблея ЄС, «доступ до правосуддя є наріжним каменем будь-якої демократичної держави, що ґрунтується на верховенстві права, і є передумовою ефективного здійснення громадянами своїх прав» [3]. «Не маючи доступу до правосуддя, найбільш не в змозі захистити свої права або повідомити про злочини, зловживання або порушення, які порушують їхні права» [4].

Доступність передбачає, зокрема, гарантію доступу для абсолютно всіх верств населення та осіб з обмеженими можливостями. Так, принцип доступності прямо передбачає «заохочення доступу осіб з інвалідністю до нових інформаційно-комунікаційних технологій і систем, зокрема Інтернету» [5]. Така доступність для осіб з інвалідністю може бути забезпечена через використання різно-

манітних програм та технологій, що полегшують складання та подання документів до суду [6], надають можливість участі в судовому процесі дистанційно тощо

Інформаційно-телекомунікаційні технології дозволяють віднайти баланс в управлінні ресурсами судової системи та повною мірою забезпечити доступ до правосуддя всіх верств населення.

При цьому запровадження інформаційно-телекомунікаційних технологій в судах не повинно спотворювати «гуманне та символічне обличчя правосуддя» [7]. Реалізація правосуддя безпосередньо пов'язана з людиною та її правами, і тому технології не повинні призводити до виключно технічної функції прискорення строків та оптимізації процесів у суді. Сама суть правосуддя повинна залишатись незмінною.

Судді також мають бути активними учасниками впровадження інформаційно-телекомунікаційних технологій в судову систему. Насамперед зазначається, що судді повинні безпосередньо «вживати заходи для забезпечення доступу до швидкого, ефективного і доступного судочинства» [8].

По-друге, від суддів вимагається високий рівень відповідальності та обов'язок «визначити переваги та недоліки інформаційних технологій, а також ризики щодо здійснення правосуддя при застосуванні таких технологій» [9].

Важливо звернутись до Європейської конвенції з прав людини, зокрема до її статті 6, яка передбачає, що «кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру або встановить обґрунтованість будь-якого висунутого проти нього кримінального обвинувачення. Судове рішення проголошується публічно, але преса і публіка можуть бути не допущені в зал засідань протягом усього судового розгляду або його частини в інтересах моралі, громадського порядку чи національної безпеки в демократичному суспільстві, якщо того вимагають інтереси неповнолітніх або захист приватного життя сторін, або – тією мірою, що визнана судом суворо необхідною, – коли за особливих обставин публічність розгляду може зашкодити інтересам правосуддя» [10].

Втілення даного принципу з точки зору застосування інформаційно-телекомунікаційних технологій в суді вбачається через тенденцію активного використання інформаційно-телекомунікаційних технологій, зокрема, в кримінальному процесі та на стадії

попередження злочинів. При цьому відсутність чітких стандартів, найкращих практик, відкритості чи прозорості щодо використання інформаційно-телекомунікаційних технологій у кримінальному судочинстві зумовлює необхідність вдосконалення процедур нагляду за використанням таких технологій, посилення алгоритмічного захисту даних, забезпечення реалізації прав людини тощо [11].

На 31-му пленарному засіданні, що відбулося 3-4 грудня 2018 року, Європейською комісією з питань ефективності правосуддя Ради Європи був затверджений перший Європейський етичний статут щодо застосування штучного інтелекту у судових системах [12]. Даний статут визначає п'ять фундаментальних принципів, на яких ґрунтується використання штучного інтелекту в судових системах: принцип дотримання фундаментальних прав, принцип недискримінації, принцип якості та безпеки, принцип прозорості, неупередженості та справедливості, принцип «під контролем користувача».

Зокрема, принцип дотримання фундаментальних прав полягає в тому, що розробка та впровадження інформаційно-телекомунікаційних технологій в судову систему повинні здійснюватися відповідно до фундаментальних прав особи. Також обробка судових рішень і даних повинна служити чітким цілям та проводитись із дотриманням фундаментальних прав, що гарантуються Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод.

### Висновки

Впровадження інформаційно-телекомунікаційних технологій в судову систему покликане стати могутнім інструментом ефективного правосуддя. Такі технології здатні забезпечити виконання складних та комплексних завдань у судовому процесі, зокрема забезпечити швидкість та легкість комунікацій між усіма учасниками процесу, упорядкувати та зробити зрозумілим для користувачів різні бази даних та корисну правову інформацію щодо реалізації їхніх прав та обов'язків, забезпечити доступ для всіх верств населення, скоротити витрати судового процесу, зробити правила участі в судовому розгляді будь-якої справи прозорими та зрозумілими. При цьому електронне правосуддя має керуватись етичними принципами, які гарантують повноцінне дотримання прав людини. У цьому аспекті українське законодавство потребує фундаментальної розробки ключових понять

електронного правосуддя та принципів його здійснення.

### Список використаних джерел:

- Bertrand Du Marais et Antonin Gras. La cyberjustice, enjeu majeur pour la qualité de la justice administrative, *Revue française d'administration publique*. 2016. № 159.
- Астафьев А.Ю. Эффективность судебной деятельности: понятие и критерии оценки. *Вестник Воронежского государственного университета. Серия «Право»*. 2012. URL : <https://rucont.ru/efd/517640> (дата звернення: 21.09.2019).
- Access to justice and the Internet: potential and challenges, Resolution 2081 (2015), Parliamentary Assembly of the Council of Europe. URL : <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=22283&lang=en> (дата звернення: 21.09.2019).
- L'accès à la justice, pour mieux lutter contre la pauvreté (2013). URL : <https://www.asf.be/fr/blog/2013/05/29/access-to-justice-can-help-reduce-poverty/> (дата звернення: 21.09.2019).
- Конвенція ООН «Про права осіб з інвалідністю». URL : [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_g71](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_g71) (дата звернення: 21.09.2019).
- Handbook on European law relating to access to justice. URL : <https://fra.europa.eu/en/publication/2016/handbook-european-law-relating-access-justice> (дата звернення: 21.09.2019).
- Justice and information technologies (IT), Opinion No.(2011)14 of the CCJE. URL : <https://rm.coe.int/168074816b> (дата звернення: 10.09.2019).
- Magna carta of judges (fundamental principles), 2010, Consultative council of european judges, (2010). URL : <https://rm.coe.int/2010-ccje-magna-carta-anglais/168063e431> (дата звернення: 29.09.2019).
- Justice and information technologies (IT), Opinion, CCJE, 2011. URL : <https://rm.coe.int/168074816b> (дата звернення: 23.09.2019).
- Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод. URL : [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004) (дата звернення: 29.09.2019).
- Algorithms in the Criminal Justice System, report, Law Society Commission on the use of algorithms in the justice system, (2019). URL : <https://www.lawsociety.org.uk/support-services/research-trends/algorithm-use-in-the-criminal-justice-system-report> (дата звернення: 29.09.2019).
- European ethical Charter on the use of Artificial Intelligence in judicial systems and their environment, CEPEJ, 2018. URL : <https://www.coe.int/en/web/cepej/cepej-european-ethical-charter-on-the-use-of-artificial-intelligence-ai-in-judicial-systems-and-their-environment> (дата звернення: 21.09.2019).

*The issue of the it-technologies implementation in the judicial system becomes more and more important during recent years in the EU countries and Ukraine, as well. Such situation constitutes a reflection of the general trend of the society's informatisation and understanding of the substantial possibilities of technologies' use for the purpose of treatment of different legal issues. In this regard, the analysis of trends in the development of e-justice on the basis of domestic and foreign studies allows to identify key needs that exist in the process of justice, to assess its quality and effectiveness in the context of human rights and to apply a prudent approach to predict the feasibility of using various information and telecommunication technologies. Proper theoretical substantiation and regulation of e-justice avoids or minimizes the risks of uncontrolled and inefficient use of the latest technologies in the judicial system. Defining the main criteria for evaluating the effectiveness of justice, applying a theoretical and practical approach to ensuring access to justice for all sections of the population, and the objective determination of the further development of e-justice and the place of human rights in its implementation are some of the most actual issues of judicial reform. Every person should have the opportunity to access technical achievements in the judicial system. This leads to an analysis of the feasibility, convenience and safety of using both existing information and telecommunications technologies and those that are still at the level of concepts and ideas.*

*E-justice includes, in particular, the opening of proceedings by electronic means; implementation of electronic document flow; free access to court information, etc.*

*The active development of information and telecommunications technologies increasingly emphasizes the need to develop and implement ethical principles for the use of such technologies, and "artificial intelligence" in particular. The anthropocentric approach ensures the supremacy of human rights and leaves it to the individual to control the use of various technologies in the judicial system.*

*Therefore, any new technology is an opportunity to improve the efficiency and quality of justice, with continuous and balanced improvement and simplification of legislation on their use.*

**Key words:** Electronic justice, information technologies, judiciary, efficiency, access to justice.

УДК 341.1/.8:796.011

DOI <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.10.36>**Тетяна Акуленко,**аспірант кафедри міжнародного та європейського права  
Національного університету «Одеська юридична академія»

## ОСОБЛИВОСТІ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ВЖИВАННЯ ДОПІНГУ В СПОРТІ: МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

У межах дослідження розглянута система відповідальності, що існує в сучасному спорті і покликана забезпечити дотримання правил щодо неприпустимості використання допінгу, встановлених для всіх суб'єктів спортивних відносин (спортсменів, тренерів, медичного персоналу, організаторів змагань, спортивних федерацій, антидопінгових організацій тощо). Розглянуті основні історичні етапи формування системи такої відповідальності та ті нормативно-правові акти, що врегульовують її функціонування: Маніфест про спорт 1964 року; Міжнародна хартія фізичного виховання і спорту 1978 року; Олімпійський антидопінговий кодекс МОК 1988 року; Антидопінгова конвенція Ради Європи 1989 року; Міжнародна конвенція ЮНЕСКО про боротьбу з допінгом в спорті 2005 року та інші. Охарактеризовано окремі практичні випадки притягнення осіб до такої відповідальності, а також оцінено сильні та слабкі сторони кожної окремої ситуації. Також зазначені основні теоретичні аспекти доцільності виділення такого окремого виду юридичної відповідальності, як спортивна відповідальність. Виокремлено, що за вживання допінгу в спорті можлива не лише індивідуальна, але й колективна відповідальність (наприклад, відповідальність команд, санкції до спортивних організацій, неможливість участі спортсменів у певних спортивних змаганнях під прапором країни в разі дискваліфікації відповідної спортивної організації). Охарактеризовано «ретроспективну» відповідальність, що надає можливість антидопінговим організаціям протягом цього строку переглядати результати змагань та позбавляти медалей спортсменів, які використовували допінг, коли виявиться, що шляхом використання корумпованих схем, махінацій з допінговими пробами або іншим шахрайських методів вони зуміли приховати факти його вживання. Визначено основні функції відповідальності за вживання допінгу (притягнення до відповідальності, виховна та превентивна функції). Доведено необхідність віднесення відповідальності за вживання допінгу до одного з п'яти видів такого окремого виду юридичної відповідальності, як спортивна (або спортивно-змагальна).

**Ключові слова:** допінг у спорті, Антидопінгова конвенція ЮНЕСКО, Міжнародна конвенція про боротьбу з допінгом у спорті, Антидопінговий кодекс, Всесвітнє антидопінгове агентство, WADA, антидопінгова діяльність.

**Постановка проблеми.** Дослідження основних міжнародно-правових аспектів відповідальності за вживання допінгу в спорті передбачає окреслення основних теоретичних моментів цієї сфери – поняття відповідальності взагалі та юридичної відповідальності зокрема; розгляд основних особливостей спортивної відповідальності та вивчення доцільності виокремлення її в окремий вид юридичної відповідальності. Також маємо розглянути ті практичні фактори, що сприяють ефективності або неефективності сучасної системи відповідальності за вживання допінгу в спорті.

**Мета дослідження** – оцінка міжнародно-правових аспектів відповідальності за вживання допінгу в спорті; визначення місця та значення такого виду відповідальності серед інших видів відповідальності, а також того, як саме ця система відпо-

відальності за вживання допінгу в спорті здатна забезпечити ефективність антидопінгової боротьби в сучасному світі.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Питань щодо особливостей відповідальності в міжнародному спортивному праві, а також проблем використання допінгу в спорті торкалися: С. В. Алексєєв, І. М. Аміров, С. М. Братановський, А. А. Глашев, М. О. Маргуліс, М. О. Прокопець, С. С. Сарасєв, О. О. Шевченко та інші вчені, кожний з яких розкривав певні аспекти зазначених проблемних питань. Проте особливості відповідальності за вживання допінгу в спорті в міжнародно-правовому розрізі вченими ґрунтовно не розроблялися, що залишає перспективу для досліджень цієї теми.

**Виклад основного матеріалу.** Спортивна сфера в сучасному житті, окрім очевидних традиційних функцій, вирішує також найрізноманітніші непрямі завдання: це надприбутко-



вий сектор економіки та індустрії дозволя; це фактор, що зміцнює (або руйнує) позитивний імідж держав на світовій арені, та шлях до отримання бонусів в очах виборців для політичних еліт країн-переможців спортивних змагань; це важливий та ефективний соціальний ліфт для талановитої молоді, яка вирішила присвятити своє життя спорту, та багато інших неочевидних на перший погляд функцій.

Така мультифункціональність спортивної сфери привертає до себе чималу увагу, а також численні ресурси – від людських та фінансових до наукових та політичних, де головна увага всіх учасників спортивного процесу, безперечно, спрямована на отримання топових спортивних результатів [1, с. 75]. Адже, незважаючи на загальновідомий олімпійський принцип «Головне – не перемога, а участь», практика показує, що головним у «великому» спорті дедалі більше стає саме перемога. Не ставлячи оцінок та не вдаючись до подробиць цих процесів, ми лише констатуємо, що сфера спорту «великих досягнень» сьогодні перетворилася на дуже професійну та жорстку арену боротьби не тільки між учасниками спортивних змагань, а й у навколо змагального полі, де до боротьби спортсменів долучаються також тренери, медичний та допоміжний персонал, а подекуди і посадові особи різних рівнів, політики, спецслужби та фармакологічна індустрія.

Дуже помітними ці тенденції стають саме у сфері використання допінгу в спорті, а також боротьби з цим явищем, де силам, які націлені на отримання перемоги будь-якою ціною, протистоїть дедалі зростаюча система організацій та регулятивних норм.

