

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ  
МІЖНАРОДНИЙ ГУМАНІТАРНИЙ УНІВЕРСИТЕТ

НАУКОВИЙ ВІСНИК  
МІЖНАРОДНОГО  
ГУМАНІТАРНОГО УНІВЕРСИТЕТУ

Серія:  
ЮРИСПРУДЕНЦІЯ

ЗБІРНИК НАУКОВИХ ПРАЦЬ

Випуск 14 том 2

Одеса  
2015

Збірник включено до Переліку наукових фахових видань України  
відповідно до наказу Міністерства освіти і науки України № 463 від 25.04.2013 р.

Серію засновано у 2010 р.

Засновник – Міжнародний гуманітарний університет

Рекомендовано до друку та поширення через мережу Internet  
Вченою радою Міжнародного гуманітарного університету  
протокол № 6 від 01.07.2015 р.

**Видавнича рада:**

**С. В. Ківалов**, акад. АПН і НАПрН України, д-р юрид. наук, проф. – голова ради; **А. Ф. Крижановський**, член-кореспондент НАПрН України, д-р юрид. наук, проф. – заступник голови ради; **М. П. Коваленко**, д-р фіз.-мат. наук, проф.; **С. А. Андронаті**, акад. НАН України; **В. Д. Берназ**, член-кореспондент НАПрН України, д-р юрид. наук, проф.; **О. М. Головченко**, д-р екон. наук, проф.; **Д. А. Зайцев**, д-р техн. наук, проф.; **В. М. Запорожан**, д-р мед. наук, проф., акад. АМН України; **М. З. Згуровський**, акад. НАН України, д-р тех. наук, проф.; **В. А. Кухаренко**, д-р філол. наук, проф.; **І. В. Ступак**, д-р філол. наук, доц.; **Г. П. Пекліна**, д-р мед. наук, проф.; **О. В. Токарєв**, Засл. діяч мистецтв України.

**Головний редактор** серії – д-р юрид. наук, проф., Заслужений юрист України, професор кафедри міжнародного права та порівняльного правознавства Міжнародного гуманітарного університету **Т. С. Ківалова**

**Заступник головного редактора** серії – канд. юрид. наук, доц., перший проректор Міжнародного гуманітарного університету **А. А. Березовський**

**Редакційна колегія серії «Юриспруденція»:**

**А. Ф. Крижановський**, член-кореспондент НАПрН України, д-р юрид. наук, проф., Заслужений діяч науки і техніки України; **В. В. Дудченко**, д-р юрид. наук, проф., Заслужений юрист України; **А. В. Дулов**, д-р юрид. наук, проф., Заслужений юрист Республіки Білорусь (Білорусь); **В. М. Дрьомін**, член-кореспондент НАПрН України, д-р юрид. наук, проф.; **В. Д. Берназ**, член-кореспондент НАПрН України, д-р юрид. наук, проф.; **Т. С. Кізлова**, д-р юрид. наук, доц., Заслужений юрист України; **С. І. Клім**, канд. юрид. наук; **Н. А. Орловська**, д-р юрид. наук, доц.; **В. В. Печерський**, канд. юрид. наук, доц. (Білорусь); **В. О. Туляков**, член-кореспондент НАПрН України, д-р юрид. наук, проф., Заслужений діяч науки і техніки; **О. І. Харитонова**, член-кореспондент НАПрН України, д-р юрид. наук, проф.; **Г. І. Чанишева**, член-кореспондент НАПрН України, д-р юрид. наук, проф.; **Mark Weston Janis William F.**, Starr Professor of Law (США).

Повне або часткове передрукування матеріалів, виданих у збірнику  
«Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету»,  
допускається лише з письмового дозволу редакції.

При передрукуванні матеріалів посилання на  
«Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету» обов'язкове.

Свідоцтво про державну реєстрацію КВ № 16818-5490Р від 10.06.2010

Адреса редакції:  
Міжнародний гуманітарний університет  
вул. Фонтанська дорога 33, каб. 402, м. Одеса, 65009, Україна,  
Телефон: +38 099 269 70 67, www.vestnik-pravo.mgu.od.ua

© Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету.

Серія: «Юриспруденція», 2015

© Міжнародний гуманітарний університет, 2015

---

ЦИВІЛЬНЕ  
ТА ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

---

*Пузанова Г. Й.,  
кандидат юридичних наук, доцент кафедри  
конституційного права та державного управління  
Міжнародного гуманітарного університету*

## ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДОПУСКУ ІНОЗЕМНИХ ІНВЕСТИЦІЙ В ЕКОНОМІКУ УКРАЇНИ ТА ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН

**Анотація.** У статті досліджуються питання правового регулювання іноземного інвестування, процесу іноземного інвестування і його стадії. Аналізується законодавство України й зарубіжних країн, що регулює процедуру допуску іноземних інвестицій в економіку приймаючої держави як стадії процесу іноземного інвестування.

**Ключові слова:** іноземні інвестиції, іноземне інвестування, інвестиційний процес, допуск іноземних інвестицій як стадія іноземного інвестування, правове регулювання допуску іноземних інвестицій в економіку України й зарубіжних країн.

**Постановка проблеми.** Україна, як і інші країни світу, захищена в іноземних інвестиціях і створює умови для здійснення іноземними інвесторами діяльності на території держави. Однак, як указує Ангела Бочі, позиції України в міжнародних рейтингах, які часто є важливим чинником для вкладення інвестицій інвесторами, не зовсім утішні. Так, аналіз «Індексу економічних свобод – 2015» засвідчив, що в Україні одні з найгірших умов для розвитку економіки серед країн Європи та більшості пострадянських країн. При цьому у 2015 р. наша держава погіршила загальний рейтинг серед 178 країн – з 155-го місця до 162-го. Динаміка показників свідчить про незадовільний стан інвестиційного клімату (гарантія прав власності, управління державними витратами), рівня корупції та інших показників економічної свободи. Також Україна, відповідно до цього рейтингу, входить до переліку 25 країн із «репресивною» економікою. Результати рейтингу Transparency International «Індекс сприйняття корупції – 2014» свідчать, що умови для ведення довгострокового бізнесу в Україні також не найкращі. Серед 175 держав наша країна посіла 142-е місце поруч з Угандою й Коморськими островами [1]. Указане зумовлює актуальність питань удосконалення правового механізму іноземного інвестування.

При підготовці дослідження були використані наукові праці українських і зарубіжних учених: А. Бочі, О. Вінник, Н. Вознесенської, М. Дорасва, П. Гончарова, Г. Костюніна, О. Клим, М. Ливенцева, В. Соловарова, І. Фархутдинова, В. Чернадчук, Т. Чернадчук, М. Чернуха та ін.

Використовуючи різні методи наукового дослідження, автор має на меті аналіз норм адміністративного права, які регулюють допуск іноземних інвестицій в економіку України та зарубіжних країн, можливості використання зарубіжного досвіду для розвитку економічних процесів в Україні.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Правове регулювання підприємницької діяльності, напрямом якого є й іноземне інвестування, базується на законодавстві, але, як підкреслює О. Клим, не вичерпується ним, оскільки це складний процес, який охоплює в комплексі різноманітні організаційно-правові засоби. Організаційні засоби становлять правоорганізаційну функцію, розробка і фактичне здійснення яких спрямовані на забезпечення реалізації правових норм. Роль держави полягає в установленні єдиного для всіх суб'єктів підприємництва адміністративно-правового режиму для забезпечення ефективної підприємницької діяльності й у контролі за дотриманням цього режиму. В адміністративно-правовому розумінні державне регулювання являє собою комплекс дій спеціальних суб'єктів публічної влади, які за допомогою багатоманітного, нормативно закріпленого інструментарію методів і засобів здійснюють організуючий вплив на конкретні суспільні відносини [2, с. 484].

Говорячи про іноземні інвестиції як об'єкт адміністративно-правового регулювання, необхідно виходити з того, як і як саме норми адміністративного права впливають на правовідносини, що виникають при здійсненні діяльності іноземних інвесторів на території України.

Адміністративно-правове регулювання економічних процесів має органічно поєднуватися з ринковими механізмами, не підмінюючи та не зменшуючи ролі останніх. Таке регулювання є складовою сучасної ринкової економіки, що й визначає його зміст і виконує такі основні функції у сфері економіки, як організаційну; контрольну; захисту ринкових основ господарювання; регулятивну [3, с. 463–464].

Зміст регулятивної функції полягає в тому, що публічна адміністрація для реалізації економічної політики, виконання цільових економічних та інших програм економічного й соціального розвитку застосовує різноманітні засоби та механізми регулювання господарської діяльності, до яких, відповідно до ст. 12 Господарського кодексу України, належать ліцензування, патентування і квотування; сертифікація й стандартизація; застосування нормативів і лімітів; регулювання цін і тарифів; державне замовлення; надання інвестиційних, податкових та інших пільг; надання дотацій, компенсацій, цільових інновацій і субсидій.

Іноземне інвестування як самостійний напрям економічної діяльності, що має свої особливості, регулюється нормами конституційного, адміністративного, податкового, митного, банківського та інших норм права. Разом із тим до сьогодні в законодавстві, правовій науці України й зарубіжних країн не склалася єдина понятійна база основних понять іноземного інвестування. Так, поняття «іноземна інвестиція» міститься в кількох законодавчих актах України: Законах України «Про зовнішньоекономічну діяльність» від 16 квітня 1991 р. [4], «Про режим іноземного інвестування» [5], тощо, тобто не визначається однозначно, що підкреслює недосконалість правового регулювання цього напрямку діяльності, у тому числі й такого, як адміністративно-правове регулювання.

Н. Вознесенська зазначає, що в нашому складному, динамічному світі видозмінюються багато правових категорій, концепцій і понять, з тим, щоб логічно відповідати швидкому

розвитку світових економічних відносин [6, с. 167], що можна зарахувати й до такої правової категорії, як «іноземна інвестиція».

В. Сухонос, В. Чернадчук, Т. Чернадчук наголошують, що, визначаючи правовий зміст поняття «іноземні інвестиції», варто звернути увагу на такі положення. Будь-яка інвестиція – це майно або майнові права, які є об'єктом права власності. Наступним важливим елементом правової характеристики іноземних інвестицій є те, що під іноземними інвестиціями розуміють усі майнові цінності, які дозволені для інвестування національним законодавством або міжнародними договорами відповідних держав [7, с. 156].

У сучасному розумінні «іноземні інвестиції» визначаються як об'єкти цивільних прав. Такої точки зору дотримуються такі вчені, як П. Гончаров [8], Н. Вознесенська [6, с. 169] та інші. Г. Пузанова вказує, що іноземні інвестиції – це об'єкти цивільних прав, що належать іноземному інвестору, які не вилучені й не обмежені в обігу на території приймаючої держави [9, с. 79]. Саме з таких позицій будуть розглянуті іноземні інвестиції як об'єкт адміністративно-правового регулювання.