Оскільки ефективність виконання будь-якої норми багато в чому зумовлена наявністю негативних наслідків у разі її недотримання, жодна сфера суспільних відносин не може обійтися без інституту відповідальності. Не стає винятком із цього правила й антидопінгова сфера: тут також існує розвинута система відповідальності, що покликана забезпечити дотримання правил щодо неприпустимості використання допінгу, встановлених для всіх суб'єктів спортивних відносин (спортсменів, тренерів, медичного персоналу, організаторів змагань, спортивних федерацій, антидопінгових організацій тощо) [2].

У межах дослідження вказаної теми варто розглянути дискусійне в наукових колах питання про правову природу спортивної відповідальності та відповідальності, яка настає за вживання допінгу в міжнародному спортивному праві, зокрема: чи є така відповідальність різновидом юридичної відповідальності.

Привертає увагу в цьому контексті радикальна позиція М. О. Прокопця, який не вважає відповідальність в галузі спорту юридич-

ною, мотивуючи це специфічним складом суб'єктів та об'єктів правопорушення в цій сфері, а також «корпоративним» характером санкцій, які застосовуються у разі вчинення порушення. Адже, на його думку, для того, щоб стати суб'єктом такої відповідальності, особа повинна спочатку здійснити важку процедуру «входу» до певної спортивної «корпорації», взявши на себе всі права й обов'язки, характерні для члена цієї корпорації. Тож, резюмує дослідник, «природа виникнення можливості застосування санкції до певної особи – типowo цивільно-правова», а отже, на його думку, не юридична [3].

Визнаючи раціональне зерно в позиції М. О. Прокопця в частині специфічності спортивної сфери, ми дуже здивовані не стільки віднесенням ним відповідальності у сфері спорту суто до цивільно-правової сфери (адже про це можна було би принаймні дискутувати), скільки його залізною впевненістю в тому, що цивільно-правова відповідальність взагалі не є видом юридичної відповідальності. Сумним також є той факт, що висновки цього автора, які побудовані на такій крихкій аргументації, досить часто бездумно цитуються деякими іншими дослідниками як вагомий аргумент на користь виключення відповідальності у сфері спорту з кола видів юридичної відповідальності.

Згадаємо, що юридична відповідальність передбачає обов'язок суб'єкта правовідносин зазнати негативних для нього наслідків за вчинене ним правопорушення та характеризується основними ознаками: передбачена чинними правовими нормами; настає за вчинення правопорушення за наявності всіх обов'язкових елементів його складу; має державно-примусовий характер; виражається в певних несприятливих для правопорушника наслідках (майнових, особистісних тощо); реалізується у чітко встановленій процесуальній формі; здійснюється уповноваженими на це компетентними органами і посадовими особами в суворо визначеному порядку і в межах їхньої компетенції.

Якщо ми розглянемо відповідальність за вживання допінгу в спорті з точки зору кожної з вищезазначених ознак юридичної відповідальності, то побачимо повну їх узгодженість між собою. Таким чином, маємо можливість впевнено стверджувати, що за своєю правовою природою відповідальність за вживання допінгу в спорті є повноцінним видом юридичної відповідальності, оскільки відповідає усім необхідним ознакам.

Вважаємо, що дослідників, які не погоджуються з цією позицією та бажають надати відповідальності за вживання допінгу окремих неюридичний статус, може вводити в оману

непрямий характер державного примусу в цій сфері. Адже державно-примусовий характер, як ми зазначили, виступає суттєвою ознакою юридичної відповідальності, а більшість організацій, уповноважених на боротьбу з допінгом (в тому числі ВАДА, МОК, параолімпійський комітет, федерації з окремих видів спорту, антидопінгові організації тощо) мають неурядовий характер, а отже, не можуть самостійно застосовувати заходи державного примусу [4, с. 30]. Але здаватися правильним цей аргумент може тільки на перший погляд, тому висвітлюємо цей пункт окремо.

Міжнародна боротьба з допінгом у спорті пройшла довгий шлях свого становлення і розвитку та фактично стала справді ефективною тільки після прийняття в 2005 році Міжнародної конвенції ЮНЕСКО про боротьбу з допінгом у спорті (далі – Конвенція ЮНЕСКО), введення в дію якої забезпечило ту необхідну міжнародно-правову основу антидопінгової діяльності, що була фактично відсутня раніше. Адже до цього часу всі нормативні акти, які були спрямовані на врегулювання сфери протидії допінгу (саме через неурядовий характер органів, які їх видавали), мали основний суттєвий недолік – вони не мали загальнообов'язкового характеру для всіх учасників світового спортивного руху та, якщо є бажання, легко могли бути проігноровані зацікавленими сторонами. Лише після визнання загальнообов'язковості норм Конвенції ЮНЕСКО, Антидопінгового кодексу та Міжнародних стандартів ВАДА, а також інших антидопінгових норм державами-членами ЮНЕСКО був нарешті досягнутий високий рівень ефективності тих норм, які встановлюють зараз відповідальність за використання допінгу в спорті. І наепер ми можемо обгрунтовано констатувати, що відповідальність за вживання допінгу в спорті повною мірою підкріплена примусовою силою всіх держав, які ратифікували Конвенцію ЮНЕСКО та цим зробили її невід'ємною частиною свого національного законодавства (натепер Конвенцію ЮНЕСКО ратифікували понад 170 країн світу).

Хочеться зупинитися ще на одному теоретичному питанні, а саме щодо галузевої приналежності відповідальності за вживання допінгу. Цікавою тут для нас видається позиція І. М. Амірова [5], який пропонує виділяти поряд із загальноприйнятими видами відповідальності (кримінальна, цивільна, адміністративна, дисциплінарна тощо) також і спеціальний вид юридичної відповідальності – спортивно-змагальну. При цьому І. М. Аміров пропонує розділити всі санкції, що можуть бути застосовані до порушників встановлених норм у спортивній сфері, на зма-

гально-технічні та спортивно-дисциплінарні (матеріальні).

Щодо віднесення відповідальності за вживання допінгу в спорті до такого підвиду юридичної відповідальності, як спортивна (або спортивно-змагальна), вважаємо, що ця позиція, безумовно, має право на життя та заслужує вивчення. Адже, як ми вже вказували вище, спортивна сфера надто специфічна за своєю сутністю та відповідальність тут дійсно має специфічний склад через наявність спеціальних суб'єкта та об'єкта порушення. Тож це питання потребує проведення окремого ґрунтовного дослідження, в межах якого, зокрема, необхідно провести розмежування такого виду відповідальності із суміжними сферами (наприклад, кримінальною та адміністративною, адже в багатьох країнах зараз існує кримінальна та адміністративна відповідальність за використання допінгу [6]) та провести аналіз реальної практики застосування таких норм. Усе це виходить за межі мети цієї статті, але окреслює автору важливі перспективи для подальших досліджень та наукових пошуків.

Переходячи від теоретичного блоку цієї статті до її практичної частини, зазначимо, що основним нормативним актом, який зараз регулює процедурні питання притягнення до відповідальності за вживання допінгу в міжнародному спортивному праві, є Всесвітній антидопінговий кодекс ВАДА 2005 року (далі – Кодекс), третя актуальна редакція якого набула чинності з 1 січня 2015 року. Як ми вже вказували вище, цей документ не містить норм прямої дії, але, завдяки його імплементації до власної законодавчої системи значною частиною держав світового спортивного співтовариства, він є дієвим інструментом, який регулює відповідальність за використання допінгу в сучасному світі.

Згадаємо, що основним складником будь-якої сучасної антидопінгової програми виступають заходи допінг-контролю. Адже сучасний допінг-контроль – складний багатоступінчастий процес, що включає в себе такі елементи: планування тестування; надання інформації про місцезнаходження; збір і транспортування проб; лабораторні дослідження; запити на терапевтичне використання; обробку результатів; проведення слухань і розгляд апеляцій.

Велике значення в проведенні антидопінгових заходів має здійснення тестування спортсменів саме поза змаганнями. Довгий час діяла усталена практика, коли спортсмени вперше проходять тестування на використання допінгу вже на міжнародних змаганнях, що дуже часто було занадто пізно. Оскільки багато з тих, хто використовує препарати, що покращують спортивні результати, до цього

моменту вже закінчували повний цикл їхнього прийому, припинивши їх вживання завчасно до змагань для того, щоб ці речовини та їхні сигнальні метаболіти вийшли з їхнього організму. Таким чином тестування спортсменів також і поза змаганнями, яке було вперше закріплено в Конвенції ЮНЕСКО 2005 року, підвищує ефективність антидопінгових заходів та становить постійну загрозу для можливих шахраїв.

Таким чином, зараз спортсмен може бути протестований в будь-якому місці, як під час, так і поза змаганнями, з 6 до 23 год. При цьому кількість тестувань на рік ніяк не обмежується та залежить від плану антидопінгових організацій [7]. Отримання проб здійснюється спеціально підготовленим персоналом, інспектором допінг-контролю та кваліфікованим інспектором крові. У проведенні заходів допінг-контролю беруть участь декілька специфічних структур і організацій. Планування збору проб, безпосередньо їх збір і транспортування, а також обробку результатів проводить антидопінгова організація, яка виступила ініціатором збору проб. Дослідження проб проводиться в акредитованій ВАДА незалежній антидопінговій лабораторії, вибір якої залежить від антидопінгової організації.

Конвенцією ЮНЕСКО визначено, що міжнародні зусилля є найбільш ефективними, якщо є можливість тестувати спортсменів на наявність заборонених препаратів у будь-якій точці світу та в будь-який час. Відповідно до статті 11 Конвенції ЮНЕСКО держави-учасниці підтримують такі програми тестування або забезпечують їх здійснення. Будь-який допінг-контроль, який проводиться зараз, повинен відповідати Кодексу та включати в себе тестування як у період проведення змагань, так і поза змаганнями, причому це здійснюється без попереднього повідомлення спортсменів. Крім того, заохочується міжнародне співробітництво антидопінгових організацій, державних органів влади та спортивних організацій. Оскільки за допомогою координації зусиль між цими органами можна уникнути дорогого та зайвого дублювання допінг-контролю, а також не створювати зайві незручності для спортсменів, які підлягають такому тестуванню.

Велика увага антидопінговими агентствами приділяється процесам ідентифікації спортсменів та їх персоналу (біологічні паспорти, контроль місцезнаходження тощо), а також розслідуванню порушень антидопінгових правил (вдалі результати реалізації яких ми можемо спостерігати, зокрема, на прикладі гучної Доповіді Макларена [13]), з чим тісно пов'язаний такий додаток до Кодексу, як Міжнародний стандарт з тестувань ВАДА

(з 2015 року Міжнародний стандарт з тестувань та розслідувань).

Важливою особливістю відповідальності за використання допінгу, яку нам також хотілось би окреслити, є те, що вона ґрунтується на принципі суворої відповідальності спортсмена, тобто Кодекс визнає персональним обов'язком кожного спортсмена недопущення потрапляння забороненої субстанції в його організм. Відповідно, для того, щоб визнати спортсмена винним, немає потреби доводити намір, помилку, халатність або усвідомлення спортсменом того, що він порушує антидопінгові правила, застосовуючи заборонену субстанцію або заборонений метод.

Важливо враховувати, що суб'єктивна сторона порушення (тобто чи було порушення антидопінгових вимог вчинено умисно або за необережністю) все ж таки має значення, але враховується це тільки під час призначення порушнику покарання [7].

Важливо зазначити, що загальне посилення відповідальності за умисні порушення супроводжується тенденцією до пом'якшення покарання «випадкових порушників» за умови, що спортсмен доведе, як саме та звідки заборонена речовина потрапила в його організм, та у разі відсутності вини або необережності можлива санкція може мати форму попередження без відсторонення (мінімальна) або відсторонення на строк до двох років (максимально).

Зазначимо, що до моменту прийняття Конвенції ЮНЕСКО в 2005 році було дуже складно, окрім іншого, притягнути до відповідальності тренерів (та інших наближених осіб), які використовували свої привілейовані відносини зі спортсменами для заохочення їх до використання лікарських препаратів або методів поліпшення спортивних результатів. Антидопінгові зусилля спортивної спільноти були значно обмежені тим фактом, що такі особи фактично не підлягали відповідальності, хіба якщо вдавалося притягнути їх до іншого дотичного виду відповідальності (наприклад, кримінальної – за незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення, пересилання чи збут наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів тощо).

Тож важливим напрямом у сфері ефективної боротьби з допінгом, а також притягнення до відповідальності за вживання допінгу є боротьба з усіма особами, які можуть бути причетними до порушення спортсменами антидопінгових правил. Адже варто враховувати, що кожний випадок порушення спортсменами антидопінгових правил не є ізольованим, за ним практично завжди стоять ті, хто сприяв вживанню спортсменом допінгових препаратів або застосуванню ним заборонених

методів. Так, деякі з цих осіб можуть виступати в ролі постачальників або грати посередницьку роль у придбанні зацікавленими спортсменами субстанцій, що підвищують працездатність (що ми можемо бачити, наприклад, у скандальному фільмі-розслідуванні Першого німецького каналу ARD, який був зроблений спортивним журналістом Хайо Зеппельтом у 2014 році [8]). Це непорядні лікарі, нечистоплотні тренери або корумповані чиновники різних рівнів, які ладні застосовувати свої фармакологічні знання або владні повноваження заради отримання незаконних прибутків. Вони не враховують при цьому ані незаконність, ані неетичність таких вчинків, а також ту небезпеку, на яку вони наражають здоров'я спортсменів через застосування цих препаратів.

Зараз у сфері антидопінгової боротьби цим проблемам приділяється значна увага і всі особи, пов'язані зі спортом, які працюють зі спортсменами або займаються їх лікуванням (тренери, менеджери, допоміжний персонал команди, посередники, адміністратори, офіційні особи, а також практикуючі лікарі або середній медичний персонал), можуть бути притягнуті до відповідальності за порушення антидопінгових норм. При цьому сам спортсмен також може бути визнаний винним та понести відповідальність за використання послуг таких осіб, оскільки саме він відповідає за те коло осіб, якому він довіряє [8].

Ще однією важливою особливістю відповідальності за вживання допінгу в спорті є можливість не тільки індивідуальної, але й колективної відповідальності в цій сфері (відповідальність команд, санкції до спортивних організацій). Одним із найяскравіших прикладів колективної відповідальності, безперечно, є неможливість участі спортсменів у певних спортивних змаганнях під прапором країни в разі дискваліфікації відповідної спортивної організації (наприклад, дискваліфікація Олімпійського комітету Росії під час Олімпійських ігор 2018 року).