Крім того, для подальшого дослідження необхідно вказати, що таке іноземне інвестування, поняття якого не закріплено в чинному законодавстві України. Закон України «Про інвестиційну діяльність» у ст. 2 визначає поняття інвестиційної діяльності як сукупність практичних дій громадян, юридичних осіб і держави щодо реалізації інвестицій [10].

О. Винник підкреслює, що іноземне інвестування як економіко-правова форма інвестування – це вкладення іноземним інвестором у розташовані на території України об'єкти господарської та інших видів діяльності іноземних інвестицій з метою отримання прибутку, що здійснюється в межах спеціального правового режиму, складовими якого є гарантії захисту прав і законних інтересів іноземних інвесторів, реєстрація іноземних інвестицій, надання іноземним інвесторам пільг, установлення низки обмежень тощо [11, с. 336–337].

Частково погоджуючись із О. Винник щодо визначення поняття «іноземне інвестування» та притаманних йому ознак, автор уважає, що іноземне інвестування є напрямом підприємницької діяльності іноземних інвесторів на території іноземної держави відповідно до її законодавства. Тому автор визначає іноземне інвестування як самостійну, ініціативну, систематичну на власний ризик підприємницьку діяльність іноземних інвесторів на території приймаючої держави у видах і формах, не обмежених законодавством з метою одержання прибутку або досягнення іншого соціально значимого ефекту [12, с. 66].

Іноземне інвестування як вид діяльності являє собою процес, який включає певні стадії, що регламентовані чинним законодавством: допуск іноземних інвестицій в економіку держави; здійснення діяльності на її території; припинення діяльності. Кожна зі стадій іноземного інвестування має свої особливості правового регулювання.

Отже, початковою стадією процесу іноземного інвестування є допуск іноземних інвестицій в економіку приймаючої держави. Відповідно, з метою дослідження проаналізуємо це питання.

Закон України «Про режим іноземного інвестування» є спеціальним законом, який визначає особливості режиму іноземного інвестування на території України, виходячи з цілей, принципів і положень законодавства України. Ст. 2 Закону України «Про режим іноземного інвестування» закріплює, у яких видах можуть здійснюватися іноземні інвестиції, та закріплює певні вимоги, що до них висуваються.

Аналіз чинного законодавства дає змогу виділити такі напрями адміністративно-правового регулювання допуску іно-

земних інвестицій в економіку України, які визначені чинним законодавством:

- 1) законодавчо встановлені вимоги до категорії валюти іноземної інвестиції;
- 2) порядок переміщення іноземної інвестиції через митний кордон;
- 3) порядок оформлення переміщення іноземної інвестиції через митний кордон;
- 4) порядок видачі векселів, їх облік і погашення при оформленні ввезення іноземної інвестиції як внеску в статутний капітал підприємства з іноземними інвестиціями або іноземного підприємства;
- 5) порядок зарахування іноземної інвестиції на баланс і підтвердження цього факту фіскальними органами;
- 6) державна реєстрація іноземних інвестицій;
- 7) експертиза іноземних інвестицій;
- 8) гарантії першокласних банків по деяких видах іноземних інвестицій;
- 9) підтвердження вартості згідно із законами (процедурами) країни інвестора або міжнародними торговельними звичаями тощо.

Зазначене вище є далеко не повним переліком законодавчо встановлених процедур і вимог, які мають бути виконані іноземними інвесторами при вкладенні іноземних інвестицій в об'єкти господарської діяльності на території України та які можуть бути визначені як умови допуску іноземних інвестицій в економіку держави, урегульовані нормами адміністративного законодавства.

Наявність ефективних правових умов допуску й функціонування іноземних інвестицій, як підкреслюють Г. Костюніна, М. Лівенцев, є критерієм оцінювання інвестиційного клімату приймаючої країни [13, с. 18]. З метою аналізу ефективності законодавства України, що регулює іноземне інвестування, та його вдосконалення, розглянемо міжнародно-правову практику регулювання допуску іноземних інвестицій у зарубіжних країнах.

Так, Закон Республіки Вірменія «Про іноземні інвестиції» від 31 липня 1994 р. [14] визначає іноземні інвестиції як будь-який вид майна, у тому числі фінансові кошти та інтелектуальні цінності, що вкладаються безпосередньо іноземним інвестором у сферу здійснюваної на території Республіки Вірменія підприємницької або іншої діяльності з метою одержання прибутку (доходу) або досягнення іншого корисного результату.

Ст. 3 Закону закріплює, що іноземні інвестори на території Республіки Вірменія можуть здійснювати інвестиції: а) в іноземній валюті, валютних цінностях, у національній валюті Республіки Вірменія; б) рухомим і нерухомим майном (будівлями, обладнанням та іншими матеріальними цінностями) і будь-яким пов'язаним із ними майновим правом; в) акціями, облігаціями, іншими цінними паперами, установленними законодавством Республіки Вірменія; г) у вигляді грошових вимог і права вимоги виконання зобов'язань, що має договірну цінність; д) у вигляді будь-якого права на цінність, що становить інтелектуальна власність; е) права на здійснення економічної діяльності, передбаченої законодавством або договором Республіки Вірменія, у тому числі у вигляді права на розвідку, видобуток, переробку або експлуатацію природних ресурсів; ж) у вигляді платних послуг; з) будь-якими видами інвестицій, не забороненими законодавством.

Отже, законодавство Республіки Вірменія не містить будь-яких додаткових процедур і не визначає будь-яких додаткових дій для іноземних інвесторів при вкладенні іноземних інвестицій в економіку держави.

Згідно з Інвестиційним кодексом Республіки Білорусь від 22 червня 2001 р. [15], під інвестиціями визначається будь-яке майно, включаючи кошти, цінні папери, обладнання та результати інтелектуальної діяльності, що належать інвестору на праві власності або іншому речовому праві, і майнові права, що вкладаються інвестором в об'єкти інвестиційної діяльності з метою отримання прибутку (доходу) і (чи) досягнення іншого значимого результату. Позитивним можна вважати той факт, що дія цього закону поширюється як на національних, так й іноземних інвесторів, що є підтвердженням наявності фактичного національного режиму для іноземних інвесторів.

Закон про іноземні інвестиції Республіки Болгарія від 17 травня 1991 р. [16] регулює умови та порядок інвестування, здійснюваного іноземними особами в господарську діяльність країни. Іноземні інвестиції можуть здійснюватися на території Республіки Болгарії, у тому числі в районі територіального моря, на континентальному шельфі й в особливій економічній зоні. Стосовно іноземних осіб, які здійснюють інвестиції в країну, то діє національний режим, крім тих випадків, коли зазначеним законом або міждержавним договором передбачено інше.

Ст. 4 Закону закріплює, що іноземні особи можуть здійснювати інвестиції в будь-яку господарську діяльність, не заборонену законом, при дотриманні болгарського законодавства, моралі й не повинні загрожувати здоров'ю суспільства, національній безпеці та громадському порядку.

Позитивним моментом законодавства Республіки Болгарія є те, що воно містить перелік обмежувальних для іноземних інвесторів норм. Так, Закон визначає, що іноземні особи здійснюють інвестиції в країну без дозволу, за винятком: а) інвестицій у військову промисловість, банківську і страхову діяльність; б) отримання права власності на будівлі та інших речових прав на нерухоме майно; в) надання в оренду сільськогосподарської землі й землі, що належить до лісового фонду; г) інвестицій в окремі географічні райони, установлені Радою Міністрів; д) інвестицій з метою використання територіального моря, континентального шельфу, а також особливої економічної зони; е) інвестицій в окремі галузі й види діяльності, установлені Радою Міністрів, якщо іноземна участь в об'єднаннях веде до встановлення контролю над цими об'єднаннями; ж) операцій із переведення інвестицій, здійснених з дозволу і згідно з порядком цього абзацу.

Іноземні інвестиції реєструються виходячи з установленого законом порядку для відповідного виду господарської діяльності. Так законодавство Республіки Болгарія не висуває яких-небудь додаткових умов до іноземних інвестицій, однак регламентує порядок здійснення деяких видів діяльності.

В. Соловаров зазначає [17], що доступ іноземного капіталу на бразильський ринок регулюється Законом про іноземний капітал від 03 вересня 1962 р. з урахуванням поправок [18]. Бразильське право визначає поняття «іноземний капітал» як «будь-які товари, техніку й обладнання, що постачаються на територію Бразилії без початкових витрат, виражених в іноземній валюті, з метою виробництва товарів або послуг, а також фінансові та грошові кошти, які потрапляють на територію Бразилії з метою інвестування в комерційну діяльність, за умови, що в обох випадках зазначені активи належать іноземним фізичним або юридичним особам, інкорпорованим або які мають головний підрозділ за кордоном» [19], тобто бразильське законодавство визначає, що іноземні інвестиції повинні бути виражені в іноземній валюті, при цьому не визначаючи категорію й вид валюти.

Закон Республіки Казахстан від 08 січня 2003 р. «Про інвестиції» регулює відносини, пов'язані з інвестиціями в Рес-

публіці Казахстан, та визначає правові й економічні основи стимулювання інвестицій, гарантує захист прав інвесторів при здійсненні інвестицій у Республіці Казахстан, визначає заходи державної підтримки інвестицій, порядок вирішення спорів за участі інвесторів [20]. У зазначеному законі об'єднані норми, що регулюють відносини, пов'язані з інвестиціями, і встановлено загальний правовий режим для іноземних та національних інвестицій, надавши гарантії інвесторам, що здійснюють свою діяльність у Республіці Казахстан. У Законі передусім регламентовані рівність заходів стимулювання інвестицій як для іноземних, так і для вітчизняних інвесторів, гарантії захисту прав інвесторів, порядок вирішення спорів за участі інвесторів, що загалом варто розцінити як позитивний момент.

Відповідно до чинного Закону Канади «Про іноземні інвестиції» 1985 р. (Investment Canada Act 1985) [21], процедура допуску іноземних інвестицій в економіку Канади може здійснюватися у формі: (1) повідомної процедури; (2) перевірки інвестицій на наявність «чистої вигоди» для Канади (the “net benefit” to Canada test); (3) перевірки на відсутність загроз національній безпеці (the national security test).

М. Дораєв указує, що «як випливає з самої назви, повідомна процедура не вимагає ніяких рішень державних органів і полягає в інформуванні держави про факт здійснення іноземної інвестиції...» [22, с. 34], що свідчить про відсутність якої-небудь вимоги до іноземних інвестицій при їх інвестуванні в об'єкти підприємництва на території Канади.

Згідно з данським законодавством, регулювання загального порядку інвестицій здійснюється відповідно до Закону від 23 грудня 1964 р. № 372 та Закону від 11 квітня 1988 р. № 279 із низкою поправок [23]. Уряд активно заохочує іноземні інвестиції в економіку країни, але спеціального законодавства з цієї проблеми немає. Тим самим Данія поширює національний режим для іноземних інвесторів. Іноземці можуть займатися будь-якого роду підприємницькою діяльністю за умови дотримання ними правил отримання виду на проживання й дозволу на роботу. Загалом на сьогодні немає яких-небудь обмежень для інвестицій, позик, репатріації капіталу, відсотків за депозитами, імпорту й експорту.

Закон Республіки Таджикистан «Про іноземні інвестиції в Республіці Таджикистан» від 11 грудня 1999 р. [24] визначає загальні правові, економічні та соціальні умови інвестиційної діяльності на території Республіки Таджикистан. Він спрямований на забезпечення рівного захисту прав, інтересів і майна суб'єктів інвестиційної діяльності незалежно від форм власності, на ефективне функціонування народного господарства Республіки Таджикистан в умовах ринкової економіки.

У Законі зазначено, що інвестиціями є всі види майнових та інтелектуальних цінностей, що вкладаються іноземними інвесторами в виробництво товарів, виконання робіт і надання послуг, у результаті чого утворюється прибуток (дохід) або досягається соціальний ефект. Такими цінностями можуть бути кошти, цільові банківські вклади, паї, акції та інші цінні папери; рухоме й нерухоме майно (будівлі, споруди, обладнання та інші матеріальні цінності); майнові права, що впливають з авторського права, ноу-хау, досвід та інші інтелектуальні цінності; права користування землею й іншими природними ресурсами, а також інші майнові права; інші цінності. Указаний закон не включає яких-небудь особливих умов щодо іноземних інвестицій.

Федеральний закон Російської Федерації «Про іноземні інвестиції в Російській Федерації» від 09 липня 1999 р. визначає, що іноземна інвестиція – укладення іноземного капіталу

в об'єкт підприємницької діяльності на території Російської Федерації у вигляді об'єктів цивільних прав, що належать іноземному інвесторові, якщо такі об'єкти цивільних прав не вилучені з обороту або не обмежені в обороті в Російській Федерації відповідно до федеральних законів, у тому числі грошей, цінних паперів (в іноземній валюті й валюті Російської Федерації), іншого майна, майнових прав, які мають грошову оцінку виняткових прав на результати інтелектуальної діяльності (інтелектуальну власність), а також послуг та інформації [25].

Закон Республіки Туреччина «Про прямі іноземні інвестиції» від 05 червня 2003 р. [26] визначає основні принципи залучення прямих іноземних інвестицій, забезпечення захисту прав іноземних інвесторів і приведення норм і понять інвестор та інвестиції у відповідність із нормами міжнародного права; забезпечення переходу від дозволено-схвальної системи до системи оповіщення при здійсненні прямих закордонних інвестицій і збільшення кількості прямих іноземних інвестицій шляхом установлення державної політики й зазначає, що іноземні інвестори користуються рівними з турецькими інвесторами правами, якщо протилежне не передбачено міжнародними угодами та спеціальними національними законами.

Проведений аналіз дає змогу відзначити, що більшість країн світу не мають спеціального законодавства про іноземні інвестиції, яке існує, як правило, у країнах з економікою, яка розвивається, і створюється в період реформ або нестабільності, для того щоб надати, з одного боку, спеціальний режим для іноземного капіталу й залучити його в економіку держави. Норми, які регулюють іноземні інвестиції в розвинутих країнах, переважно слугують завданню щодо контролю за інвестиційними процесами, тоді як закони в країнах здебільшого націлені на залучення додаткових коштів в економіку, що часто досягається встановленням більш преференційного податкового та іншого режиму для іноземних інвестицій, ніж для вітчизняних.

Практично всі розвинені країни (Німеччина, США, Англія тощо) не мають спеціального законодавства про іноземні інвестиції й поширюють на них загальний режим інвестування, установлений для вітчизняних інвесторів. Безумовно, певні обмеження на участь іноземного інвестора на внутрішньому ринку закріплені в кожній країні, що, як правило, пов'язані з конкретними територіями або галузями. Більше того, у більшості зарубіжних країн законодавчо не закріплені якісь додаткові умови й вимоги до іноземних інвестицій, що регламентують їх допуск на територію приймаючої держави.

Керівництво щодо режиму іноземних інвестицій Світового банку стверджує, що при визначенні механізму допуску іноземного капіталу необхідно виходити з основного положення, що рівний режим інвесторів, які діють у рівних обставинах, а також вільна конкуренція між ними є умовами для створення сприятливого інвестиційного клімату. Ніщо не може слугувати підставою для надання іноземному інвесторові більш пільгового режиму, ніж національному інвесторові за аналогічних обставин [27, с. 17].

Згідно з цим міжнародно-правовим документом, держава, застосовуючи систему допуску, зобов'язана спрощувати допуск і здійснення інвестицій національними приватними особами інших держав, а також уникати створення невинувато складної процедури регулювання або встановлення в законі умов, виконання яких є необхідним для отримання допуску.

Кожна держава зберігає за собою право регулювати допуск іноземних приватних інвестицій. При формулюванні норм і їх застосуванні держави будуть брати до уваги наявний досвід правового регулювання, який свідчить про те, що в ок-

ремих випадках виконання вимог законодавства, сформульованих як умови для допуску іноземних інвестицій, нерідко не виправдовує себе і що найбільш ефективним рішенням проблеми правового регулювання іноземних інвестицій є відкритий доступ, можливо, в межах списку галузей, відкритих для іноземних приватних інвестицій, однак за існування списку обмеженої кількості галузей, видів діяльності, закритих для іноземних інвестицій або таких, що вимагають оцінювання умов допуску.

**Висновки.** Проведений аналіз законодавства України та зарубіжних країн, рекомендацій міжнародних фінансових інститутів дає змогу зробити висновок про необхідність удосконалення механізму адміністративно-правового регулювання іноземного інвестування в Україні шляхом спрощення процедури допуску іноземних інвестицій в економіку країни.

#### Література:

1. Бочі А. Іноземні інвестиції – донорська кров для української економіки / А. Бочі [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.visnuk.com.ua/ua/print/model/pubs/id/8240>.
2. Клим О.В. Загальна характеристика адміністративно-правового регулювання підприємницької діяльності в Україні / О.В. Клим // Актуальні проблеми держави і права. – 2007. – № 35. – С. 512.
3. Курс адміністративного права України : [підручник] / [В.К. Колпаков, О.В. Кузьменко, І.Д. Пастух, В.Д. Сущенко та ін.]. – 2-ге вид., перероб. і доп. – К. : Юрінком Інтер, 2013. – 872 с.
4. О внешнеэкономической деятельности : Закон Украины от 16 апреля 1991 г. // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 29. – Ст. 377.
5. Про режим іноземного інвестування : Закон України від 19 березня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 19. – Ст. 80.
6. Вознесенская Н.Н. Современное понятие «иностранные инвестиции» / Н.Н. Вознесенская // Закон. – 2012. – № 5. – С. 167–174.
7. Чернадчук В.Д. Основи інвестиційного права України : [навчальний посібник] / В.Д. Чернадчук, В.В. Сухонос, Т.О. Чернадчук ; за заг. ред. В.Д. Чернадчука. – 2-ге вид., перероб. і доп. – Суми : ВТД «Університетська книга» ; К. : Видавничий дім «Княгиня Ольга», 2005. – 384 с.
8. Гончаров П.П. Государственное регулирование иностранных инвестиций в Российской Федерации: Административно-правовой аспект : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.14 «Административное право; финансовое право; информационное право» / П.П. Гончаров ; науч. рук. В.А. Прокошин. – М., 2003. – 26 с.
9. Пузанова Г.І. Міжнародне-правове визначення іноземної інвестиції як юридичної категорії / Г.І. Пузанова // Південноукраїнський правничий часопис. – 2009. – № 3. – С. 76–79.
10. Про інвестиційну діяльність : Закон України від 18 вересня 1991 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 47. – Ст. 646.
11. Вінник О.М. Інвестиційне право : [навчальний посібник] / О.М. Вінник. – 2-ге вид., перероб. та доп. – К. : Правова єдність, 2009. – 616 с.
12. Пузанова Г.І. Поняття іноземного інвестування як правової категорії / Г.І. Пузанова // Матеріали VII Міжнародної науково-практичної конференції «Роль та місце ОВС у розбудові демократичної правової держави», 05 березня 2015 р. – К., 2015. – 260 с.
13. Костюнина Г.М. Международная практика регулирования иностранных инвестиций : [учебное пособие] / Г.М. Костюнина, Н.Н. Ливенцев. – М. : Анкил, 2001. – 128 с.
14. Об иностранных инвестициях : Закон Республики Армения от 31 июля 1994 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [www.parliament.am](http://www.parliament.am).
15. Инвестиционный кодекс Республики Беларусь : Закон Республики Беларусь от 22 июня 2001 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.ved.gov.ru/exportcountries/az/about az/laws ved az>.
16. Закон об иностранных инвестициях Республики Болгария от 17 мая 1991 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://constitutions.ru/?p=419>.
17. Соловаров В.В. Прямые иностранные инвестиции в Бразилии: государственное регулирование и способы защиты / В.В. Соловаров // Российский юридический журнал: научно-теоретический и информационно-практический журнал. – 2014. – № 3. – С. 29–35.