Дискусійною також є можливість притягнення до «ретроспективної» відповідальності (стаття 17 Кодексу) за порушення антидопінгових правил, де встановлено десятирічний (проти восьмирічного в попередніх редакціях) термін давності для таких дій. Це надає можливість антидопінговим організаціям протягом цього строку переглядати результати змагань та позбавляти медалей спортсменів, які використовували допінг, коли виявиться, що шляхом використання корумпованих схем, махінацій з допінговими пробами або інших шахрайських методів вони зуміли приховати факти його вживання.

При цьому в чинній редакції Кодексу змінена резонансна стаття 6.5, яка дозволяла пере-

в'язати одну й ту саму пробу у будь-який момент протягом всього періоду її зберігання (вісім років) на розсуд антидопінгової організації [9]. Нагадаємо, що саме за цією нормою свого часу низка спортсменів була позбавлена здобутих медалей після повторної перевірки їхніх допінгових проб (серед українських спортсменів тут можна назвати позбавлення у 2012 році золотої медалі за Олімпіаду-2004 легкоатлета (штовхання ядра) Юрія Білонога [10]; позбавлення у 2015 році срібної медалі за Універсіаду-2013 біатлоніста Сергія Седнева [11] та деякі інші випадки [12]). Зараз таке вже не можливе – проба після повідомлення результату тесту спортсмену не може бути повторно перевірена з метою виявлення порушення антидопінгового правила та притягнення спортсмена до відповідальності, а може лише досліджуватися в наукових цілях, без зазначення особи, якій вона належить.

### Висновки

На основі проведеного аналізу можемо констатувати, що, окрім функції покарання за вживання допінгу, притягнення винних осіб до відповідальності в цій сфері виконує надзвичайно важливі виховну та превентивну функції. Адже молоді спортсмени все частіше стають свідками гучних допінгових розслідувань, внаслідок яких винні позбавляються медалей та статусу, на здобуття яких витратили значну частину свого життя, іноді зруйнувавши власне здоров'я. У межах подальших досліджень вважаємо за необхідне приділити увагу таким напрямкам. У теоретичному руслі – галузевій належності відповідальності у сфері спорту, а також питанню віднесення відповідальності за вживання допінгу до одного з підвидів такого окремого виду юридичної відповідальності, як спортивна (або спортивно-змагальна). У межах такого дослідження варто провести розмежування такого виду відповідальності із суміжними сферами (наприклад, кримінальною та адміністративною). У практичному контексті важливим видається проведення дослідження теорії та практичного досвіду вирішення спорів щодо вживання допінгу, що провадиться Спортивним арбітражним судом як органом, що часто ставить остаточну крапку в питаннях притягнення до відповідальності за вживання допінгу, зокрема, щодо дискваліфікації та позбавлення нагород.

### Список використаних джерел:

1. Платонов В. Борьба с допингом в олимпийском спорте: кризис и пути его преодоления. *Наука в олимпийском спорте*. 2016. № 2. С. 64-90. URL: [http://sportnauka.org.ua/en/wp-content/uploads/nvos/articles/2016.2\\_8.pdf](http://sportnauka.org.ua/en/wp-content/uploads/nvos/articles/2016.2_8.pdf) (дата звернення: 02.09.2019).

2. Назаренко Л.Д., Костюнина Л.И., Тимошина И.Н. Проблемы использования допинга в спорте. 2016. URL: <https://cyberleninka.ru/article/v/problemu-ispolzovaniya-dopinga-v-sporte> (дата звернення: 02.09.2019).

3. Прокопец М.А. Спортивная ответственность и спортивные санкции. *Новое спортивное законодательство и материалы конференции «Спортивное право: перспективы развития»*. Москва: Проспект, 2008. 184 с.

4. Абзалов, А., Павлова О., Нестеров Д. Тема года: спорт и допинг *Теория и практика физической культуры*, 2000. № 3. С. 27-38.

5. Амиров И. М., Беляев А. А. Антидопинговое законодательство в России и за рубежом. URL: <https://cyberleninka.ru/article/v/antidopingovoe-zakonodatelstvo-v-rossii-i-za-rubezhom> (дата звернення: 02.09.2019).

6. США схвалили кримінальну відповідальність за використання допінгу: можна буде сісти на 10 років або заплатити \$1 млн штрафу. URL: [https://sensor.net.ua/ua/news/3109325/ssha\\_shvalyly\\_kryminalnu\\_vidpovidalnist\\_za\\_vykorystannya\\_dopingu\\_mojna\\_bude\\_sisty\\_na\\_10\\_rokiv\\_abo\\_zaplatyty](https://sensor.net.ua/ua/news/3109325/ssha_shvalyly_kryminalnu_vidpovidalnist_za_vykorystannya_dopingu_mojna_bude_sisty_na_10_rokiv_abo_zaplatyty) (дата звернення: 02.09.2019).

7. Arbitration Rules – CAS Anti-Doping Division. URL: <https://www.tas-cas.org/en/arbitration/cas-anti-doping-division.html> (дата звернення: 02.09.2019).

8. Seppelt Н. «Секретные акты 'Допинг'. Как Россия творит своих чемпионов». *Первый немец-*

*кий канал ARD*. 2014 URL: <https://www.youtube.com/watch?v=εBwdoNq4DQM> (дата звернення: 02.09.2019).

9. Бордюгова А. Нововведення щодо боротьби зі вживанням заборонених речовин і методів у спорті. *Юридична газета online*. 2015. № 5 (451). URL: <http://jur-gazeta.com/publications/practice/sportivne-pravo/dopingkontrol.html> (дата звернення: 02.07.2019).

10. Позбавленого олімпійського золота Юрія Білонога дискваліфікували на два роки. *ZN.UA*. 2013. URL: [https://dt.ua/SPORT/pozbavlenogo-olimpiyskogo-zolota-yuriya-bilonoga-diskvalifikuvalina-dva-roki-119843\\_.html](https://dt.ua/SPORT/pozbavlenogo-olimpiyskogo-zolota-yuriya-bilonoga-diskvalifikuvalina-dva-roki-119843_.html)

11. Допинг-проба Сергея Седнева дала положительный результат? *Информационное Агентство «Биатлон»*. 2015 URL: <https://www.biathlon.com.ua/comments/6359-doping-proba-sergeya-sedneva-dala-polozhitelnyiy-rezulytat> (дата звернення: 02.03.2019).

12. Марценшин Д. 8 олимпийских медалей, которые Украина потеряла из-за допинга. URL: [https://ru.espresso.tv/article/2016/11/24/8\\_olympyskykh\\_medaley\\_kotorye\\_ukrayna\\_poteryala\\_uz\\_za\\_dopynga](https://ru.espresso.tv/article/2016/11/24/8_olympyskykh_medaley_kotorye_ukrayna_poteryala_uz_za_dopynga) (дата звернення: 12.08.2019).

13. Макларен Р. Х. Расследование ВАДА обвинений по Сочи. URL: [https://www.wada-ama.org/sites/default/files/resources/files/mclaren\\_independent\\_investigation\\_report\\_-\\_part\\_ii\\_ru.pdf](https://www.wada-ama.org/sites/default/files/resources/files/mclaren_independent_investigation_report_-_part_ii_ru.pdf) (дата звернення: 12.08.2019).

*In article reserch the system of responsibility, which exists in modern sports, which is intended to ensure compliance with rules on inadmissibility of doping, established for all subjects of sports relations (athletes, trainers, medical personnel, organizers of competitions, sports federations, anti-doping organizations, etc.). The main historical stages of formation of the system of such responsibility and those normative and legal acts regulating its functioning are considered: Manifesto on sports 1964; International Charter on Physical Education and Sport 1978; IOC Olympic Anti-Doping Code 1988; Council of Europe Anti-Doping Convention 1989; UNESCO International Convention against Doping in Sports 2005 and others. Characterized bring some practical cases to legal liability, and evaluated the strengths and weaknesses of each individual situation. The main theoretical aspects of expediency of allocation of such separate type of legal responsibility as sports responsibility are also specified. Determined that enhance the overall responsibility for intentional violations, accompanied by a tendency to mitigate punishment "accidental violators," provided that the athlete proves how and where prohibited substance got into his body, and, in the absence of fault or negligence, can the sanction may take the form of a warning without suspension (minimum) or suspension for up to two years (maximum).*

*Emphasized that not only individual but also collective responsibility is possible for the use of doping in sport (for example, the responsibility of teams, sanctions to sports organizations, inability of sportsmen to participate in certain sports competitions under the flag of the country, in case of disqualification of the respective sports organization. responsibility to enable anti-doping organizations to review the results of the competition during this period and to withdraw the medals of athletes used before ping when it is found that through the use of corrupt schemes, frauds with doping tests or other fraudulent methods, they have been able to conceal the facts of its use. The main functions of responsibility for the survival of doping (bringing to justice, educational and preventive functions) have been identified. doping to one of the subspecies of a particular type of legal liability, such as sports.*

**Key words:** doping in sports, UNESCO Anti-Doping Convention, International Convention against Doping in Sports, Anti-Doping Code, World Anti-Doping Agency, WADA, anti-doping activities.

УДК 341.96

DOI <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.10.37>**Герман Галущенко,**

канд. юрид. наук,

доцент кафедри міжнародного приватного права

Інституту міжнародних відносин

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

## СУЧАСНІ КОНЦЕПЦІЇ ВИЗНАЧЕННЯ ПРАВА, ЩО ПІДЛЯГАЄ ЗАСТОСУВАННЮ ДО СУТІ СПОРУ В МІЖНАРОДНОМУ АРБІТРАЖІ

У статті досліджуються дві сучасні концепції визначення права, що підлягає застосуванню до суті спору в міжнародному арбітражі, а саме концепція прямого вибору та концепція непрямиго вибору (в іноземній науковій літературі ці принципи також відомі як *voie indirecte* та *voie directe*). Ці концепції сьогодні є загально визнаними та широкоживаними в різних іноземних законодавствах, а також закріплені в міжнародних універсальних договорах про вибір застосованого права. У статті досліджується історія і причини виникнення та розвитку кожної концепції, їхні характерні риси, особливості та принципи, на основі яких ці концепції застосовуються. Автор звертає увагу на практичні аспекти застосування кожної концепції, виділяє їхні недоліки та переваги. Також у статті здійснюється порівняльний аналіз спільних та відмінних рис наведених концепцій. Визначено складові категорії кожної концепції. Автор також охарактеризував поняття принципу автономії волі у сучасному міжнародному праві та проаналізував його в розрізі застосування прямої та непрямигої концепції у виборі застосованого права арбітрами різних міжнародних арбітражних інституцій. Проаналізовано положення міжнародних універсальних договорів, які регулюють питання вибору права міжнародним арбітражним трибуналом до суті спору у випадку, коли сторони спору не передбачили або прямо не передбачили право, яке буде застосовуватися. Значна увага також приділяється окремим положенням національного права, які закріпили зазначені концепції на законодавчому рівні. Окрім того, автор аналізує регламенти різних арбітражних інституцій у частині регулювання питань, пов'язаних із вибором права, що буде застосовуватися арбітрами до суті спору в тих випадках, коли сторони самостійно не обрали таке право. Звертається увага на критику кожної концепції з боку сучасних вчених-правників та практикуючих юристів.

**Ключові слова:** міжнародне приватне право, міжнародний арбітраж, іноземне право, *voie indirecte*, *voie directe*, принцип автономії волі.

**Постановка проблеми.** Застосування міжнародними арбітражними трибуналами концепцій вибору іноземного права для вирішення суті спору в тих випадках, коли сторони не передбачили вибір застосованого права або непрямом передбачили такий вибір.

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** У вітчизняній науковій літературі сьогодні наукові роботи, присвячені концепціям визначення права, що підлягає застосуванню до суті спору в міжнародному арбітражі, були підготовлені такими авторами: Реутовим І.Н., Ніколюкіним С.В., Бардіною М.П. та Асосковим А.В.

**Мета статті** є дослідження історії, причин виникнення та розвитку двох основних концепцій – *voie indirecte* та *voie directe* – вибору міжнародними арбітражними трибуналами права, що підлягає застосуванню до суті спору в тих випадках, коли сторони

не зробили цей вибір або якщо такий вибір є непрямим. Також метою статті є аналіз та порівняння цих концепцій, виявлення їхніх недоліків та переваг.

**Виклад основного матеріалу.** Одним із основних принципів міжнародного приватного права є принцип автономії волі сторін, відповідно до якого сторони можуть самостійно вирішувати питання про вибір права та принципів, які будуть регулювати їхні правовідносини. Цей принцип водночас є і одним із найважливіших принципів у міжнародному арбітражі, він дозволяє сторонам договору вирішувати питання про застосовне право не лише до моменту виникнення спору, але і на пізніших етапах, таких як розгляд спору арбітражним трибуналом. Інститут автономії волі дозволяє сторонам під час вибору застосовуваного права передбачати, яким чином буде вирішуватися спір

між ними в разі його виникнення. Водночас вибір сторонами застосовуваного права не є їхнім обов'язком. У разі, коли все ж сторони бажають обрати право, такий вибір має бути чітко сформульованим, оскільки в протилежному випадку вибір іноземного права буде здійснюватися арбітражним трибуналом. Зокрема, п. 1 ст. 3 Регламенту Європейського Парламенту та Ради ЄС № 593/2008 про право, що застосовується до договірних зобов'язань (Рим 1) 2008 року, передбачає, що договір регулюється правом, обраним сторонами, та вибір права має бути прямо вираженим або однозначно витікати з положень договору або обставин справи [1].

На практиці сторони не завжди здійснюють вибір права, і тоді арбітражний трибунал, беручи до уваги всі обставини правовідносин, робить вибір іноземного права, яке буде застосовуватися у цій справі. У випадку неявно вираженого права сторонами арбітри самостійно обирають його з урахуванням документів, дій чи слів, які можуть свідчити про намір сторін підпорядкувати свої правовідносини певному іноземному правопорядку. Варто зазначити, що в такому випадку значна увага приділяється мові договору, а також характеру правовідносин.

Особливістю вибору права, яке застосовується до суті арбітражного спору, має свої особливості. По-перше, свобода сторін у питанні вибору застосовуваного права передбачає можливість обрати не лише національне право певної держави, але і позанаціональні норми права чи навіть *lex mercatoria*. По-друге, арбітражний трибунал, який здійснює вибір іноземного права, має широку свободу у виборі колізійних прив'язок, які будуть регулювати вибір застосовуваного права [2, ст.ст. 21–23].

У доктрині міжнародного приватного права є дві концепції вибору іноземного права арбітрами, в разі якщо цей вибір не був зроблений сторонами: концепція *voie indirecte* (непрямий вибір права) та *voie directe* (прямий вибір права). Далі розглянемо кожну із цих концепцій більш детально.