18. Законом об иностранном капитале Бразилии от 03 сентября 1962 г. с учетом более поздних поправок [Электронный ресурс]. – Режим доступа : Lei N 4.131/62. URL: <http://www.inpi.gov.br/images/stories/Lei4131.pdf>.
19. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : Durval de Noronha Goyos, Jr. Legal Guide: Doing Business in Brazil. 2 ed. San Paolo, 2011. P. 31.
20. Об инвестициях : Закон Республики Казахстан от 08 января 2003 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://www.ved.gov.ru/exportcountries/kz/about\\_kz/laws\\_ved\\_kz/invest\\_law\\_kz/](http://www.ved.gov.ru/exportcountries/kz/about_kz/laws_ved_kz/invest_law_kz/).
21. Об иностранных инвестициях : Закон Канады 1985 г. (Investment Canada Act 1985) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : URL [hPr://www.conlii.org/en/co/laws/stat/rsc-1985-C-28-1-st-supp/57591](http://www.conlii.org/en/co/laws/stat/rsc-1985-C-28-1-st-supp/57591).
22. Дораев М.Г. Специфика государственного регулирования прямых иностранных инвестиций в Канаде (правовые вопросы) / М.Г. Дораев // Предпринимательское право в зарубежных странах. – 2012. – № 1. – С. 33–37.
23. Закон Дании от 23 декабря 1964 г. № 372 и Закон от 11 апреля 1988 г. № 279 с рядом поправок [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <https://www.retsinformation.dk/Forms/R0710.aspx?id=66146>.
24. Об иностранных инвестициях в Республике Таджикистан : Закон Республики Таджикистан от 11 декабря 1999 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://tajembassytm.com/investments-intj/foreign-investment>.
25. Об иностранных инвестициях в Российской Федерации : Федеральный закон Российской Федерации от 09 июля 1999 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://meganorm.ru/Data2/1/4294847/4294847207.htm>.
26. О прямых иностранных инвестициях : Закон Республики Турция от 05 июня 2003 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://muntalya.ru/turkey/laws/o-priamyh-inostrannyh-investiciyah>.
27. Фархутдинов И.З. Иностранные инвестиции: вызовы экономической суверенитету / И.З. Фархутдинов // Московский журнал международного права. – 2008. – № 3/71. – С. 5–20.

**Пузанова Г. И. Сравнительный анализ правового регулирования допуска иностранных инвестиций в экономику Украины и зарубежных стран**

**Аннотация.** В статье исследуются вопросы правового регулирования иностранного инвестирования, процесса иностранного инвестирования и его стадии. Анализируются законодательство Украины и зарубежных стран, регулирующие процедуру допуска иностранных инвестиций в экономику принимающего государства как стадии процесса иностранного инвестирования.

**Ключевые слова:** иностранные инвестиции, иностранное инвестирование, инвестиционный процесс, допуск иностранных инвестиций как стадия иностранного инвестирования, правовое регулирование допуска иностранных инвестиций в экономику Украины и зарубежных стран.

**Puzanova G. Comparative analysis of legal regulation of foreign investment admission in the economy of Ukraine and foreign countries**

**Summary.** The article examines the legal regulation of foreign investment, foreign investment process and its stages. The article examines the legislation of Ukraine and foreign countries, which regulates the procedure of admission of foreign investment in the host state as a stage of foreign investing.

**Key words:** foreign investments, foreign investing, investment process, admission of foreign investment as a stage of foreign investing, regulation of admission of foreign investment in Ukraine and foreign countries.



*Жила О. В.,**кандидат юридичних наук,  
завідувач кафедри правознавства**Кіровоградського інституту розвитку людини  
Відкритого міжнародного інституту розвитку людини «Україна»*

## МІСЦЕ РЕГРЕСНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ У СИСТЕМІ ЗОБОВ'ЯЗАЛЬНОГО ПРАВА

**Анотація.** Статтю присвячено визначенню місця регресних зобов'язань у системі зобов'язального права. З'ясовано співвідношення регресних зобов'язань із зобов'язаннями з відшкодування шкоди та кондикційними зобов'язаннями. Зроблено висновок, що регресне зобов'язання є різновидом охоронних цивільних правовідносин за участю третіх осіб.

**Ключові слова:** регресне зобов'язання, зобов'язання з відшкодування шкоди, кондикційні зобов'язання, система зобов'язального права.

**Постановка проблеми.** З переходом України до ринкових відносин зростає інтерес до правової конструкції регресу. Особливе значення конструкція регресу має для комерційної сфери, оскільки для стабільності ділового обороту важливо, щоб борг було погашено своєчасно. При цьому для кредитора в більшості випадків не має значення, ким його буде погашено: боржником або іншою особою. Регрес при цьому дає можливість захистити інтереси особи, яка погасила чужий борг.

Питання, пов'язані із застосуванням норм про регрес, є достатньо актуальними, про що свідчить поширення випадків звернень до суду з приводу регресних зобов'язань, що у свою чергу обумовлюється поширенням випадків застосування правової конструкції регресу.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Вивченню категорії регресу присвячено праці таких вчених, як О.С. Йоффе, І.Б. Новицький, Є.А. Суханов, К.С. Юдельсон, В.Т. Смірнов та інші. Проте багато питань у цій сфері потребують уточнення. Зокрема, не вирішеним залишається питання про місце регресних зобов'язань у системі зобов'язального права.

Отже, **метою статті** є з'ясування місця регресних зобов'язань у системі зобов'язального права.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** На думку В.Т. Смірнова, регрес у системі майнових правовідносин виконує ті ж функції, що й відповідальність за невиконання договірних зобов'язань або зобов'язання, яке виникає із заподіяння шкоди. Справді, виконання зобов'язання, сплата санкцій або відшкодування шкоди регредієнтом третій особі, відповідно до договору чи закону, приводить до врегулювання положення на стороні лише кредитора (потерпілого), водночас викликаючи порушення в економічному становищі платника (регредієнта), який не поніс би збитків за відсутності провини регресанта або виконання ним зобов'язання [1, с. 72]. Тобто автор вказує на подібність регресу й відповідальності, що виявляється в однакових функціях цих інститутів.

Є.А. Суханов натомість прямо говорить про регрес як про відповідальність, називаючи її регресною відповідальністю. Зокрема, на його думку, регресна відповідальність спрямована на відновлення майнової сфери тієї особи, яка зазнала збитків, компенсувавши потерпілому його майнові втрати за іншу особу (заподіювача) [2, с. 86].

В.Т. Смірнов вказував, що регрес як за змістом, так і за своєю природою не є цілком самостійним інститутом радянського цивільного права, а лише засобом перекладення збитків із платника на особу, відповідальну за ці збитки. Розглядаючи регрес як правовідношення, учений наголошував, що за своїм змістом регрес є «зобов'язанням із відшкодування збитку, понесеного однією особою з вини або за рахунок іншої, а тому може визначатися як зобов'язання з відшкодування збитку, що виникає в результаті перекладення сплаченого однією особою іншій на третю особу, на виконання обов'язку або з вини якої відбувся платіж» [1, с. 72].

М.М. Агарков вважав регрес юридично-технічним способом покласти в підсумку відповідальність на винного [3, с. 130].

Російський дослідник Ю.В. Журавльова вказує, що про співвідношення регресу й відшкодування збитків можна говорити в контексті регресної відповідальності. У зв'язку із цим вони співвідносяться як форма та вид цивільно-правової відповідальності [4, с. 15].

Однак Ю.В. Журавльова досить дивно розуміє регресну відповідальність. Вона розглядає таку відповідальність на прикладі банківської гарантії. Так, п. 1 ст. 379 Цивільного кодексу Російської Федерації надає гарантові право зажадати від принципала в порядку регресу відшкодування сум, сплачених бенефіціару за банківською гарантією. У такому разі регресне зобов'язання виникає після виконання основного зобов'язання, а саме після здійснення виплати гарантом бенефіціару. Однак у цей момент ще не можна говорити про регресну відповідальність. Адже умовами настання цивільно-правової відповідальності є протиправна поведінка, збитки, причинно-наслідковий зв'язок між протиправною поведінкою й виниклими несприятливими наслідками, провина. Так, виконавши зобов'язання, гарант пред'являє принципалу регресну вимогу. На цьому етапі немає протиправної поведінки принципала, оскільки гарант здійснив виплату за принципала, ґрунтуючись на угоді, укладеній раніше між гарантом і принципалом. У такому разі не можна говорити про наявність відповідальності. У принципала виник обов'язок відшкодувати гарантові понесені витрати. І лише в тому випадку, якщо принципал необґрунтовано відмовляється від відшкодування, можна говорити про наявність регресної відповідальності, оскільки мають місце всі чотири умови настання цивільно-правової відповідальності. Таким чином, Ю.В. Журавльова підкреслює, що право на пред'явлення зворотної вимоги виникає внаслідок належного виконання основного зобов'язання, регресат не є порушником прав регредієнта до тих пір, доки він не відмовиться добровільно відшкодувати регредієнту сплачене ним або повернути отримане регресатом відповідно.

По-перше, не завжди для настання цивільно-правової відповідальності необхідне настання всіх чотирьох її умов. У цивілістиці існує поняття спеціального делікту, що передбачає настання цивільно-правової відповідальності за усіченого складу правопорушення.

По-друге, у названому Ю.В. Журавльовою випадку (регресат стає порушником прав регредієнта, якщо він відмовиться добровільно відшкодувати регредієнту сплачене ним або повернути отримане регресатом) виникає не регресна відповідальність, а звичайна цивільно-правова відповідальність за порушення зобов'язання, адже на цей момент регресне зобов'язання вже виникло та, як і будь-яке інше зобов'язання, має бути виконане під страхом застосування до правопорушника передбачених законом санкцій.

Тому Ю.В. Журавльова невдало критикує попередніх авторів, які вбачали в регресних зобов'язаннях прояв цивільно-правової відповідальності, що умовно можна назвати регресною відповідальністю, розуміючи під останньою порушення регресного зобов'язання, яке вже виникло.

Більшість учених розглядають регрес як правовідносини, що за своїм змістом є зобов'язанням із відшкодування шкоди, понесеної однією особою з вини або за рахунок іншої. Тому регрес може визначатися як зобов'язання з відшкодування шкоди, що виникає в результаті перекладення сплаченого однією особою іншій на третю особу, на виконання обов'язку або з вини якої відбувся платіж.

Вважається, що регресна вимога завжди спрямована на відшкодування витрат, понесених за рахунок або з вини іншої особи, а тому регресне зобов'язання фактично є зобов'язанням із відшкодування збитків, а отже, формою цивільно-правової відповідальності. Термін «регрес» означає лише умови виникнення цих збитків і порядок їх відшкодування. Не випадково всі автори, які досліджували регресні зобов'язання, так чи інакше пов'язують їх із проблемою відповідальності [5, с. 11–12; 6, с. 4].

На думку В.М. Корецького, регресним позовом є позов про відшкодування збитків, понесених однією стороною внаслідок виконання нею іншої стороною добровільно або за судовим рішенням зобов'язань, що підлягають виконанню, проте не виконаних третьою стороною [5, с. 13]. Тобто сутність регресних позовів полягає у відшкодуванні збитків.

Як слушно зазначає В.Т. Смірнов, помилка В.М. Корецького полягає в тому, що він пов'язує (і тим самим обмежує) право регресу з виконанням зобов'язань однією особою лише за іншу. Натомість регресні вимоги нерідко виникають під час виконання не лише «чужого» (за іншу особу), а й «свого» зобов'язання, виникнення якого, однак, обумовлюється дією іншої особи. До таких випадків належать, зокрема, пред'явлення позовів страховальниками під час заподіяння каліцтва чи смерті застрахованій особі або під час ушкодження застрахованого майна [1, с. 69].