Концепція непрямого вибору є досить поширеною та вважається традиційною. Відповідно до цієї концепції арбітри обирають застосовуване право на основі колізійної прив'язки *lex loci arbitri* (право місця проведення арбітражу) або іншої колізійної прив'язки, яку арбітражний трибунал буде вважати відповідною в кожній окремій справі.

Прибічники цієї концепції вважають, що такий підхід є оптимальним, оскільки його беззаперечною перевагою є його високий ступінь правової визначеності та передбачу-

ваності під час вирішення колізії арбітражним трибуналом.

Водночас дана концепція часто критикується науковцями за те, що в такому випадку арбітраж «уподібнюється» державним судам. Критики цієї концепції зазначають, що вибір сторонами місця проведення арбітражу може не мати нічого спільного з колізійними нормами держави його місця знаходження. Як правило, колізійні норми місця знаходження арбітражу не мають жодного зв'язку зі спором, тому їхнє застосування може призвести до непередбачуваних та нелогічних результатів. [3, ст. 97] При цьому варто зазначити, що дуже часто сторони зовнішньоекономічного спору обирають певну арбітражну інституцію, беручи до уваги її географічне розташування, а саме її географічну доступність.

Прикладом конвенційного закріплення цієї концепції є ст. 7 Європейської конвенції про зовнішньоторговельний арбітраж 1961 року. Відповідно до цієї статті у випадку відсутності угоди сторін про застосовуване право арбітраж буде самостійно вирішувати питання про вибір права на основі колізійної норми, яку він вважатиме у цьому випадку такою, що підлягає застосуванню. При цьому арбітри будуть брати до уваги положення контракту та торговельні звичаї [4].

Ще одним міжнародним правовим інструментом, який застосовує цей підхід, є Арбітражний регламент ЮНСІТРАЛ у редакції 1976 року. Зокрема, п. 1 статті 33 передбачає, що в разі відсутності будь-якої вказівки сторін арбітражний трибунал буде застосовувати право, визначене відповідно до колізійних норм, які він вважає застосовуваними [5].

Типовий закон ЮНСІТРАЛ щодо міжнародного торговельного арбітражу 2006 року, а саме п. 2 статті 28, також передбачає аналогічне правило [6].

Таким чином, концепція непрямого вибору характеризується ліберальністю та можливістю для арбітрів вільно обирати застосовуване право в разі, коли сторони не зробили цього. На практиці така повна свобода вибору колізійних норм для визначення застосовуваного права все ж не призвела до того, що арбітри повністю відмовилися від звернення до колізійних норм держави місця знаходження арбітражу, але вони почали обирати ці колізійні прив'язки не в силу такого зобов'язання, а в силу свободи вибору, і обирають їх, бо вважають такими, що підлягають застосуванню [7, ст. 86].

У 60-70-ті роки минулого століття в США був запропонований ще більш прогресивний спосіб вирішення питання про застосовуване іноземне право, в основі якого було заперечення значущості колізійних норм як таких.

Під час вирішення питання про застосовуване право замість цих норм пропонувалося застосовувати певні «підходи» на основі факторів, які арбітри мали брати до уваги під час прийняття рішення про застосовуване право. Такі фактори включали: закон ймовірного місця виконання арбітражного рішення, «очікування» сторін правовідносин, правопорядок, який мав найбільш тісний зв'язок із правовідносинами.

Такий підхід із часом удосконалився та отримав назву *voie directe* (концепція прямого підходу). Дана концепція передбачає надання арбітрам певної свободи у виборі застосовуваного права, за якої вони можуть не використовувати колізійні норми. Це означає, що визначення права, що підлягає застосуванню до суті арбітражного спору, здійснюється або шляхом безпосереднього звернення до матеріального права певної держави, обраної у зв'язку з обставинами договору та спору, або шляхом обґрунтування рішення виключно на підставі договору і загальноприйнятих принципів права.

Уперше на законодавчому рівні ця концепція була закріплена у статті 1496 у Цивільному процесуальному кодексі Франції 1981, який був прийнятий у 1981 році. Ця стаття передбачала, що арбітраж вирішує спір відповідно до норм права, які були обрані сторонами; у випадку відсутності такого вибору арбітраж сам повинен обрати його відповідно до норм, які він буде вважати відповідними. [8, ст. 32]. У зв'язку із цим дана концепція також іноді називається «французькою».

Концепція прямого підходу досить широко розповсюдилася та закріпилася в регламентах багатьох міжнародних арбітражних інституцій. Зокрема, п. 1 ст. 22 Арбітражного регламенту Стокгольмської торгової палати передбачає, що в разі відсутності угоди сторін про право, що буде застосовуватися, склад арбітражу застосовує закон (закони) або норми права, які він вважає найбільш підходящими. Окрім цього, п. 2 ст. 22 передбачає, що будь-яка вказівка сторін на законодавство будь-якої держави повинна тлумачитися як безпосереднє відсилання до матеріального права даної держави, а не до його колізійних норм [9]. Аналогічне положення міститься у ст. 22.3 Регламенту Лондонського Міжнародного Третейського Суду [10]. Ще одним схожим прикладом є п. 1 ст. 21 Регламенту Міжнародного Арбітражного суду Міжнародної торгової палати, який передбачає те, що в разі відсутності згоди сторін щодо застосовуваного права склад арбітражу застосовує норми права, які він вважає відповідними [11]. Пункт 2 ст. 27 Регламенту Віденського міжнарод-

ного арбітражного центру передбачає, що в разі відсутності вибору сторонами спору застосовуваного права арбітражний суд буде мати повноваження вирішувати, які законодавчі положення або норми права застосовувати [12].

Варто також сказати, що чимало європейських держав закріпили концепцію прямого вибору застосовуваного права у своїх національних законах. Наприклад, п. 2 ст. 34 Закону Іспанії «Про арбітраж» (2003 року) передбачено, що арбітри вирішують спір відповідно до тих норм права, які були обрані сторонами, а якщо сторони не вказали ці норми, то відповідно до тих норм права, які вони будуть вважати застосовними [13].

Далі розглянемо Цивільний Процесуальний Кодекс ФРН 1996 року. Стаття 1051 цього кодексу передбачає, що арбітражний суд вирішує спір відповідно до норм права, які сторони обрали у якості застосовного права до суті спору. Більше того, будь-яка вказівка сторін на право чи систему права будь-якої держави повинна тлумачитися як безпосереднє відсилання до матеріального права цієї держави, а не до її колізійних норм. У разі відсутності будь-якої вказівки сторін арбітражний суд буде застосовувати право тієї держави, з якою предмет спору буде мати найбільш тісний зв'язок [14, ст. 15].

При усій вживаності концепції прямого вибору існують певні її недоліки, за які ця концепція також піддається критиці. Так, основний аргумент проти застосування цієї концепції полягає в тому, що він робить для сторін неможливим передбачити, яке саме право арбітри вирішать застосовувати. Така відсутність передбачуваності не лише впливає на вибір сторін щодо арбітражної інституції, а й також призводить до того, що сторони не бажають звертатися до арбітражу в цілому. Варто також сказати, що під час прямого вибору права арбітри часто вдаються до пошуку застосованого права через найбільш пов'язані із правовідносинами фактори, а це означає, що прямий вибір не виключає в цілому застосування колізійних прив'язок, але при цьому арбітри не повинні обґрунтовувати такий вибір.

#### Висновки

Отже, розглянуті концепції вибору права хоч і пропонують звертати увагу на різні фактори при виборі застосовного права, цілями такого вибору є справедливе та передбачуване арбітражне рішення. Концепція прямого вибору є класичною та передбачає застосування колізійного права, в той час як концепція непрямого вибору надає арбітрам



широкі повноваження, в силу яких вони на власний розсуд (не беручи до уваги принцип найбільш тісного зв'язку) можуть обирати іноземне право. Ще одна важлива різниця між цими двома концепціями полягає в тому, що концепція прямого підходу дозволяє арбітрам застосовувати позанаціональні джерела права для вирішення спору, які не мають географічного зв'язку з договором та не застосовуються в рамках класичного колізійного права.

#### Список використаних джерел:

1. Регламент Європейського Парламенту та Ради ЄС № 593/2008 про право, що застосовується до договірних зобов'язань (Рим I). URL : [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_905](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_905).
2. Реутов И.Н. Применимое право (lex causae) в международном коммерческом арбитраже. 2013. URL : <https://blogs.korrespondent.net/blog/users/3217645-применуемое-право-lex-causae-v-mezhdunarodnom-kommercheskom-arbitrazhe>.
3. Николюкин С.В. К вопросу о специфике альтернативных арбитражных соглашений. *Арбитражный и гражданский процесс*. 2008. № 2.
4. Бардина М.П. Определение права, примененного к существу спора международным коммерческим арбитражем. *Государство и право*. 2010. № 9.
5. Європейська конвенція про зовнішньоторговельний арбітраж. URL : [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_069](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_069).
6. Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ. URL : [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_059](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_059).
7. Типовий закон ЮНСИТРАЛ щодо міжнародного торговельного арбітражу 2006 року. URL : [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_879](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_879).
8. Бардина М.П. Определение права, примененного к существу спора международным коммерческим арбитражем. *Государство и право*. 2010. № 9.
9. Асосков А.В. Коллизионное регулирование договорных обязательств. Москва : Инфотропик Медиа, 2012. 640 с.
10. Arbitration Rules of the Stocholm Chamber of Commerce. URL : [https://sccinstitute.com/media/293614/arbitration\\_rules\\_eng\\_17\\_web.pdf](https://sccinstitute.com/media/293614/arbitration_rules_eng_17_web.pdf).
11. Регламент LCIA (Лондонского Международного Третейского суда). URL : [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_124](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_124).
12. ICC Rules of Arbitration. URL : [https://iccwbo.org/dispute-resolution-services/arbitration/rules-of-arbitration/#article\\_21](https://iccwbo.org/dispute-resolution-services/arbitration/rules-of-arbitration/#article_21).
13. VIAC Rules of Arbitration and Mediation. URL : <https://www.viac.eu/en/arbitration/content/vienna-rules-2018-online#ApplicableLawAmiableCompositeur>.
14. Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje / Organo Jefatura del Estado. URL : [http://noticias.juridicas.com/base\\_datos/Privado/160-2003.t6.html#a34](http://noticias.juridicas.com/base_datos/Privado/160-2003.t6.html#a34).
15. Гражданский Процессуальный Кодекс ФРГ 1996 г. / Германский фонд международного правового сотрудничества. Бонн, ФРГ / Пер. с нем. А.С. Королкова. 2000 г.

*The article deals with two modern concepts on determination of law that is subject to application to a dispute in international arbitration, namely, the concept of direct choice and the concept of indirect choice (in foreign scientific literature, these principles are also known as voie indirecte and voie directe). These concepts are now widely accepted and widely used in various foreign laws, as well as enshrined in international universal treaties on choice of applicable law. The article studies the history and causes of emergence and development of each concept, its characteristics and principles on which these concepts are applied. The author draws attention to the practical aspects of application of each concept, highlights their disadvantages and advantages. The article also provides a comparative analysis of the common and distinctive features of the above concepts. The constituent categories of each concept are identified. The author also describes the concept of the principle of party autonomy in modern private international law and analyzes it in the context of application of the direct and indirect concepts during the choice of applicable law by the arbitrators of various international arbitration institutions. The provisions of international universal treaties governing choice of law by the international arbitral tribunal to the merits of the dispute in cases where the parties to the dispute did not or did not explicitly provide for the law to be applied are analyzed. Considerable attention is paid to the specific provisions of domestic legislations that have enshrined these concepts at the legislative level. In addition, the author analyzes the rules of various arbitration institutions regarding regulation of choice of law to be applied by the arbitrators to the merits of the dispute in cases where the parties have not done so. Attention is also drawn to the criticism of each concept by modern legal scholars and practitioners.*

**Key words:** private international law, international arbitration, foreign law, *voie indirecte*, *voie directe*, party autonomy principle.

УДК 351.86:343.326](477+100)

DOI <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.10.38>**Олександр Жайворонок,***аспірант кафедри глобалістики, євроінтеграції та управління національною безпекою  
Національної академії державного управління при Президентові України*

## ПРИЧИНИ І ДЖЕРЕЛА ЕСКАЛАЦІЇ ІНФОРМАЦІЙНОГО ТЕРОРИЗМУ В УКРАЇНІ ТА СВІТІ

У статті проаналізовано причини виникнення, розвитку та поширення тероризму, а також його сучасного й актуального різновиду – інформаційного тероризму – у світі та в Україні через призму геополітичних чинників, зумовлених конфліктом політичних і економічних інтересів держав. Даний аналіз є важливим у дослідженні тероризму, оскільки це допомагає зрозуміти природу, передумови терористичного конфлікту та його міжнародно-правову форму. Автор доводить, що міжнародний тероризм – це певний соціальний процес, який розгортається в просторі та часі і пов'язаний із геополітичними, гео економічними та соціально-економічними факторами, ефективність боротьби з яким характеризується наявністю дієвих міжнародних правових основ та об'єднанням зусиль світового співтовариства.

Проведено аналіз наукових досліджень сучасного інформаційного тероризму провідних вітчизняних і світових науковців в аспектах історії розвитку тероризму, загальноцивілізаційних процесів, проблем правового регулювання інформаційного тероризму, розробки концепцій реагування органів влади на терористичну діяльність, а також із кримінально-правових позицій.

Визначено риси соціального конфлікту, що породжує інформаційний тероризм, та сформовано його основні ознаки. Досліджено історіографію проблеми, особливо в аспекті розуміння інформаційного тероризму як соціального конфлікту, що має певні етапи розвитку та поширення залежно від його розгортання у конкретній країні за такими ознаками: соціальний тероризм, економічний тероризм, політичний тероризм, державний тероризм, ідеологічний тероризм, міжнародний тероризм.

Зроблено висновок про те, що боротися з таким явищем, як інформаційний тероризм (нерідко на міжнародному, регіональному чи міждержавному просторі), і запобігти йому може тільки міжнародна співпраця всіх держав у сфері міжнародної інформаційної безпеки, яка на основі збалансованих міжнародних нормативно-правових актів з урахуванням специфіки національних законодавств та наявності політичної волі держав зможе забезпечити створення ефективної системи міжнародної інформаційної безпеки.