Регресні правовідносини зазвичай є відносними правовідносинами, зобов'язальними правовідносинами. Вони належать до правовідносин активного типу, оскільки зобов'язана особа повинна зробити певні дії на користь управомоченої сторони зобов'язання.

Однак на сучасному етапі розвитку цивілістичної науки вважаємо неправильним твердження В.Т. Смірнова, що регресна вимога завжди спрямована на відшкодування витрат, понесених за рахунок або з вини іншої особи, а тому воно фактично є зобов'язанням із відшкодування збитків, а отже, формою цивільно-правової відповідальності [7, с. 69]. Перша половина цього твердження є цілком справедливою. Проте чи можна вважати будь-яку регресну вимогу проявом цивільно-правової відповідальності?

У межах регресного зобов'язання можуть реалізовуватися певні міри відповідальності (наприклад, відшкодування майнової шкоди, стягнення збитків), а також окремі міри захисту (зокрема, присудження до виконання обов'язку, стягнення безпідставного збагачення тощо) [7, с. 111].

Тому ми не приєднуємось до розповсюдженої в літературі позиції, що регресне зобов'язання є зобов'язанням із відшкодування шкоди.

У літературі також була спроба віднести регресне зобов'язання до кондикційних зобов'язань.

Так, у німецькій юридичній науці й практиці набула поширення така класифікація кондикційних позовів:

– позов про безпідставне збагачення в результаті власних дій позивача або ж позов про повернення безпідставно набутого (Leistungskondiktion);

– позов про безпідставне збагачення внаслідок посягання на чужі права або ж позов про посягання на чужі права (Eingriffskondiktion) [8, с. 123–125].

У сучасному цивільному праві України певною мірою можна говорити про наявність взаємозв'язку між інститутами «регрес» і «безпідставне збагачення». Так, регресне зобов'язання – це зобов'язання, змістом якого є зворотна вимога про повернення грошей або майна, виконане однією особою за іншу або з вини останньої третій особі. Мета цього зобов'язання є очевидною: відновлення майнової сфери регредієнта.

О.В. Ніколаско пропонує таке визначення кондикційних зобов'язань: «Зобов'язання, які виникають у зв'язку з набуттям або збереженням майна без достатньої правової підстави, – це такі правовідносини, у яких особа, що набула майно або зберегла його в себе за рахунок іншої особи (потерпілого) без достатньої правової підстави (або підстави, яка згодом відпала), зобов'язана повернути потерпілому це майно або відшкодувати вартість набутого чи збереженого майна» [9, с. 231].

Дослідниками зобов'язань із безпідставного збагачення виділяються такі види зобов'язань із набуття, збереження майна без достатньої правової підстави: 1) повернення виконаного за недійсним правочиною; 2) витребування майна власником із чужого незаконного володіння; 3) повернення виконаного однією зі сторін у зобов'язанні; 4) повернення майна, яке набуто (збережене) поза волею учасників правовідносин [10, с. 11].

За формальними ознаками регресне зобов'язання можна віднести до третього виду – повернення виконаного однією зі сторін у зобов'язанні.

Крім того, Цивільний кодекс України фактично виділяє два різновиди зобов'язань із безпідставного збагачення: придбання або збереження.

Так, у випадку з регресом отриманого регресат отримує майно за рахунок регредієнта. Якщо ж ми маємо справу з регресом сплаченого, коли регредієнт своїми діями зберіг майно регреса-та, безпідставним стає збереження. Це свідчить про певну схожість досліджуваних інститутів.

Однак для відповіді на питання, чи можна віднести регресне зобов'язання до кондикційних, маємо проаналізувати умови виникнення останніх зобов'язань.

Так, у літературі відмічається, що зобов'язання щодо повернення безпідставно отриманого виникають за наявності лише двох умов:

1) придбання чи збереження майна однією особою за рахунок іншої;

2) утворення такого придбання або заощадження за відсутності достатніх підстав, встановлених законом чи угодою [11, с. 517–518; 12, с. 857–858].

І.С. Берестова, розрізняючи об'єктивні й суб'єктивні умови виникнення зобов'язань у зв'язку з набуттям, збереженням майна без достатньої правової підстави, до об'єктивних умов відносить такі:

1) набуття або збереження майна однією особою (набувачем) за рахунок іншої (потерпілого);

2) шкода у вигляді зменшення або незбільшення майна в іншої особи (потерпілого);

3) обумовленість збільшення чи збереження майна на стороні набувача шляхом зменшення або відсутності збільшення на стороні потерпілого;

4) відсутність правової підстави для вказаної зміни майнового стану цих осіб [10, с. 9].

Що ж стосується суб'єктивної умови виникнення зазначених зобов'язань, то вона полягає фактично у відсутності вимоги щодо суб'єктивного ставлення боржника до збільшення або збереження ним майна (концепція «відсутності вини») [13, с. 175–176].

Співвіднесемо деякі з названих умов із правом регресу. По-перше, для виникнення кондикційного зобов'язання повинне виникнути збагачення однієї особи за рахунок іншої. У регресному зобов'язанні, а саме в «регресі отриманого», регресат, отримавши від третьої особи майно за рахунок регредієнта, збільшив своє майно за рахунок останнього. У «регресі сплаченого» регредієнт, сплативши третій особі за рахунок регресата, зберіг майно останнього. По-друге, збагачення має статися за відсутності для того законних підстав або за подальшого «відпадання» таких. Збагачення визнається безпідставним, якщо отримання чи зберігання майна однією особою за рахунок другої виникло за відсутності передбачених законом, іншими правовими актами або правочином підстав. Саме ця умова свідчить, з одного боку, про розмежування двох досліджуваних нами інститутів, а з іншого – про тісний їх взаємозв'язок. Спочатку регредієнт сплатив за рахунок регресата або, відповідно, регресат отримав за рахунок регредієнта, спираючись на законні підстави (закон або договір). У цьому разі ще не можна провести паралель між регресом і безпідставним збагаченням. А вже якщо регресат починає утримувати отримане від третьої особи за рахунок регредієнта або відмовляється відшкодувати сплачене регредієнтом, можна говорити про безпідставне збагачення регресата [14, с. 8].

Під час регресу ж підстави витребування майна чи грошей із боржника існують через пряму вказівку закону. Крім того, під час регресу кредитор звертається до третьої особи, а не до особи, якій він сплатив відому суму. Якщо одна особа помилково перерахувала певну суму іншій особі, а потім, з'ясувавши свою помилку, вимагає цю суму назад, то це зворотна вимога, а не регресна, оскільки вона звернена особою, що сплатила платіж, до особи, що отримала платіж. Для регресної вимоги характерно, що ця особа сплатила кредитору, а вимагає з іншої особи. Або, наприклад, якщо фізична особа, сплутавши свого кредитора з його однофамільцем, сплатила суму боргу останньому, а потім вимагає повернути їй цю суму, тобто вимагає «назад», її вимогу все-таки не можна визнати регресною [6, с. 3].

Майно витребується за нормами, що належать до безпідставного збагачення, якщо воно отримане шляхом безпосереднього збагачення однієї особи за рахунок іншої. Якщо утворення безпідставного збагачення пов'язане з діями третьої особи за специфічної поведінки регредієнта або регресата, здійснення вимог робиться активною стороною на основі права регресу.

**Висновки.** Таким чином, регресні зобов'язання не є різновидом кондикційних зобов'язань та на них не розповсюджується дія норм глави 83 Цивільного кодексу України.

Крім того, у літературі пропонувалося так визначити місце регресних зобов'язань у системі зобов'язального права: виділити окрему групу серед інших груп зобов'язального права, а саме зобов'язання, спрямовані на відновлення майнової сфери особи та на відшкодування витрат, пов'язаних із порушенням особистих нематеріальних благ. Мета в зобов'язань цієї групи однакова – відновлення майнової сфери відповідної особи [14, с. 7–9]. До названої групи зобов'язань, на думку Ю.В. Журавльової та

Е.Ю. Малишевої, належать регресні зобов'язання, зобов'язання зі спричинення шкоди та зобов'язання з безпідставного збагачення.

Вважаємо, що регресне зобов'язання не є ні зобов'язанням із відшкодування шкоди, ні кондикційним зобов'язанням, а є самостійним засобом перенесення здійснених витрат регредієнта, які він у підсумку переносить на регресанта, з вини якого ці витрати були понесені. Отже, регресне зобов'язання за своєю юридичною природою є різновидом охоронних цивільних правовідносин за участю третіх осіб.

#### Література:

1. Смирнов В.Т. Кондикційні зобов'язання / В.Т. Смирнов // Правоведение. – 1960. – № 1. – С. 72–80.
2. Гражданское право : [учебник] : в 2 т. / отв. ред. Е.А. Суханов. – М. : БЕК, 1998. – Т. 1. – 1998. – 816 с.
3. Агарков М.М. К вопросу о договорной ответственности / М.М. Агарков // Вопросы советского гражданского права. – М. : Изд-во АН СССР, 1945. – С. 114–155.
4. Журавлева Ю.В. К вопросу о соотношении категорий «регресс» и «возмещение убытков» / Ю.В. Журавлева // Нотариус. – 2007. – № 1. – С. 15–19.
5. Корещий В.Н. Регрессивные иски по качеству / В.Н. Корещий // Арбитраж. – 1939. – № 11. – С. 11–12.
6. Новицкий И.Б. Регрессные обязательства между социалистическими хозяйственными организациями / И.Б. Новицкий. – М. : Юридическая литература, 1952. – 184 с.
7. Кархалев Д.Н. Юридическая природа регрессного обязательства / Д.Н. Кархалев // Закон и право. – 2008. – № 5. – С. 110–111.
8. Проблемы гражданского и предпринимательского права Германии / [П. Беренс, М. Венкштерн, Ф.Ю. Зеккер, Х. Кетц и др.] ; пер. с нем под общ. ред. Т.Ф. Яковлева. – М. : БЕК, 2001. – 336 с.
9. Николаенко О.В. Концепція та поняття зобов'язань, які виникають внаслідок набуття або збереження майна без достатньої правової підстави в цивільному законодавстві України / О.В. Николаенко // Актуальні проблеми держави і права. – 2006. – Вип. 28. – С. 231–237.
10. Берестова І.Є. Зобов'язання з набуття, збереження майна без достатньої правової підстави : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / І.Є. Берестова. – К., 2004. – 20 с.
11. Иоффе О.С. Советское гражданское право : в 3 т. / О.С. Иоффе. – Л. : Изд-во Ленинградского ун-та, 1961. – Т. 2. – 1961. – 678 с.
12. Иоффе О.С. Обязательственное право / О.С. Иоффе. – М. : Юридическая литература, 1975. – 880 с.
13. Берестова І.Є. Зобов'язання з набуття, збереження майна без достатньої правової підстави : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / І.Є. Берестова. – К., 2004. – 120 с.
14. Журавлева Ю.В. К вопросу о применении норм о неосновательном обогащении к регрессным требованиям / Ю.В. Журавлева, Е.Ю. Малышева // Юрист. – 2008. – № 2. – С. 7–9.

#### Жила А. В. Место регрессных обязательств в системе обязательственного права

**Аннотация.** Статья посвящена определению места регрессных обязательств в системе обязательственного права. Выяснено соотношение регрессных обязательств с обязательствами по возмещению вреда и кондикционными обязательствами. Сделан вывод, что регрессное обязательство является разновидностью охранительных гражданских правоотношений при участии третьих лиц.

**Ключевые слова:** регрессное обязательство, обязательство по возмещению вреда, кондикционное обязательство, система обязательственного права.

#### Yyla O. The position of recourse obligations in the system of law of obligations

**Summary.** The article is devoted to definition of a place of regress obligations in law of obligations. The conclusion is drawn that the regress obligation is a version of guarding civil legal relationship with the assistance of the third parties.

**Key words:** regress obligation, obligation on compensation of harm, kondiktion obligation, system of a liability law.

*Ярошевська Т. В.,  
кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри історії України та філософії  
Дніпродзержинського державного технічного університету*

## ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ У СФЕРІ ПЕРЕДАВАННЯ ТЕХНОЛОГІЙ

**Анотація.** У статті розглядаються визначення основних понять у сфері передавання технологій і виявлені розбіжності між поняттями «комерціалізація технологій» і «трансфер технологій». Установлено, що в сучасній науковій літературі немає спільної точки зору щодо визначення основних термінів у сфері передавання технологій. Робиться висновок, що ефективність і результативність законів, у тому числі й тих, які регулюють правовідносини у сфері трансферу технологій, значною мірою залежать від того, наскільки чіткі та зрозумілі визначення ключових юридичних термінів, наскільки вони логічно пов'язані й послідовні, щоб трактуватися однозначно за будь-яких ситуацій.

**Ключові слова:** технологія, результат науково-технічної діяльності, передавання технологій, трансфер технологій, комерціалізація технологій.

**Постановка проблеми.** В умовах світової інтеграції, посилення конкуренції на світових ринках рівень економічного розвитку країни визначається науково-технічним потенціалом і здатністю до використання об'єктів права промислової власності. Передавання майнових прав на об'єкти права промислової власності становить комерційний інтерес і дозволяє одержувати певні прибутки як володільцеві, так і одержувачу прав. Передавання технологій є основним чинником зростання обсягу виробництва і продуктивності праці та сприяє підвищенню якості створеної нової продукції. Тому однією з найважливіших складових інноваційного процесу й перспективним механізмом економічної стабілізації держави є трансфер технологій.

В Україні через слабку взаємодію науки та бізнесу трансфер технологій не знайшов свого розвитку. Для подолання негативних тенденцій необхідно вдосконалити законодавчу базу у сфері трансферу технологій; створити сприятливі умови для інноваційної діяльності; розробити дієві механізми державної політики щодо передавання технологій; активізувати розвиток інфраструктури ринку технологій.

Теоретичні положення щодо правового регулювання відносин у сфері трансферу технологій останніми роками досліджували під різними кутами зору вітчизняні та зарубіжні науковці: М.М. Богуславський, Ю.Л. Бошицький, О.П. Орлюк, Р.Б. Шишка, С.Ю. Погуляев, В.М. Крижна, В.М. Євдокимова, В.І. Єрьоменко, Л.А. Євсєєва, Б.М. Падучак, В.В. Тітов, В.П. Соловійов та інші. У наукових працях згаданих авторів визначено поняття «трансфер технологій», надано його класифікацію, визначено розбіжності між трансфером і комерціалізацією технологій. Проте основні напрями досліджень науковців зосереджені на загальних підходах до здійснення трансферу технологій, особливостях державного регулювання у сфері трансферу й, незважаючи на підвищений інтерес, який виявляється до цієї проблеми останнім часом, низка питань у цій сфері залишається поки що не вирішеною.

**Мета статті** – проаналізувати визначення основних понять у сфері передавання технологій для вдосконалення законодав-

чої бази в цій сфері й створення сприятливих умов для інноваційної діяльності.

**Вклад основного матеріалу дослідження.** У сучасній науковій літературі немає спільної точки зору щодо визначення поняття «технологія». Російські науковці [1, с. 53; 2, с. 10] дають визначення поняттю «технологія» у широкому та вузькому значеннях. Так, під поняттям «технологія» в широкому значенні автори розуміють науково-технічні, виробничі, управлінські, комерційні знання та досвід; у вузькому – визначають поняття «технологія» як використання відповідних об'єктів промислової власності.

Іншої думки дотримуються вітчизняні фахівці сфери передавання технологій. Так, Ю.В. Атаманова вважає, що технологія є основним об'єктом інноваційного права [3, с. 242]. На думку С.Ю. Погуляєва [4, с. 5], під технологією потрібно розуміти сукупність об'єктів права інтелектуальної власності. Найбільш повно дає визначення поняття «технологія» Б.М. Падучак [5, с. 3].

Відповідно до п. 11 ст. 1 Закону України (зі змінами) «Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій» від 14 вересня 2006 р., технологія – це результат науково-технічної діяльності, сукупність систематизованих наукових знань, технічних, організаційних та інших рішень про перелік, строк, порядок і послідовність виконання операцій, процесу виробництва та/або реалізації й зберігання продукції, надання послуг. Уважаємо це визначення терміна «технологія» в законодавстві України доцільним і таким, що відповідає ринковим вимогам.

У сучасній доктрині також немає спільної точки зору щодо визначення поняття «передавання технологій». Так, відомий російський учений М.М. Богуславський [2, с. 7] дає визначення цього поняття в загальнонауковому значенні як передавання будь-яких науково-технічних досягнень, результатів досліджень і відомостей науково-технічного характеру. У юридичному значенні, на думку автора, це поняття визначається як передавання права на використання технічних досягнень та інших об'єктів технологічного обміну. При цьому разом із винаходами, корисними моделями, промисловими зразками й іншими об'єктами права промислової власності до об'єктів технологічного обміну автор зараховує й науково-технічні відомості, що захищаються нормами авторського права (інструкції та інші види технічної документації). В.О. Фірсов [6, с. 71] вважає, що під поняттям «передавання технологій» може розумітися чи не увесь спектр економічних відносин, включаючи купівлю-продаж патентів і ліцензій, торгівлю товарами, надання послуг. На думку автора, передавання технологій може здійснюватися в різних формах і різними способами. Вона може бути як внутрішньодержавною, так і міжнародною та передаватися як на комерційній, так і некомерційній основі. Зокрема, на думку науковця, передавання технологій на некомерційній основі – це конференції, виставки, симпозиуми, семінари; спеціальна література, банки даних, описи до патентів і патентних заявок; навчання, стажування, практика учених і фахівців. До переда-

вання технології на комерційній основі можна зарахувати продаж ліцензій на об'єкти права промислової власності; надання ноу-хау; франшизінгові та інжинірингові послуги; науково-технічна й виробнича кооперація.

Англомовне поняття «трансфер технологій» у науковій літературі з'явилося нещодавно і своїй появі завдячує як переорієнтації суспільства на ринкові відносини, так і зміні суспільного укладу загалом, змінило поняття «впровадження», яким адміністративно-командна система називала процес утілення в життя інноваційної пропозиції. Проте в юридичній та економічній доктрині досі не існує єдиного визначення цього процесу. Так, одні науковці [7, с. 370–377] визначають поняття «трансфер технологій» як процес, за якого нова розробка чи технологія перетворюються в комерційний продукт, забезпечений платоспроможним попитом. На думку інших науковців [8, с. 198–203; 9, с. 320–324], трансфер технологій може розглядатися як процес використання технології, обладнання, експертних знань, ноу-хау для цілей, які спочатку не передбачались організацією розробником.

Погоджуємося з думкою І.В. Радіонової [10, с. 60], яка вважає, що поняття «трансфер технологій» передбачає не лише передавання інформації про інновацію, а і її освоєння за умови активної участі і творця об'єкта права, і кінцевого споживача продукції (послуг), яка виготовляється (надається) за допомогою нової технології. Саме тому при передаванні технології основна увага приділяється не стільки технології, скільки учасникам цього процесу, і це доцільно.

Найбільш удалий підхід до вирішення питання про форми трансферу технологій, на нашу думку, міститься у праці В.П. Соловйова [11, с. 243]. Науковець надає повну класифікацію трансферу технологій, розмежовуючи його за формою; змістом технологічних досягнень; способами передавання; сферою розповсюдження; типом передавання.

Так, на сьогодні трансфер технологій ґрунтується на явищах і процесах, які передують конкретній технологічній комерції. Серед них можна виділити, зокрема, проведення виставок, конференцій, симпозіумів, семінарів; випуск спеціальної літератури і довідників; створення інформаційних масивів, комп'ютерних банків даних і патентів; перехресне ліцензування на паритетних умовах; навчання, стажування вчених, спеціалістів, студентів, що здійснюється на паритетних основах вишами, фірмами, організаціями; міграцію вчених і спеціалістів із одних країн в інші, із наукових організацій у комерційні структури й навпаки; створення малих високотехнологічних фірм венчурного типу вченими та спеціалістами. Потік інформації про технології в некомерційній формі переважно містить відомості про результати фундаментальних досліджень, наукові відкриття, запатентовані винаходи.

Потрібно також підкреслити, що одні науковці поняття «трансфер технологій» уживають одночасно з поняттям «комерціалізація технологій», а інші – їх отождолюють. Також серед фахівців існує точка зору, що комерціалізація технології – це те саме, що й комерційний трансфер, а трансфер варто розглядати як один зі способів здійснення комерціалізації. Тому зміст цих понять теж потребує уточнення.

В.П. Соловйов [11, с. 243] зазначає, що поняття «комерціалізація технологій» – це передусім перетворення технологій у джерело прибутку. Тобто, цей термін визначається як будь-яка діяльність, спрямована на отримання прибутку від використання результатів наукових досліджень, умінь і навичок, набутих від володіння певною технологією.