**Ключові слова:** глобалізація, ескалация тероризму, світовий порядок, міжнародне право, міжнародний тероризм.

**Постановка проблеми.** Сучасний тероризм дедалі більше набуває катастрофічного характеру, загрожує стабільності цілих народів, а тому вимагає рішучих заходів держав і світового співтовариства, що можуть привести до зниження цієї загрози. Результативність боротьби з тероризмом залежить, зокрема, від створення ефективних правових основ протидії цьому явищу.

Цілі, методи і засоби сучасного тероризму є дуже різноманітними, їх можна класифікувати за різними критеріями, але зазвичай дані категорії пов'язані між собою і з тими результатами, яких намагаються досягти терористи. Еволюціонувавши за останні роки, цілі, методи і засоби тероризму перетворили цей злочин на одну із найсерйозніших загроз для життєво важливих інтересів суспільства, держав та міжнародного співтовариства у цілому.

Ці обставини й визначили зв'язок загальної проблеми з найбільш важливими науковими та практичними завданнями аналізу сучасного стану інформаційного тероризму у світі і в Україні, а також зумовили необхідність визначення причин і умов ескалации цього злочинного міжнародного явища з метою пошуку і запровадження дієвого міжнародно-правового механізму боротьби з ним.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Проведення аналізу сучасних проявів інформаційного тероризму в Україні й у світі, а також причин і джерел їх створення показало, що на тепер існує безліч наукових досліджень із цієї тематики. Серед них слід згадати праці Г. Веймана, П. Вілкінсона, У. Лакера, Б. Накос, Ф. Перла, Б. Хофмана, Р. Шафферта, А. Шміда та ін., які здійснили чимало напрацювань за тематикою політич-

ного аспекту тероризму і його інформаційного складника зокрема. Варто також назвати роботи вчених, які певною мірою досліджували проблеми екстремізму та тероризму в контексті загальноцивілізаційних процесів: Д. Белла, Ж. Бодрійара, Е. Гіденса, М. Кастельса, Дж. Лалла, К. Поппера, Е. Тоффлера, Ф. Фукуяму, С. Хантінгтона та ін.

Окремі аспекти проблеми правового регулювання інформаційного тероризму розглядалися у працях В. О. Васеніна, В. Д. Недільніченка, М. Герке, А. В. Крутських, А. Д. Єлякова, Р. А. Шаряпова, Ш. Шольберга, М. Дюмонтє та Дж. Бірда. Питання використання терористами ЗМІ досліджувалися О. Л. Вартановою, методологічні проблеми протидії інформаційному тероризму висвітлено в роботах В. В. Яценко та А. А. Сальнікова. Проте малодослідженим залишилося питання міжнародно-правового регулювання інформаційного тероризму і комплексного аналізу нормативних документів міжнародних організацій та наявних теоретичних концепцій, присвячених цій проблемі.

Причини, мотиви, механізми і психологію здійснення терористичних актів досліджують С. Акуавіва, А. Минуччі, Л. Стортоні, Ж. Пакуїно, А. Снідж, Г. Деникер, Р. Соле, Й. Беккер, Е. Анчел, У. Лакер, В. Уддіс, Ч. Паркін. У своїх роботах вони пропонують фундамент для практичної боротьби з тероризмом, розробки концепцій реагування органів влади на терористичну діяльність.

В Україні серед досліджень із цієї проблеми слід відзначити роботи В. Антипенка, Т. Бояр-Созановича, В. Глушкова, В. Ємельянова, В. Тихого, що містять розробку кримінально-правового аспекту тероризму та аналіз норм про відповідальність за тероризм в українському законодавстві. Теоретичним та методологічним розробкам щодо вивчення історії розвитку тероризму, основних тенденцій його еволюції присвячено дослідження О. Будницького, К. Жаринова, В. Замкового, М. Ільчикова, А. Суворова, М. Требіна та інших вчених.

Останніми роками з'явилися наукові дослідження, в яких тероризм розглядається як особливий вид злочину, а саме з кримінально-правових позицій. Найбільш ґрунтовні розробки було здійснено такими науковцями, як В. Антипенко, Ю. Антонян, В. Євдокимов, В. Ємельянов, В. Комісаров, В. Крутов, Н. Литвинов, В. Ліпкан, В. Лунєєв, Є. Ляхов, Д. Нікіфорчук, М. Руденко, К. Салімов.

У межах наступного напрямку можливо виділити роботи, присвячені аналізу політичного тероризму. Зазначену тему активно

розробляли Ю. Авдєєв, О. Бардін, Я. Дашкевич, В. Епштейн, Н. Лазарєв, Л. Мошкова, С. Телешун, А. Яцько та ін.

**Мета статті** є пошук та здійснення аналізу причин, а також дослідження джерел ескалації інформаційного тероризму в Україні та світі, доведення тези про те, що міжнародний тероризм – це не просто злочин проти людства, а сформований соціальний процес, пов'язаний із геополітичними, геоекономічними та соціально-економічними факторами, боротьба з яким перш за все повинна ґрунтуватися на запровадженні дієвих міжнародних правових основ у цій сфері.

**Виклад основного матеріалу.** Причини тероризму полягають у поглибленні кризових явищ, нездатності суспільства регулювати складні соціально-політичні процеси, швидкій зміні систем політичних ідеалів та моральних цінностей, залученні до активного політичного життя широких верств населення, позбавлених політичного досвіду. У результаті активізується прагнення використати слабкості суспільної та політичної системи та досягнути поставленої мети «найкоротшим» шляхом за допомогою насильства та терору [1, с. 373]. У світі сучасного технологічного суспільства (електронної торгівлі, новітніх технологій у виробництві, медицині, освіті, науці та інших галузях) особливої актуальності набувають і нові (інформаційні) прояви терористичного характеру. Мережа Інтернет для скоєння терористичних акцій використовується як засіб комунікації терористичних організацій, вербування послідовників, поширення відповідної літератури та залучування людей шляхом трансляції актів насильства.

Упродовж усієї історії іррегулярність терористичних методів боротьби зумовлювалась конфліктами політичних і економічних інтересів держав, різницею у їх військово-економічному потенціалі. Перехід світоустрою від двополярної основи до багатопольярного світу різко посилив дію конфліктогенних чинників у всіх без винятку важливих сферах відносин держав і націй, соціальних, політичних та економічних інститутах міжнародного співтовариства. Досвід останніх років демонструє, як за умов глобалізації світу, пошуку нових конфігурацій світоустрою загострілася боротьба за статус та ресурси, права та впливи різних міжнародних соціальних суб'єктів: міждержавних утворень, держав, народів, суспільних рухів, конфесій, транснаціональних компаній. У цьому аспекті інформаційний тероризм має

транснаціональний характер, а його наслідки можуть поширюватись на території одразу кількох держав.

У зв'язку з відсутністю загально визнаного конвенційного визначення тероризму та наявності багатьох його доктринальних понять, які не містять вичерпних ознак тероризму, слід звертатися до витоків, причин та умов тероризму, розглядати його не як одноразовий акт, а як певний процес, що розгортається в просторі та часі і пов'язаний із геополітичними, гео економічними та соціально-економічними факторами, що впливають на його появу та розвиток [3]. Так само і немає загально прийнятого визначення інформаційного тероризму. Дослідники визначають «кібертероризм», «інформаційний тероризм» та «комп'ютерний тероризм», а до геополітичних чинників інформаційного тероризму відносять комплекс географічних, історичних, політичних та інших факторів, що високотехнологічно взаємодіють між собою і здійснюють колосальний вплив на соціальну стабільність сучасної держави.

Визначення геополітичних чинників є дуже важливим у дослідженні інформаційного тероризму, оскільки це допомагає винайти ключ до з'ясування природи, передумов цього злочину та його міжнародно-правової форми. Актуальним це питання є і для України, що тримає зовнішньополітичний курс на інтеграцію до європейського політичного, економічного, правового простору.

Таким чином, на нашу думку, постає необхідність забезпечення міжнародної інформаційної безпеки міжнародно-правовими документами. Міжнародне право тільки вступає на шлях її регулювання. Необхідно створити міжнародно-правові механізми протидії інформаційному тероризму, а також розробити та реалізувати правові заходи забезпечення безпеки в інформаційному просторі, а саме:

- обґрунтувати протидію інформаційному тероризму як основоположну ідею міжнародного права;
- з'ясувати аспекти міжнародно-правового статусу кіберзлочинних терористичних організацій;
- розробити єдину систему боротьби з інформаційним тероризмом на міжнародно-правових засадах;
- розробити цілий ряд загально прийнятих міжнародних дефініцій понять «інформаційний тероризм», «протидія інформаційному тероризму», «запобігання інформаційному тероризму в сучасному міжнародному праві», «механізм міжнародно-правової протидії інформаційному тероризму»;

– обґрунтувати і закріпити на міжнародному рівні (наприклад, на рівні країн-членів ООН) концепцію запровадження відповідальності держав за міжнародні правопорушення у сфері протидії інформаційному тероризму.

Чіткі ознаки тероризму, що має в собі геополітичний фактор, містить також поняття «державний тероризм». Науковець В. В. Лунеев визначає його як терористичну діяльність самої держави проти внутрішніх політичних супротивників або проти іноземних держав для вирішення внутрішньополітичних та зовнішньополітичних задач. У Резолюції Генеральної асамблеї ООН 39/159 1984 р. «Про недопущення політики державного тероризму та будь-яких дій держав, спрямованих на підлив суспільно-політичного устрою в інших суверенних державах» така діяльність отримала міжнародне засудження [4].

Сучасний світовий порядок можна охарактеризувати як економічний порядок або «Рах Оесопомісана», в якому успішно паразитує тероризм. Таке поняття використовує А. І. Неклеса у своїх працях. Рах Оесопомісана – це сучасний світопорядок, де силові маневри епохи вже не пов'язані ні із завоюванням територій, ні навіть з прямим підпорядкуванням економічного простору супротивника. Вони швидше націлені на нав'язування оточенню своєї політичної волі і бачення майбутнього, на встановлення і підтримання бажаної типології світогосподарських зв'язків, на досягнення стратегічних горизонтів, які визначаються гео економічною конкуренцією і масштабним управлінням ризиками, на зміцнення чи підлив тієї чи іншої системи соціально-економічних орієнтацій [7, с. 230]. І хоча А. І. Неклеса, як російський політолог і економіст, член експертних рад при Держдумі Російської Федерації, обґрунтовуючи свої думки, перш за все отожднює їх із Західним світом (наприклад, із США), ті ж самі підходи можна застосувати і до Російської Федерації, що здійснює політику країни-агресора проти України. Так, починаючи з 2000-х років на території України Росія вела масштабну антиукраїнську та антизахідну пропаганду, основою якої стала доктрина «русского мира».

У часи фінансової цивілізації відбувається заміна публічно обраних політиків на представників влади, обраних фінансовою елітою. Сучасна глобальна економіка включає такі види, як квазіекономіка, параекономіка та віртуальна економіка. Квазіекономіка являє собою ведення нелегальної еконо-

міки, до якої належать виробництва і розповсюдження наркотиків, великомасштабні розкрадання, рекет, контрабанда, корупція, казнокрадство, комп'ютерні афери, торгівля людьми, дешева поховання токсичних відходів, відмивання «брудних» і виробництво фальшивих грошей, комерційний тероризм. Головним ресурсом деструктивної параекономіки є багатство цивілізації, вона розповсюджує заборонені види економічної практики та їх індустріалізацію на основі сучасних кримінально-терористичних технологій. «Трофейна економіка» паразитує на досягненнях цивілізованої економіки і користується її плодами [7].

Віртуальна економіка проявляється в шапках, шулерствах на фондових біржах, продажах акцій, тобто операціях, які мають на меті прибуток, а не вироблення реальної вартості, яка, враховуючи насичення ринку «суспільства споживання», покликана служити в основному цілям забезпечення бідних регіонів. У цій системі латентного обкрадання криється механізм перешкоджання розвитку економічно слабозрозумітих країн. Водночас помітне зростання і концентрація багатства на іншому полюсі породжує терористичні акти. Це пов'язане з тим, що розвиток глобальної економіки залишає бідні країни без надії на такий самий розвиток. Погіршується становище тим, що такі процеси не криміналізовані [8, с. 107].

Конфліктогенність наявного комплексу економічних суперечностей визначається трьома основними характеристиками. По-перше, вони породжують протестні настрої і відповідні найрізноманітніші наміри, по-друге, конфліктне, нестабільне середовище саме по собі є умовою, що сприяє багаторазовому зростанню прибутків для великого транснаціонального капіталу, і особливо для зазначених форм квазіекономіки, а по-третє, створення обстановки нестабільності та конфліктності в регіонах використовується з метою обґрунтування економічної і політичної неспроможності національних режимів [9].

Такий характер ворожості сторін у терористичному конфлікті, що розвивається в сучасних економічних умовах світопорядку, призводить до асиметричності терористичних актів. Поняття асиметричності терористичних актів передбачає засіб боротьби, що застосовується бідною більшістю, яка опинилася за межами сучасного технологічного розвитку, з метою усунення глобального соціально-економічного розриву у розвитку. Такими засобами можуть бути захоплення в заручники заможної меншості або більш

радикальні способи, але їх головною умовою є висунення міжнародному співтовариству ультиматуму, гіршою альтернативою якого вбачається можливість катастрофічного варіанту [2, с. 25].

Тероризм як соціальний конфлікт виступає також предметом вивчення соціології, яка визначає та досліджує соціальні передумови його виникнення.

На думку соціолога Ернста Арчаги, тероризмом є акти, що мають традиційні форми загальнокарних злочинів, але вчинених навмисно, з метою викликати паніку, безладдя в організованому суспільстві, зруйнувати суспільний порядок, паралізувати протидію терору з боку суспільних сил і інтенсифікувати лиха і страждання суспільства. Соціолог Юджин Дінстейн (Ізраїль) стверджує, що суть тероризму взагалі й міжнародного зокрема виявляється в безладному насильстві, спрямованому проти людей, не перебираючи (безневинні жертви терористичного акту), з метою створення в масах ідеї, що мета виправдовує засоби: чим жахливіший злочин, тим краще, з погляду терористів [6].

На думку професора О. С. Онищенко, соціальному протистоянню всередині держави сприяють такі чинники: деформація середнього класу, маргіналізація певних верств суспільства, влада олігархії, пропаганда федералістських та сепаратистських ідей, втрата незалежності вітчизняного інформаційного простору, руйнування вітчизняного науково-освітнього, культурного, технічного та технологічного простору і, нарешті, загроза моральних деформацій у суспільстві у вигляді поширення морального, правового та культурного нігілізму [10].

Такі протистояння відбуваються не лише в середині кожної держави, а й у світі. Соціально-економічні та міжцивілізаційні протистояння характерні для сучасного світопорядку, де протистояння між розвинутою північчю та бідним півднем, бідним та багатим населенням, народами постійно зростає. Така маргіналізація світу призводить лише до маргінального екстремізму та міжнародного тероризму. Тому Ю. Антонян, і О. Будницький абсолютно справедливо акцентують увагу на зв'язку психологічних мотивацій тероризму зі специфічним станом суспільно-економічних та суспільно-політичних взаємин [11].

Отже, можна констатувати, що характерною рисою сучасного інформаційного тероризму, як соціального конфлікту, є насамперед публічність, забезпечення якої покладається на традиційні мас-медіа (пресу,

радіо, телебачення) й Інтернет-медіа. Технологічний прогрес і розвиток засобів масової комунікації вимагають переосмислення значення ролі ЗМІ в суспільстві, усвідомлення значимості характеру, форм і методів подачі інформації для управління суспільною свідомістю. Сучасний інформаційний тероризм із настанням епохи інформаційного суспільства перейшов у якісно нову стадію – ведення інформаційно-психологічних війн, створюючи інформаційний привид жаху й хаосу.

На основі порівняльного аналізу наукової літератури, міжнародних документів та кримінального законодавства різних держав В. П. Ємельянов визначає чотири специфічні ознаки тероризму: 1) породження реальної загальної небезпеки, спричиненої загальнонебезпечними діями або їх загрозою; 2) публічний характер тероризму; 3) умисне створення стану страху, пригніченості, напруги; 4) під час здійснення терористичного акту загальнонебезпечно насилля застосовується щодо одних осіб або майна, а психологічний вплив з метою схилення до певної поведінки спрямовується на інших. Враховуючи ці ознаки, В. П. Ємельянов надає узагальнене визначення тероризму як такого, що є загальнонебезпечними діями або загрозами, які здійснюються публічно та спрямовані на залякування населення або соціальних груп з метою прямого або побічного впливу на прийняття будь-якого рішення або відмову від нього в інтересах терористів [13].

Деякі науковці визначають кожний чинник тероризму як окремий етап його ескалації в окремо взятій країні та форми, в яких виражається кожний чинник. Такий розвиток тероризму складається із шести етапів:

1. Соціальний тероризм: руйнація соціальних підвалин, викрадення людей, вивіз та сексуальна експлуатація жінок, бандитизм, рекет, утримання у рабстві;

2. Економічний тероризм: підрив основ економіки, корумпованість влади, фінансові шахрайства, розкрадання бюджетних коштів;

3. Політичний тероризм: політична дестабілізація, сепаратизм, націоналізм;

4. Державний тероризм: руйнування економіки, піратські зони, локальні війни, бандитські вторгнення;

5. Ідеологічний тероризм: інформаційний терор, релігійна експансія, деідеологізація;

6. Міжнародний тероризм: руйнація міжнародних відносин, відміна кредитів, припинення транспортування нафтопродуктів, імпортно-експортне ембарго, позбавлення інвестицій.

На кожному етапі розвитку тероризму відбувається відповідне нарощування фінансових ресурсів. Кошти, одержані від однієї

сфери злочинного бізнесу, дають змогу вчинювати інші, більш складні злочини, у тому числі ті, які виходять далеко за межі держави. Аналіз динаміки такого процесу свідчить, що базові фінансові ресурси було одержано на двох перших рівнях деструкції: під час руйнації соціальних підвалин та підриву економіки. Такий аналіз свідчить про те, що тероризм як конфлікт складається із взаємопов'язаних чинників, які зумовлюють його розвиток, та має досліджуватися з точки зору всіх його чинників [9].

### Висновки

Підсумовуючи вищезазначене, можна зробити висновок про те, що поняття міжнародного тероризму досі не має єдиного офіційного й загальноприйнятого визначення, проте однозначно, розробляючи визначення, необхідно виходити з походження слова, яке аргументує основні цілі тероризму – залякування, створення атмосфери страху і невпевненості, а також мати на увазі, що даний злочин містить у своєму складі широке коло діянь, тому важко конкретно вказати, які саме ситуації необхідно буде трактувати як міжнародний тероризм. До того ж не можна не віднести до кола суб'єктів злочину розвинуті держави, які своєю політикою утворюють передумови для застосування такого радикального методу боротьби, як терористичні акти з боку іншої сторони.

Цілі, методи і засоби сучасного інформаційного тероризму є дуже різноманітними, їх можна класифікувати за різними критеріями, але зазвичай дані категорії пов'язані між собою і з тими результатами, яких намагаються досягти терористи. Еволюціонувавши за останні роки, цілі, методи і засоби тероризму перетворили цей злочин на одну із найсерйозніших загроз для життєво важливих інтересів суспільства, держав та міжнародного співтовариства в цілому.

Ці фактори й визначають предмет подальших досліджень цього вкрай небезпечного міжнародного злочину. До того ж необхідно особливу увагу приділити дослідженням видів тероризму, особливо такого його актуального для сучасного технологічного суспільства різновиду, як інформаційний тероризм.

Запобігти цьому може тільки міжнародна співпраця всіх держав у сфері міжнародної інформаційної безпеки, яка на основі збалансованих міжнародних нормативно-правових актів з урахуванням специфіки національних законодавств та наявності політичної волі держав зможе забезпечити створення ефективної системи міжнародної інформаційної безпеки.

## Список використаних джерел:

1. Антипенко В. Ф. Поняття тероризму. *Право України*. 1999. № 2. С. 92.
2. Антипенко В.Ф. Борьба с современным терроризмом: международно-правовые подходы: монография. Киев: Национальная библиотека В.И. Вернадского; Изд-во «Юнона – М», 2002. С. 7.
3. Антипенко В.Ф. Современный терроризм: состояние и возможности его упреждения (криминологическое исследование). Киев: НБУВ, 1998. 190 с.
4. Протокол о запрещении применения на войне удушающих, ядовитых или других подобных газов и бактериологических средств, Женева, 17 июня 1925 года / Верховна Рада України. URL : [http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995\\_198](http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_198) (дата звернення: 02.09.2019).
5. Завер Гафаров. Преступления международного характера в глобализирующемся мире. Москва: ОЛМА-ПРЕСС, 2006. 541 с.
6. Гассер Х-П. Террористические акты, "терроризм" и международное гуманитарное право. *Дискуссия по гуманитарным вопросам: право, политика, деятельность*: сборник статей. Москва, 2003. С. 235-236.
7. Моджорян Л.А. Терроризм и национально-освободительные движения. *Государство и право*. 1998. № 3.
8. Антипенко В.Ф. Борьба с современным терроризмом: международно-правовые подходы: монография. Киев: Национальная библиотека В.И. Вернадского; Изд-во «Юнона – М», 2002. С. 7.
9. Антонян Ю.М. Терроризм. Криминалистическое и уголовно-правовое исследование. Москва, 1998. С. 72-73.
10. Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв збройних конфліктів міжнародного характеру (Протокол II), від 8 червня 1977 року. *Відомості Верховної Ради України*. 1977. URL : [http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995\\_200](http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_200) (дата звернення: 02.09.2019).
11. Рибачок А. Міжнародний терор і тероризм в Україні. Київ: Наукова думка, 2002. 954 с.
12. Гаазька декларація про заборону вживати кулі, що легко розвертаються або сплющуються в людському тілі: Міжнародний документ від 1899 р. / Верховна Рада України. URL : [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995\\_195](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_195) (дата звернення: 02.09.2019).
13. Дрёмин В.Н., Дрёмина Н.А., Зелинский С.А. Международное сотрудничество в борьбе с терроризмом. *Актуальные проблемы держави і права*: зб. наук, праць / редкол.: С.В. Ківалов (голов, ред.) та ін. Одеса: Юрид. л-ра, 1998. 187 с.

*The article analyzes the causes of the emergence, development and spread of terrorism, as well as its current and current variety – information terrorism in the world and in Ukraine through the lens of geopolitical factors caused by the conflict of political and economic interests of states. This analysis is important in the study of terrorism, since it helps to understand the nature, prerequisites of a terrorist conflict and its international legal form. The author argues that international terrorism is a certain social process that unfolds in space and time and is connected with geopolitical, geoeconomic, and social-economic factors.*

*The analysis of scientific researches of modern information terrorism of leading national and world scientists on the aspects of the history of terrorism development, general civilizational processes, problems of legal regulation of information terrorism, development of concepts of reaction of authorities to terrorist activity, as well as from criminal law positions is carried out.*

*The features of social conflict that informs information terrorism are identified and its main features are formed. The historiography of the problem has been investigated, especially in the aspect of understanding information terrorism as a social conflict, which has certain stages of development and distribution depending on its deployment in a particular country on the following features: social terrorism, economic terrorism, political terrorism, state terrorism, ideologism.*

*It is concluded that combating and preventing such phenomenon as information terrorism (often in the international, regional or interstate space) can only be a joint international cooperation of all states in the field of international information security, which, on the basis of balanced international normative legal acts, taking into account the specifics national laws and the political will of the states will be able to ensure the establishment of an effective system of international information security.*

**Key words:** globalization, escalation of terrorism, world order, international law, international terrorism.

УДК 341.01

DOI <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.10.39>**Наталія Кирилюк,**

асистент кафедри Європейського права

та порівняльного правознавства

Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича

## ПРИНЦИП СУВЕРЕННІЇ РІВНОСТІ ДЕРЖАВ В ПЕРІОД СТАРОДАВНЬОГО СВІТУ ТА ПЕРІОД СЕРЕДНІХ ВІКІВ

Автор цієї статті зосередився на дослідженні історії розвитку принципу суверенної рівності держав протягом Стародавнього Світу та періоду Середніх віків.

Даний принцип виник не одразу і пройшов довгий шлях еволюції поняття та нормативно-правового змісту, під час якої на різних етапах становлення та розвитку міжнародного права він здійснював свій окремий вплив на теорію та практику міжнародно-правових відносин.

Досліджуючи концепцію принципу суверенної рівності у Стародавньому Світі, автор аналізує погляди різних науковців, зокрема М. Циммермана, А.М. Талалаєва, К.А. Манукян, О.М. Сіваш та ін. Аналізуючи думки цих вчених, автор робить висновок, що суверенної рівності, як правової категорії, так і самої концепції, не існувало за часів Стародавнього Світу. У той же час були висловлені деякі ідеї та розглянуті певні тенденції, які можна інтерпретувати як походження ідеї рівності держав у міжнародних відносинах. Однак вони не набули широкого поширення і не надавали великого значення міждержавним відносинам того часу.

Розглядаючи концепцію принципу суверенної рівності в Середні віки, бачимо, що питання рівності держав постає на порядку денному в Європі, що було викликано, зокрема, протистоянням між імператорами Священної Римської імперії та Римськими Папами.

Однак розуміння та тлумачення цієї ідеї мало ряд особливостей, наприклад: - розглядалося питання щодо рівності не держав, а монархів, які уособлювали ці держави; - ідея рівноправ'я держав використовується як засіб у ході політичних протистоянь; - реалізація ідеї рівноправ'я держав була ускладнена історичними умовами феодалної роздробленості та протилежними тенденціями централізації західноєвропейських держав, які існували в той час. Середньовіччя було лише проміжною стадією формування ідеї рівності держав у міжнародному праві та принципу суверенної рівності держав.

**Ключові слова:** принцип, рівність, суверенітет, етапи становлення міжнародного права, період Стародавнього Світу, період Середніх віків.

**Постановка проблеми.** Система основних (також використовують термін «загальноновизнані») принципів міжнародного права є одним із невід'ємних елементів сучасного міжнародного права. Як слушно зазначає О.І. Тунов, «загальноновизнані принципи міжнародного права – це такі його норми, які мають імперативне значення і відіграють важливу роль у функціонуванні як усієї системи норм міжнародного права, так і його окремих галузей» [1, с. 151].

Ці принципи не з'явилися одночасно, кожен із них пройшов тривалий шлях еволюції свого поняття та нормативно-правового змісту, в ході якої на різних етапах становлення і розвитку міжнародного права вони здійснювали власний окремий вплив на теорію і практику міжнародних правовідносин. Одним із таких принципів, безумовно, є принцип суверенної рівності держав.

Немає уніфікованих підходів до періодизації дослідження історичних аспектів ста-

новлення та кодифікації основних принципів міжнародного права.

Ми вважаємо за доцільне під час дослідження історичних аспектів становлення та розвитку принципу суверенної рівності держав застосовувати періодизацію, що ґрунтується на загальноприйнятих хронологічних етапах світової історії, які широко використовуються в історичній науці. У науці міжнародного права її, зокрема, використовував І.І. Лукашук, який розглядав етапи становлення права міжнародної відповідальності, а саме: період Стародавнього Світу [2, с. 24–29]; період Середніх віків (VI–XVI ст.) [2, с. 29–31]; період класичного міжнародного права (його зародження (XVI ст. – 1919 р.) [2, с. 32–45]; перехід від класичного до сучасного міжнародного права (191 – 1946 рр.) [2, с. 45–50]; сучасне міжнародне право [2, с. 50–56]. У даній статті спробуємо дослідити історію розвитку принципу суверенної рівності



держав саме в період Стародавнього Світу та період Середніх віків.

**Аналіз наукових досліджень і публікацій.** Дослідженню еволюції формування принципу суверенної рівності в різні періоди формування міжнародного права присвячена велика кількість наукових доробків як вітчизняних, так і іноземних науковців. Зокрема, велика увага в даній статті приділяється працям Лукашука І.І., Тунова О.І., М. Циммермана («Історія міжнародного права з найдавніших часів до 1918 року»), А.М. Талалаєва («Гельсінкі: принципи і реальність»), К.А. Манукяна («Принцип рівності держав у міжнародному праві»), О.М. Сіваш («Розвиток українськими і російськими юристами-міжнародниками вчення про державний суверенітет (XVIII – початок XX ст.)») та інших дослідників. Особливу увагу приділено праці Бараташвілі Д.І. «Принцип суверенної рівності держав у міжнародному праві».

**Метою** даної статті є дослідити історію становлення та розвитку принципу суверенної рівності держав у період Стародавнього Світу та період Середніх віків та визначити особливості становлення та розвитку даного принципу.