Так, основними формами комерційної передавання технологій є такі: продаж патентів; продаж ліцензій на запатентовані

й незапатентовані види промислової власності (ноу-хау, секрети виробництва, технологічний досвід, технічна документація); продаж технологій у матеріалізованому вигляді, у формі апаратно-машинних засобів; навчання фахівців, консалтинговий супровід, інжиніринг, експертиза, надання послуг із організації виробництва, маркетинг; науково-виробнича кооперація, спільне проведення НДДКР; прямі інвестиції в будівництво, реконструкцію, модернізацію виробництва підприємств і фірм; лізинг інвестиції у спільні підприємства.

Оцінити зазначений ефект у результаті комерціалізації технологій і передавання необхідних знань важливо ще на стадії попередніх досліджень, щоб виявити перспективність пропонуваного об'єкта комерціалізації. Зокрема, оцінюється потенціал розробки об'єкта майбутньої комерціалізації за чотирма критеріями: технічною здійсненністю, ринковими перевагами, ринковими перспективами, промисловою придатністю.

На відміну від комерціалізації, трансфер технологій передбачає не тільки передавання інформації про інновації, а і його освоєння за активної участі творця об'єкта права, володільця інформації та кінцевого споживача продукції (послуг), яка виготовляється (надається) за допомогою нової технології. Тому основний акцент при трансфері технологій робиться не стільки саме на технології, скільки на учасниках цього процесу.

Отже, поняття «комерціалізація технологій» визначається як будь-яка діяльність, спрямована на отримання прибутку від використання результатів наукових досліджень, умінь і навичок, набутих від володіння новою технологією.

Під поняттям «трансфер технологій» розуміють не лише передавання інформації про технологію, а і її освоєння, що відбувається за участі джерела такої інформації й кінцевого споживача продукції (послуг), що виробляється (надаються) за допомогою нової технології.

На основі вищевикладеного можна сформулювати основні розбіжності між поняттями «трансфер технологій» й «комерціалізація технологій», а саме: комерціалізація технологій передбачає обов'язкове одержання прибутку й не пов'язана з обов'язковою участю інших осіб, окрім джерела інформації та кінцевого споживача продукції (послуг), що виробляється (надаються) за допомогою нової технології; трансфер технології – це обов'язкове передавання технології споживачу, який і здійснює її промислове освоєння. Але це не обов'язково пов'язане з отриманням прибутку як джерелом такої інформації, так і кінцевим споживачем продукції (послуг), що виробляється (надаються) за допомогою нової технології.

Потрібно зазначити, що найбільш точно визначення надане в ст. 1 (п. 14) Закону України «Про державне регулювання діяльності в сфері трансферу технологій», згідно з яким трансфер технології являє собою передавання технології, що оформляється шляхом укладення двостороннього або багатостороннього договору між фізичними та (або) юридичними особами, яким установлюються, змінюються або припиняються майнові права й обов'язки щодо технології та (або) її складових.

Як показує практика, трансфер технологій частіше оформляється шляхом укладення ліцензійного договору, у якому, крім істотних умов, визначених ЦК України та ст. 19 Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій»» від 02 жовтня 2012 р., можуть укладатися інші договори, обов'язкові до виконання сторонами.

Комерціалізація технології завжди оформляється шляхом укладення між сторонами двостороннього або багатостороннього договору (наприклад, ліцензійного, про науково-технічне співробітництво, про спільне виробництво, договору купівлі-

продажу). Покупець зобов'язаний своєчасно оповістити володілця прав, зокрема, про законодавство, чинне на території своєї країни; чинні норми і стандарти, у тому числі екологічні; порядок захисту прав на об'єкти інтелектуальної власності та проходження сертифікації. Аналогічну інформацію повинен повідомити й володілець прав на технологію. Крім того, правоволоділець в обов'язковому порядку повідомляє про всі відомі йому обмеження, які є або можуть виникнути в майбутньому при використанні цієї технології. Отже, володілець прав зобов'язаний надати товар вільним від будь-яких претензій третіх осіб щодо майнових прав на об'єкти технології. Некомерційні форми передавання технології не потребують жорсткої регламентації.

Варто зазначити деякі зміни в чинному законодавстві України, що регулює сферу трансферу технологій. Так, із Закону України «Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій» була виключена стаття, яка передбачала податкові пільги для трансферу технологій, здійснюваного по пріоритетних напрямках інноваційної діяльності. Раніше трансфер пропонувався звільнити від увізного мита, ПДВ із операцій купівлі-продажу, а також не оподатковувати прибуток підприємств, одержуваний від виконання проектів трансферу технологій, і це було доцільно. На думку автора статті, зазначенні зміни в чинному законодавстві України негативно впливають на розвиток сфери трансферу технологій і призводять до значного погіршення науково-технологічних процесів. Тому на сьогодні в Україні помітно ускладнилось проведення наукових досліджень і розробок, упровадження нових технологій у виробництво.

**Висновки.** У результаті вивчення теоретичних положень щодо правового регулювання відносин у сфері трансферу технологій можна зробити такий висновок:

1. Установлено, що в сучасній науковій літературі немає спільної точки зору щодо визначення основних понять у сфері передавання технологій. Проте ефективність і результативність законів, у тому числі й тих, які регулюють правовідносини у сфері трансферу технологій, значною мірою залежить від того, наскільки чіткі та зрозумілі визначення ключових юридичних термінів, наскільки вони логічно пов'язані й послідовні, щоб трактуватися однозначно за будь-яких ситуацій.

2. Автором статті були розглянуті основні поняття сфери передавання технологій і зроблено висновок, що в наукових працях визначено поняття «трансфер технологій» і «комерціалізація технологій». Так, поняття «комерціалізація технологій» визначається як будь-яка діяльність, спрямована на отримання прибутку від використання результатів наукових досліджень, умінь і навичок, набутих від володіння новою технологією.

Під поняттям «трансфер технологій» науковці розуміють не лише передавання інформації про технологію, а і її освоєння, що відбувається за участі джерела такої інформації й кінцевого споживача продукції (послуг), що виробляється (надаються) за допомогою нової технології.

На основі вищевикладеного можна сформулювати основні розбіжності між поняттями «трансфер технологій» та «комерціалізація технологій», а саме: комерціалізація технології передбачає обов'язкове одержання прибутку й не пов'язана з обов'язковою участю інших осіб, окрім джерела інформації та кінцевого споживача продукції (послуг), що виробляється (надаються) за допомогою нової технології; трансфер технології – це обов'язкове передавання технології споживачу, який і здійснює її промислове освоєння. Але це не обов'язково пов'язано з отриманням прибутку як джерелом такої інформації, так і кінцевим споживачем продукції (послуг), що виробляється (надаються) за допомогою нової технології.

3. В Україні необхідними умовами активізації інноваційних процесів є проведення комплексу заходів, важливе місце серед яких посідає система трансферу технологій, тобто створення умов для просування інноваційних продуктів як на внутрішній, так і на міжнародний ринки. Проте на сьогодні негативні наслідки кризових явищ, які відбуваються в економіці України, та значне зменшення податкових пільг для трансферу технологій призвели до значного погіршення науково-технологічних процесів. Помітно ускладнилось проведення наукових досліджень і розробок, упровадження нових технологій у виробництво.

4. Щоб забезпечити ефективне використання інтелектуального та науково-технологічного потенціалу України шляхом трансферу технологій у виробництво якісної й конкурентоспроможної продукції, уважаємо за необхідне таке: удосконалити законодавчу базу у сфері трансферу технологій; створити сприятливі умови для інноваційної діяльності; розробити дієві механізми державної політики щодо передаванні технологій і збільшити податкові пільги для трансферу технологій, здійснюваного по пріоритетних напрямках інноваційної діяльності; заохочувати світових лідерів у сфері високих технологій до ринку України; активізувати розвиток інфраструктури ринку технологій.

Недосконалість чинної в Україні відповідної законодавчої бази для врегулювання відносин у сфері передавання технологій надає можливість представникам закордонних фірм практично безперешкодно використовувати результати вітчизняних науково-технічних розробок, у тому числі створених за кошти Державного бюджету України. Значна частина отриманих в Україні наукових результатів не має охоронних документів, а, залишаючись без попиту, публікується у відкритих виданнях, передається за кордон безпосередньо науковими установами або недержавними структурами.

#### *Література:*

1. Лынный Н. К созданию системы правового регулирования инноваций / Н. Лынный, В. Еременко // Российский экономический журнал. – 1993. – № 2. – С. 53.
2. Богуславский М.М. Международная передача технологий: правовое регулирование / М.М. Богуславский, О.В. Воробьева, А.Г. Светланов. – М.: Наука, 1985. – 279 с.
3. Атаманова Ю.С. Господарсько-правове забезпечення інноваційної політики держави: [монографія] / Ю.С. Атаманова. – Х.: ФІНН, 2008. – 424 с.
4. Погуляев С.Ю. Передача технологий как вклад в простое товарищество: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Гражданское право и гражданский процесс; семейное право; международное частное право» / С.Ю. Погуляев. – Х., 2002. – 19 с.
5. Падучак Б.М. Гражданско-правовое регулирование отношений в сфере трансфера технологий: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Гражданское право и гражданский процесс; семейное право; международное частное право» / Б.М. Падучак. – К., 2011. – 20 с.
6. Фирсов В.А. Международный рынок технологий / В.А. Фирсов // ЭКО. – 1994. – № 3. – С. 71.
7. Денисюк В.А. Стан та перспективи розвитку передачі (трансферу) технологій в Україні / В.А. Денисюк // Соціально-економічні дослідження в перехідний період. – Львів, 2000. – Вип. 16. – С. 370–377.
8. Іжевський П.Г. Вплив та врахування трансакційних витрат при виборі організаційної форми трансферу технологій / П.Г. Іжевський // Наукові праці. – Донецьк, 2004. – Вип. 69. Серія «Економічна». – С. 198–203.
9. Науменко А.О. Деякі аспекти трансферу технологій як конфліктної ситуації у ринкових відносинах / А.О. Науменко // Конфлікти в суспільстві: діагностика і профілактика. – Чернівці, 1995. – С. 320–324.
10. Радіонова І.В. Основні форми та етапи здійснення трансферу технологій промислових підприємств / І.В. Радіонова // Вісник Запорізького національного університету. – 2012. – № 3 (15). – С. 59–64.
11. Соловьев В.П. Инновационная деятельность как системный процесс в конкурентной экономике (Синергетические эффекты инноваций) / В.П. Соловьев. – К.: Феникс, 2004. – 560 с.

**Ярошевская Т. В. Общетеоретические аспекты в сфере передачи технологий**

**Аннотация.** В статье рассматриваются определения основных понятий в области передачи технологий и выявлены расхождения между понятиями «коммерциализация технологии» и «трансфер технологии». Установлено, что в современной научной литературе нет общей точки зрения относительно определения основных терминов в сфере передачи технологий. Делается вывод, что эффективность и результативность законов, в том числе и тех, которые регулируют правоотношения в сфере трансфера технологий, во многом зависит от того, насколько четкие и понятные определения ключевых юридических терминов, насколько они логически связаны и последовательны, чтобы трактоваться однозначно при любых ситуациях.