#### **Виклад основного матеріалу.**

**Період Стародавнього Світу.** У міжнародно-правовій доктрині можна знайти цілу низку прикладів, які відносять виникнення принципу суверенної рівності держав до давніх часів та античності. Наприклад, чесько-російський науковець міжвоєнного періоду М. Циммерман наводив приклад, коли «єгипетський правитель (фараон) був змушений, як і вавилонські царі, визнати рівноправ'я в міжнародних відносинах і називати у своїй дипломатичній переписці всіх, навіть мало-впливових, але незалежних царів своїми братами» [3, с. 47]. Із його точки зору, «це було першою своєрідною спробою проголошення початку формальної рівності в міжнародному праві» [3, с. 47].

У свою чергу, деякі вчені, зокрема А.М. Талалаєв, виводять корені принципу суверенної рівності держав із такого загального принципу права, як «Рівний над рівним влади немає» (з лат. *Par in parem non habet imperium*). [4, с. 24]

У той же час, визнаючи обґрунтованість кожного із цих прикладів, неможливо не відноситися до кожного з них із певними застереженнями, враховуючи особливості розвитку тогочасного міжнародного права, яке в той час тільки починало зароджуватися. Неможливо стверджувати, що в цей період могли повноцінно існувати будь-які осно-

вні принципи міжнародного права, зокрема і принцип суверенної рівності держав.

На це вказують й інші дослідники цього питання, зокрема К.А. Манукян, який, коментуючи зародження ідеї суверенної рівності держав у стародавні часи, зауважував: «Зрозуміло, що в цей час рівноправ'я держав не виступало як принцип міжнародного права, але безперечно одне: воно існувало у взаємовідносинах держав спочатку в якості ідеї, а потім – як звичаєва норма» [5, с. 16].

У той же час і в цьому випадку воно мало певні межі. Так, спочатку грецькі міста-держави, а згодом і Стародавній Рим вважали своє становище в тогочасному світі вищим за становище інших держав чи племен, які вони вважали «варварськими», такими, що перебувають на нижчому ступені культурно-цивілізаційного розвитку. Римська імперія прагнула максимально встановити власний контроль над тогочасним світом, а не будувати рівноправні відносини з іншими державами тогочасного світу. Така теза знаходить своє підтвердження у працях багатьох вчених, які досліджували становлення та розвиток принципу суверенної рівності держав [6, с. 77; 7, с. 16; 8, с. 25; 9, с. 21].

Окрім того, окремі юристи-міжнародники висловлюють застереження і щодо існування та змісту поняття «суверенітет», яке виступає ключовим елементом принципу суверенної рівності держав. Так, О.М. Сіваш вказує: «Хоча держави давнього світу були суверенними, правового поняття державного суверенітету за тих часів сформульовано не було» [9, с. 8].

Таким чином, можна констатувати, що суверенної рівності, як правової категорії, так і самого поняття, в часи Стародавнього світу не існувало. У той же час висловлювалися окремі ідеї та існували певні тенденції, які допустимо трактувати як зародження ідеї рівності держав у міжнародних правовідносинах. Проте вони не набули всезагального поширення і не здійснювали великого впливу на міждержавні відносини того часу.

#### **Період Середніх віків (VI–XVI ст.).**

У період Середньовіччя (V–XV ст.) ідея суверенної рівності держав продовжувала розвиватися. Д.І. Бараташвілі вважав, що «ідея рівноправ'я у відносинах між державами почала набувати міжнародно-правових рис в епоху боротьби абсолютистських монархій в Європі за свій суверенітет... від пап та імператорів Священної Римської імперії» [10, с. 17], тобто в часи Середньовіччя.

К.А. Манукян підкреслював, що надзвичайно важливе значення у цьому процесі відіграла католицька церква, яка намагалася використати принцип рівноправ'я держав із

метою реалізації власної лінії міжнародної політики. Зокрема, він наводить приклади положень актів Констанцького (1414–1418 рр.) та Базельського (1432–1448 рр.) церковних соборів, в яких було в тій чи іншій формі відображено цей принцип [5, с. 18].

У дану історичну епоху відбувається активний розвиток ідей, пов'язаних із суверенітетом. Проте, на нашу думку, у цьому випадку необхідно зробити два важливі застереження: в першу чергу, слід підкреслити, що власне поняття «суверенітет» на той час ще не існувало, а по-друге, такі ідеї були покликані обґрунтувати незалежність та, як наслідок, рівноправність не стільки держав, скільки монархів, які в той час формально уособлювали держави.

Тим не менше, на думку О.М. Сіваш, «необхідність формулювання ідеї про верховенство і незалежність держави детермінована умовами середньовіччя. Саме тоді виникають сили, що оспороювали суверенітет держави: імператор і папа претендували на універсальність влади; у свою чергу, феодалізм роздроблював не лише державну територію, а й державну владу. У цих умовах виникає необхідність правового підґрунтя прагнень монархів до верховенства і незалежності. Таким підґрунтям стає поняття державного суверенітету» [9, с. 8].

### Висновки

Можна зробити висновок, що суверенної рівності як правової категорії, так і самого поняття в часи Стародавнього світу не існувало. У той же час висловлювалися окремі ідеї та існували певні тенденції, які допустимо трактувати як зародження ідеї рівності держав у міжнародних правовідносинах. Проте вони не набули всезагального поширення і не справили велике значення на міждержавні відносини того часу.

Також необхідно відзначити, що в період Середньовіччя питання рівноправ'я держав виникає на порядку денному в Європі, що було зумовлено, зокрема, протистоянням між імператорами Священної Римської імперії та Римськими Папами. Проте розуміння та трактування цієї ідеї мало цілу низку осо-

бливостей, наприклад: - ставилося питання щодо рівності не держав, а монархів, які уособлювали ці держави; - ідея рівноправ'я держав використовується як засіб у ході політичних протистоянь; - реалізація ідеї рівноправ'я держав була ускладнена історичними умовами феодалної роздробленості та протилежними тенденціями централізації західноєвропейських держав, які існували в той час. Відповідно, на нашу думку, доцільно зробити висновок, що Середньовіччя було лише проміжним етапом для формування ідеї рівноправ'я держав у міжнародному праві та принципу суверенної рівності держав.

### Список використаних джерел

1. Тиунов О.И. Об особенностях общепризнанных принципов и норм международного права. *Международное право XXI века* / Под ред. В.Г. Буткевича. Киев: Издательский дом «Промени», 2006. С. 151–157.
2. Лукашук И.И. Право международной ответственности: монография. Москва: Волтерс Клувер, 2004. 432 с.
3. Циммерман М.А. История международного права с древнейших времён до 1918 года. Прага: Издательство типографии Русского юридического факультета в Праге, 1924. 382 с.
4. Талалаев А.Н. Хельсинки: принципы и реальность. Москва: Юрид. лит., 1985. 192 с.
5. Манукян К.А. Принцип равноправия государств в международном праве. Ереван: Изд-во Ереван. ун-та, 1975. 201 с.
6. Захаров Н.А. Курс общего международного права. Петроград: Тип. Д.П. Вейсбрут, 1917. 476 с.
7. Пашуканис Е.Б. Очерки по международному праву. Москва: Сов. законодательство, 1935. 223 с.
8. Палиенко Н.И. Суверенитет. Историческое развитие идеи суверенитета и ее правовое значение. Ярославль: Тип. Губ. правл., 1903. 591 с.
9. Сіваш О.М. Розвиток українськими і російськими юристами-міжнародниками вчення про державний суверенітет (XVIII – початок XX ст.): дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.11. Харків, 2010. 204 с.
10. Бараташвили Д.И. Принцип суверенного равенства государств в международном праве / Отв. ред. Ушаков Н.А. Москва: Наука, 1978. 118 с.

*The author of this article has focused on the study of the history of development of the principle of sovereign equality of states during the Ancient World and the Middle Ages.*

*The author points out that this principle did not emerge at once and went a long way in the evolution of its concept and normative-legal content, during which, at different stages of the formation and development of international law, it exercised its own separate influence on the theory and practice of international legal relations. This principle is the principle of sovereign equality of states.*

*Exploring the concept of the principle of sovereign equality in the Ancient World, the author analyzes the views of various scholars, in particular, M. Zimmerman, A.M. Talalaeva, K.A. Manukyan, O.M. Sivash... Analyzing the opinions of these scientists, the author concludes that sovereign equality of both the legal*

*category and the concept itself did not exist in the time of the Ancient World. At the same time, some ideas were expressed and there were certain trends that could be interpreted as the origin of the idea of equality of states in international relations. However, they did not become widespread and did not attach much importance to interstate relations of that time.*

*Considering the concept of the principle of sovereign equality in the Middle Ages, the question of equality of states arises on the agenda in Europe, which was caused, in particular, by the confrontation between the emperors of the Holy Roman Empire and the Roman Popes.*

*However, the understanding and interpretation of this idea had a number of peculiarities, for example: - the question was raised not about the equality of the states, but of the monarchs who represented these states; - the idea of equality of states is used as a tool in political strife; - the realization of the idea of equality of states was complicated by the historical conditions of feudal fragmentation and the opposite tendencies of centralization of the Western European states that existed at that time. The Middle Ages were only an intermediate stage for the formation of the idea of equality of states in international law and the principle of sovereign equality of states.*

**Key words:** principle, equality, sovereignty, stages of formation of international law, period of the Ancient World, period of the Middle Ages.

УДК 159.923 : 351.74

DOI <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.10.40>**Тетяна Матієнко,**

канд. юрид. наук, доцент,

професор кафедри криміналістики та психології

Одеського державного університету внутрішніх справ

## СТРУКТУРА ТА ФАКТОРИ ФОРМУВАННЯ ПРОФЕСІЙНОЇ МОТИВАЦІЇ ПОЛІЦЕЙСЬКИХ

Подальше реформування правоохоронних органів потребує підготовки й виховання нового покоління правоохоронців, основою діяльності яких слугуватимуть загальнолюдські цінності, принципи гуманізму та демократії, усвідомлення свободи та прав людини як найважливішого здобутку суспільства. З'ясовуючи мотиви праці, можна частково відповісти на запитання: чому правоохоронці працюють добре або ж погано, «викладаються» у праці сповна чи частково, отримують від роботи більше чи менше задоволення або ж взагалі його не відчують. Мотивація посідає провідне місце у структурі особистості та є одним з основних понять, яке вживається для пояснення рушійних сил поведінки та діяльності. Мотивація є своєрідним барометром суспільних відносин та змін, які в них відбуваються. Зміни в мотивації – важливий показник ефективності не тільки виховання, а й праці. Успіх трудової діяльності багато в чому визначається здатністю працівників до ініціативної, творчої, пошукової роботи, також особливого значення набуває рівень розвитку такого виду мотивації, як мотивація професійного самовдосконалення працівників. Тільки за умов постійного морального, інтелектуального та фізичного самовдосконалення можливо досягти високих показників ефективності професійної діяльності.

Класифікуючи професійні мотиви співробітника правоохоронних органів, виділяють групи особистісних і ситуаційних мотивів. До першої групи входять: соціально-ціннісні мотиви (соціальна цінність і важливість правоохоронної діяльності; престиж професії для оточуючих; впевненість у зростанні кваліфікації; суспільні мотиви; моральні мотиви); мотиви співпраці (спрямованість до колективних цілей; мотиви психологічного комфорту; мотиви колективного визнання; мотиви самоствердження; мотиви згуртування і взаємодопомоги); мотиви досягнення (інтерес до професії; прагнення до творчості й ініціативи; прагнення до розширення кругозору; задоволеність обраною професією; зацікавленість у вдосконаленні професійної майстерності; прагнення до керівництва; прагнення до розширення сфери свого впливу).

До другої групи мотивів належать прості (на фізіологічному рівні), складні (усвідомлення мети дії), усвідомлені, неусвідомлені, актуалізовані і неактуалізовані мотиви. У групи особистісних і ситуаційних мотивів входять також утилітарні мотиви (зацікавленість в оплаті; прагнення до поліпшення умов служби; задоволеність побутовими умовами; прагнення до кар'єри і т.д.).

**Ключові слова:** мотивація, професійна діяльність, процес управління, стиль керівництва, базові потреби, дисциплінованість.

**Постановка проблеми.** Із розширенням сфери діяльності правоохоронної системи, ускладненням криміногенної ситуації, поглибленням розподілу праці правоохоронців за функціональними і посадовими ознаками набуває все більшого значення управління й організація праці в органах Національної поліції України. Цим зумовлюється необхідність пошуку нових та вдосконалення наявних способів підвищення ефективності діяльності правоохоронних органів. Одним із чинників, що визначають активне виконання професійних завдань поліцейських, є їхня мотивація до служби. Важливою умовою успішної діяльності правоохоронної системи є зацікавленість участь усього особового складу органів поліції у підвищенні результативності та якості праці. У зв'язку із цим набуває особливого значення дослідження професійної мотивації поліцейських. Крім того, управління професійною мотивацією дозволить забезпечити єдність особистої мети правоохоронців та мети системи органів поліції. Отже, вивчення мотивів праці

поліцейських та налагодження успішного процесу управління їхньою професійною мотивацією є актуальним і важливим для підвищення ефективності діяльності правоохоронної системи.

**Стан розробленості проблеми.** Проблеми розвитку мотивації в професійній діяльності правоохоронців досліджувались в роботах таких вчених: В. Г. Андросюк, М. І. Ануфрієва, О. М. Бандурки, В. І. Барко, С. П. Бочарової, В. Л. Васильєва, І. В. Жданової, О. В. Землянської, Л. І. Казміренка, В. М. Клячко, Є. П. Клубова, Д. О. Кобзіна, Н. І. Ковальчишиної, П. В. Макаренка, А. П. Москаленка, Г. В. Попової, В. О. Соболева, А. А. Стародубцева, О. М. Столяренка, О. В. Тімченка, О. М. Цільмак, С. І. Яковенка.

**Мета і завдання дослідження** – вивчення проблеми формування та розвитку професійної мотивації працівників правоохоронних органів у службовій діяльності.

**Виклад основного матеріалу.** Успіх трудової діяльності багато в чому визначається

здатністю працівників до ініціативної, творчої, пошукової роботи, також особливого значення набуває рівень розвитку такого виду мотивації, як мотивація професійного самовдосконалення працівників. Тільки за умов постійного морального, інтелектуального та фізичного самовдосконалення можливо досягти високих показників ефективності професійної діяльності. Але практика виявляє очевидну демотивованість певної частини спеціалістів і, як наслідок, зниження стандартів та базових показників у їхньому професійному зростанні.

Проблема мотивації поведінки й діяльності – одна з основних у психології. Її дослідження набуває великого значення як для теорії психології, так і для суспільної практики.

Мотивація – це відносно стабільна система стимулів і мотивів, які визначають поведінку конкретного працівника. До стимулів відносять ті фактори, що впливають на ставлення особистості до службової діяльності (організація праці, заробітна плата, премії тощо) [2, с. 5]. Мотиви – це такі фактори, що безпосередньо впливають на зміст праці (наприклад, задоволення творчим, інноваційним характером праці, відчуття поваги виконуючого обов'язки з боку оточуючих, визнання результатів праці, можливість просування по службі, у професії тощо) [4, с. 340].

Професійна мотивація поліцейських – це прагнення працівника задовольнити свої потреби за допомогою службово-трудової діяльності щодо виконання своїх правоохоронних та правозабезпечуючих завдань та функцій [3, с. 104].

Система мотивації являє собою сукупність взаємопов'язаних заходів, що стимулюють окремого працівника або трудовий колектив у цілому на досягнення індивідуальних та спільних цілей діяльності підрозділу. З'ясувавши мотиви праці, можна частково відповісти на запитання: чому правоохоронці працюють добре або ж погано, «викладаються» у праці сповна чи частково, отримують від роботи більше чи менше задоволення або ж взагалі його не відчують.

Процес управління професійною мотивацією поліцейських характеризує взаємодію правоохоронців та керівників органів поліції. Від правильного стилю керівництва підлеглими, стосунків між керівником та підлеглими в багатьох випадках залежить якість виконаної роботи і стан дисципліни в підрозділі. Тому детермінантою ефективної і результативної професійної роботи поліцейських значною мірою є їхня мотивація до служби. У зв'язку із цим керівникам усіх рівнів важливо здійснювати сприятливий вплив на професійну мотивацію підлеглих, тобто управляти нею.

Науковці включають до циклу управління такі етапи: одержання інформації, її аналіз, оцінку, визначення мети, постановку

завдання, вироблення та прийняття рішення, організацію його виконання. Такий цикл повторюється безперервно [1, с. 117].

Для здійснення керівниками сприятливого впливу на професійну мотивацію підлеглих насамперед необхідно постійно аналізувати інформацію щодо умов праці та можливостей повноцінного виконання службових завдань поліцейськими (об'єктивні чинники). Крім того, слід опитувати самих правоохоронців на предмет того, які фактори сприяють їхній ефективній роботі, а які не дають змоги повноцінно виконувати службові обов'язки, що їх заохочує до трудової активності, повної віддачі і, навпаки, відбиває бажання сумлінно працювати (суб'єктивні чинники). Необхідно вивчати, чого вони прагнуть досягнути, що вони цінують у житті, що їх хвилює, визначає їхні дії та поведінку взагалі. Тобто вивчається структура цінностей і структура мотивів поліцейських. На певному життєвому етапі в кожного працівника можуть домінувати різні цінності. Крім того, для кожного поліцейського існує свій набір та ієрархія цінностей, а також шляхів їх досягнення. Тому сприятливий вплив на мотивацію правоохоронців повинен здійснювати їхній безпосередній керівник (начальник сектору, відділу), оскільки він може застосовувати індивідуальний підхід до підлеглих. Керівники вищих рівнів (начальник обласного управління, його заступник з роботи з особовим складом, працівники відділу роботи з персоналом) повинні моніторити процес управління професійною мотивацією, тим самим оцінюючи ефективність проведених заходів. Постає питання: в який же спосіб здійснювати сприятливий мотиваційний вплив на поліцейських?

Фахівці в галузі управління виділяють п'ять відносно самостійних напрямів поліпшення професійної мотивації працівників:

- 1) матеріальне стимулювання,
- 2) поліпшення якості робочої сили,
- 3) удосконалення організації праці,
- 4) залучення персоналу до процесу управління,
- 5) не грошове (моральне) стимулювання.

Однак правоохоронна система характеризується специфічним робочим середовищем, має особливу організацію трудового процесу. У зв'язку із цим необхідно по можливості «підлаштовувати» вже відомі та розробляти і впроваджувати особливі, характерні для системи поліції способи впливу на професійну мотивацію.

На жаль, загальноукраїнських досліджень мотиваційної структури правоохоронців, з огляду на специфіку діяльності різних служб та регіонів, майже не проводилось. Однак дослідження стану дотримання прав, основних свобод та соціальних гарантій поліцейських все ж таки дозволило знайти відповіді на деякі важливі для мотиваційної структури питання. Знаючи те, чим керуються поліцейські у своїй

поведінці, що спонукає їх до активної діяльності, які мотиви лежать в основі їхніх дій, можна розробляти, впроваджувати і застосовувати ефективні методи управління професійною мотивацією правоохоронців. Дослідження мотиваційної структури поліцейських дозволяє виявляти і своєчасно усувати недоліки, що мають місце у процесі підвищення їхньої трудової активності, а також скерувати необхідні зусилля у тому напрямі мотивування, який потребує вдосконалення.

Аналіз матеріалів соціолого-психологічних досліджень дозволяє констатувати, що серед заходів матеріального стимулювання правоохоронців до праці фігурували заробітна плата та компенсація за понаднормову роботу. Більшість поліцейських повідомили, що не вважають свою заробітну плату справедливою та достатньою для підтримки нормального рівня свого життя. Компенсацію за понаднормову роботу з тією чи іншою регулярністю отримує лише кожен четвертий працівник. У зв'язку із цим правоохоронець задумується, чи варто йому проявляти надмірні зусилля, якщо робота понад норму гідно не оцінюється і не оплачується? Виходячи із вищезазначеного, можна стверджувати, що поліцейські часто виконують свою роботу через небажання/страх отримати стягнення, що, у свою чергу, сприяє виникненню загрози примусу до трудової діяльності.

До наступного важливого напрямку поліпшення професійної мотивації – покращення якості кадрів – слід віднести реалізацію права поліцейських на освіту. Більше половини опитаних поліцейських хотіли би продовжити вчитися. Здобуті нові знання дають можливість застосовувати нові підходи у вирішенні службових завдань й удосконалювати вже існуючі методи роботи. Заохочення керівниками органів поліції бажання своїх підлеглих поповнювати свій багаж знань дає змогу останнім реалізувати себе як особистість, сприяє їхньому успішному просуванню по службі. Тобто мотив до саморозвитку особистості спрямовано на реалізацію здібностей та можливостей поліцейського у трудовому процесі, повноцінне використання трудового потенціалу кожного працюючого. А прояв успіхів у службі окремих працівників сприяє формуванню успіху всього підрозділу.

Наступним не менш важливим напрямком поліпшення мотивації трудового колективу є вдосконалення організації праці. Аналіз даних свідчить про низький рівень матеріально-технічного забезпечення служб та підрозділів органів поліції. Недостатнє матеріально-технічне забезпечення зумовлює ситуацію, коли правоохоронці вимушені забезпечувати результативність своєї роботи в умовах, що не сприяють цьому. Крім того, як показало дослідження, тривалість робочого дня лише кожного десятого опитаного працівника відповідає нормам, передбаченим чинним законодавством. Решта працює понад встановлений час. В основному це пра-

цівники оперативних підрозділів. Більшість опитаних не вважають, що тривалість їхнього робочого дня і робочого тижня виправдані службовою необхідністю. А це аж ніяк не сприяє виникненню у них бажання досягати вищих показників і виконувати більш складну роботу. Тобто явно простежується негативний вплив на професійну мотивацію. Внаслідок неналежної організації робочого часу та відпочинку відбувається зниження працездатності працівника, а відтак знижується ефективність діяльності підрозділу [5].

Інші напрями поліпшення професійної мотивації (залучення особового складу в процес управління та негрошове (моральне) стимулювання) в даному дослідженні не розглядалися. Однак вони не втрачають актуальності для подальших широкомасштабних досліджень мотиваційної структури українських поліцейських.

Важливо виділити специфічні засоби впливу на професійну мотивацію поліцейських. Ціннісна структура працівника та мотиви його дій мають динамічний характер. Тобто цінності варіюють за ступенем важливості. Тому, здійснюючи постійний вплив на поведінку підлеглих, брати за основу лише одну важливу для працівника цінність неефективно. Наприклад, учорашній випускник ВНЗ, у якого за 4-5 років навчання сформувалася певним чином ціннісна структура особистості та життєві пріоритети, переступивши поріг практичного підрозділу, стикається з потребою їх переоцінки. Це не означає, що орієнтири першорядного значення вчорашнього курсанта втрачають свою цінність. Вони просто переміщуються на дальній план, а їх високе місце займають ті, потреба досягнення яких викликана набуттям соціального статусу працівника практичного підрозділу та особливостями нового трудового середовища. Переоцінку своїх потреб і необхідних благ може також викликати зміна сімейного стану, проблеми в сім'ї, перехід до іншого підрозділу, переміщення на іншу посаду, зміна місця проживання, втрата близької людини, інші причини. Наприклад, після одруження для людини цінним є час, проведений із сім'єю. Тому ефективним впливом на мотивацію такого співробітника будуть додаткові вихідні дні. Тобто, бажачучи отримати можливість більше часу провести в родинному колі, працівник докладатиме більше зусиль під час виконання службових завдань.

Управляючи професійною мотивацією підлеглих, керівники структурних підрозділів повинні комплексно застосовувати різні засоби впливу. Адже працівника можна утримувати на роботі зарплатою, задовільними умовами праці до тих пір, доки це є актуальним для нього. Якщо він не має можливості реалізувати на службі свої здібності й інтереси, важливі для нього, він веде себе пасивно, опирається змінам, проявляє безвідповідальність, висуває неприйнятні умови.

## Висновки

Отже, мотивація – важливий чинник, що визначає трудову активність працівників у будь-якій сфері. Актуальним є вивчення професійної мотивації поліцейських як особливої групи працюючих. Оскільки мотивація до праці визначає до певної міри результативність та ефективність трудового процесу, керівники органів поліції повинні бути зацікавлені в налагодженні цілеспрямованого позитивного впливу на професійну мотивацію підлеглих. Аналіз мотивів праці частково дозволяє визначити причини того, чому правоохоронці працюють добре або ж погано, які фактори формують їх позитивне/негативне ставлення до виконання службових завдань. Постійний моніторинг рівня мотивації поліцейських дозволить своєчасно виявляти і усувати фактори, які негативно впливають на ставлення поліцейських до служби, а також оцінювати ефективність проведених заходів.

Управління мотивацією, як і будь-який інший процес управління в органах поліції, має здійснюватися циклічно і включати в себе збір інформації (об'єктивного і суб'єктивного характеру), її аналізування, визначення необхідних для проведення заходів, їх реалізацію, оцінку результатів.

Отже, процес управління професійною мотивацією поліцейських має на меті індивідуальний підхід у застосуванні безпосе-

редніми керівниками мотиваційних заходів, в основі яких лежать актуальні для працівників цінності. Налагоджений сприятливий вплив на мотивацію до служби дозволить попередити фактори, що визначають примус до здійснення трудової діяльності, успішно використовувати потенціал кожного співробітника, узгоджувати цілі окремого працівника і в результаті підвищити ефективність діяльності органів поліції.

## Список використаних джерел:

1. Бандурка О.М. Основи управління в органах внутрішніх справ України : теорія, досвід, шляхи удосконалення. Харків : «Основа», 1999. 440 с.
2. Бандурка О.М. Управління в органах внутрішніх справ України : підручник. Харків : Ун-т внутр. справ, 1998. 480 с.
3. Венедиктов С.В. Професійна мотивація як передумова стимулювання та підвищення активності в службово-трудовах відносинах працівників ОВС. *Право і безпека*. 2004. № 3. С. 103-105.
4. Соболев В.О. Менеджмент персоналу в органах внутрішніх справ : навчальний посібник. Харків : Еспада, 2007. 472 с.
5. Стан захищеності прав, основних свобод і соціальних гарантій працівників ОВС України : монографія / Ю.Л. Белоусов, Д.О. Кобзін, Ю.О. Свеженцева та ін. ; заг. ред. К.Б. Левченко. Київ : Агентство «Україна», 2008. 204 с.

*An important condition for the law enforcement agencies to fulfill its functions of ensuring law and order and public security in the state was the reformation of the new system of training personnel. Further reform of law enforcement agencies requires the training and education of a new generation of law enforcement officers who will serve human values, the principles of humanity and democracy, the realization of freedom and human rights as the most important achievement of society. The process of incorporating a professional into the activity takes place under the new conditions, and his training and education, excluding the professional sphere, is carried out according to old principles and schemes.*

*In law-enforcement bodies, insufficient attention is paid to the formation of adequate motivation for service activities and career growth of employees in general.*

*The relevance of the study is that within the framework of innovative relations that are only developing in Ukraine, when certain stereotypes and patterns of work have not been developed yet and the success of the case is largely determined by the ability of the staff to engage in initiative, creative, investigative activities, the level of development of motivation of law enforcement officers is of particular importance. But the practice confirms the apparent demotivation of a large number of professionals and as a consequence the lowering standards and benchmarks in their professional growth.*

*he need to study the problem is due, above all, to the needs of practice. Today there are intense changes in the conditions of law-enforcement activity, and motivation has changed either. Very often, law enforcement officers must simultaneously adapt to a changing environment (social, economic, criminal), and to satisfy basic needs (in food, clothing, housing, security) on modest monetary maintenance, while reducing the number of official tasks, and to strive to grow professionally, seeking a higher position and skills in the workplace. Such multidirectional activity seriously affects the performance of the activity. As a result, the role of the personal and motivational factor in ensuring the efficiency of professional activity increases significantly.*

*Motivation occupies a leading role in the structure of personality and is one of the main concepts used to explain the driving forces of behavior and activities. Motivation is a kind of barometer of social relations and the changes that take place in them. Changes in motivation is an important indicator of the effectiveness either of parenting or labor.*

*The system of motivation characterizes a set of interrelated measures that stimulate an individual employee or labor collective as a whole to achieve the individual and common objectives of the unit. In explaining the motives of work, one can partly answer the question: why do law enforcers work well or badly, invest themselves in work fully or partially, do they receive more or less satisfaction from work or do not feel it at all?*

*The process of managing the professional motivation of the police characterizes the interaction of law enforcement and police officers chiefs. The correct style of managing the subordinates, the relationships between the head and subordinates, in many cases, effect the quality of work and the discipline level in the unit. Therefore, the determinant of efficient and effective professional work of the police is, to a large extent, their motivation for service. In this regard, it is important for managers of all levels to have a beneficial effect on the professional motivation of their subordinates, that is, to manage them.*

*The problem of the formation and development of professional motivation of law enforcement officers in the service sector is relevant and promising, but remains the least studied by scholars.*

**Key words:** motivation, management process, leadership style, basic necessities, discipline.



**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.**