**Ключевые слова:** технология, результат научно-технической деятельности, передача технологий, трансфер технологий, коммерциализация технологий.

**Yaroshevska T. General theoretical aspects in the field of a transfer of technologies**

**Summary.** The author considers the definitions of basic concepts in the field of a transfer of technology and identifies differences between the concepts of “technology commercialization” and “technology transfer”. It is established that in the modern scientific literature there is no common point of view regarding the definition of key terms in the field of technology transfer. Technology transfer is a major factor in the growth of output and productivity and improves the quality of new products. Therefore, technology transfer is one of the most important components of the innovation process and promising mechanism for economic stability of the state.

**Key words:** technology, result of scientific and technical activity, technology transmission, technology transfer, technology commercialization.

**Обіход Т. В.,**

кандидат фізико-математичних наук, старший науковий співробітник  
ВФВЕ Інституту ядерних досліджень  
Національної академії наук України,  
студент відділу післядипломної освіти та аспірантури  
Київського університету права Національної академії наук України

## ВСТУП УКРАЇНИ ДО ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ В КОНТЕКСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ НОРМ ГОСПОДАРСЬКОГО ПРАВА

**Анотація.** Успішний економічний розвиток України і, як результат, вступ до Європейського Союзу пов'язані з перетвореннями в усіх галузях господарської діяльності, що регулюються нормами господарського права. Важливо врахувати той факт, що господарські відносини існують між підприємствами, підприємцями та органами управління, тому виконавчій владі варто дотримуватися чіткої й цілеспрямованої політики для ефективного розвитку сучасної української економіки та успішного її вливання у світову економіку.

**Ключові слова:** економічний розвиток, господарське право, підприємства й підприємці, зовнішньоекономічна діяльність, галузі господарства, гальма розвитку економіки.

**Постановка проблеми.** Одним із найважливіших питань для України є вливання до сучасної світової економіки. Воно пов'язано з низкою структурних перетворень як на рівні пріоритетів галузей господарств, так і на рівні управлінської діяльності виконавчої влади. Тому на сьогодні вкрай актуальне питання, які галузі є найбільш важливими задля ефективного розвитку національного господарства й у якому напрямі повинна діяти виконавча гілка влади.

**Метою статті** є аналіз підходів Європейського Союзу (далі – ЄС) до власного продуктивного розвитку й через з'ясування проблем реалізації норм господарського права забезпечення головних важелів діяльності виконавчої влади у сфері господарських відносин.

**Вклад основного матеріалу дослідження.** На сучасному етапі, коли Україна прагне вступити до ЄС, це розсудливий і необхідний крок до злиття зі світовою економікою. Але оскільки *світова економіка* – це сукупність національних господарств, пов'язаних один із одним системою міжнародного поділу праці, економічними та політичними відносинами, то господарське законодавство є одним із найважливіших законодавств на сучасному етапі розвитку суспільства.

Прийняття Конституції України [1] заклало фундамент для організації системного розвитку нашого законодавства. Але на цьому шляху потрібно вирішити багато проблем. Останніми роками було прийнято багато законів, але не завжди при цьому враховувались загальнолюдські цінності. Особливо це стосується проблем оподаткування, приватизації, підприємництва, що є предметом господарського права. Забезпечення дієвості правових норм – першочергове завдання при формуванні правової системи України. Тому великим досягненням у формуванні господарського права є прийняття Господарського кодексу України [2], який набрав чинності 01 січня 2004 р., а також Законів України: «Про господарські товариства» від 19 вересня 1991 року, «Про приватизацію державного майна» від 04 березня 1992 р., «Про приватизацію малих державних підприємств (мала приватизація)» від 06 березня 1992 р., «Про підприємництво» від 07 лютого 1991 р., «Про цінні папери і фондові біржі»

від 18 червня 1991 р., «Про систему оподаткування» від 25 червня 1991 р., «Про обмеження монополізму і недопускання недобросовісної конкуренції в підприємницькій діяльності» від 18 лютого 1992 р. тощо.

Процес інтернаціоналізації сучасного світового господарства вимагає нового рівня багатобічних економічних взаємин, тому використання різних аспектів і форм зовнішньоекономічної діяльності для підприємств і організацій України знаходить усе більш широке застосування. Нині суб'єкти всіх форм власності займаються зовнішньоекономічною діяльністю (далі – ЗЕД). Основним нормативним актом, що регулює цю діяльність, є Закон України «Про зовнішньоекономічну діяльність» від 16 квітня 1991 р. У ньому закріплені основні принципи ЗЕД, її види, він визначає суб'єктів ЗЕД, установлює основи правового й економічного регулювання зовнішньоекономічних зв'язків, спеціальні правові режими, юридичну відповідальність. У ньому сформульовані принципи оподаткування, митного регулювання, страхування зовнішньоекономічних операцій, методи захисту прав і законних інтересів держави й інших суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності в Україні.

Господарське право є важливим і для економічного розвитку всередині держави, оскільки господарське право пов'язане із виготовленням і реалізацією продукції, виконанням робіт і наданням послуг для задоволення суспільних потреб та потреб окремих споживачів. Господарськими є відносини між суб'єктами господарювання (підприємствами, підприємцями) та органами управління, вони мають певні ознаки:

- особливим суб'єктом господарських відносин є держава, від імені якої діють її органи;
- другою характерною ознакою господарських відносин є поєднання в них організаційних і майнових елементів.
- третя ознака господарських відносин – їхній матеріальний зміст, тобто суспільне виробництво й реалізація (оборот) суб'єктами господарювання продукції (виконання робіт, надання послуг).

Важливо визначити, які групи суспільних відносин мають регулюватися тільки законами, які принципи повинні лежати в основі побудови законодавства. Найявністю законів, що не виконуються, завдає великий збиток системі правового регулювання. Існують кілька недоліків реалізації норм господарського права, які автор вважає найбільш важливими гальмами розвитку економіки України:

- відсутність політичної стабільності в суспільстві;
- відсутність централізованого й цільового регулювання економіки;
- відсутність жорсткої кари за порушення норм права;
- повинна бути чітко зазначена й гарантована конституційна захищеність підприємницької діяльності;
- складність реалізації норм господарського права;
- неоднозначне трактування норм права;



- відсутність потрібних норм права для особливих форм господарської діяльності;
- відсутність нормативної бази, необхідної для взаємозв'язку досягнень науки й техніки, інформатики з господарською діяльністю;

- хабарництво, підміна податків хабарами;
- відсутність інвестиційної привабливості.

На жаль, цей список можна було б продовжувати, але зосередимося на найбільш головних проблемах і засобах їх подолання.

Як приклад успішного економічного розвитку розглянемо ЄС, який створив спільну валюту, має динамічний спільний ринок, у якому люди, послуги, товари й капітал пересуваються вільно. Як відомо, згідно з Маастрихтським договором, ЄС базується на трьох стовпах:

1. Повноваження першого стовпа дуже широкі, а саме:

- спільний внутрішній ринок, тобто вільний рух осіб, капіталу, товарів та послуг, митний союз,
- спільна торговельна політика,
- спільна сільськогосподарська політика та політика рибальства,
- спільна транспортна й енергетична політика,
- Європейський соціальний фонд,
- спільна політика з питань охорони навколишнього середовища,
- захист конкуренції,
- підтримка наукового та технологічного розвитку,
- охорона здоров'я і споживачів,
- цивільна оборона,
- туризм і спорт.

2. Другий стовп – це спільна зовнішня політика та політика безпеки (СЗППБ). Цілі СЗППБ:

- охорона спільних цінностей, життєвих інтересів, незалежності й цілісності ЄС,
- зміцнення безпеки ЄС і його членів,
- збереження миру та зміцнення міжнародної безпеки,
- підтримка міжнародної співпраці,
- розвиток і зміцнення демократії, а також легітимних урядів і поваги до прав людини й основних свобод.

3. Третій стовп – співпраця у сфері юстиції та внутрішніх справ. У межах третього стовпа, ЄС зобов'язується таке:

- забезпечити громадянам ЄС високий рівень охорони з питань свобод, безпеки та юстиції,
- запобігати расизму і ксенофобії, а також боротися з цими явищами,
- запобігати організованій злочинності й боротися з нею,
- боротися з тероризмом, торгівлею людьми, торгівлею наркотиками, торгівлею зброєю, корупцією та зловживаннями.

Відомо, що наше господарське право як наука має розділ «Правове регулювання зовнішньоекономічної діяльності» [4; 5] де передбачено таке:

1. Сутність, принципи й суб'єкти ЗЕД.

2. Види ЗЕД.

3. Державне регулювання ЗЕД.

4. Правове становище спільних підприємств і регулювання іноземного інвестування.

5. Правове регулювання вільних економічних зон.

6. Ліцензування і квотування зовнішньоекономічної діяльності.

7. Відповідальність у ЗЕД.

Тобто, це глибоко розроблена, самоузгоджена галузь науки, яка, на жаль, не використовується в повному обсязі у зв'язку із об'єктивними й суб'єктивними обставинами, які нам зава-

жають. Але вона стосується тільки форми співпраці з іншими країнами та не вказує на найбільш важливі галузі господарства і шляхи їх розвитку.

Виходячи з прикладу ЄС, необхідно зазначити ті галузі господарства, які є найбільш важливими і на яких треба зосередитися передусім:

- сільськогосподарська політика та політика рибальства,
- транспортна й енергетична політика,
- політика з питань охорони навколишнього середовища,
- підтримка наукового й технологічного розвитку,
- охорона здоров'я та споживачів,
- туризм і спорт.

Разом із високим рівнем забезпечення громадян охороною з питань свободи, безпеки та юстиції така направленість економічної діяльності нашої держави мала б позитивний результат значно швидше, ніж розпилення діяльності Кабінету Міністрів на такому (<http://www.bnwes.info/karta-sayta-1.html>):

- нові ставки акцизного збору;
- податкова міліція;
- пенсійний збір;
- податкова інспекція і митниця дозволили не виконувати рішення судів;
- у січні підприємцям повністю відшкодували ПДВ;
- податкова обіцяє бізнесу менше перевірок;
- Кабмін удосконалив адміністрування ПДВ;
- Кабмін склав список підприємств для податкових перевірок;
- Кабмін обмежить використання податкових векселів;
- Кабмін намагатиметься стримати імпорт;
- Кабмін має намір із січня 2015 р. ввести нульову ставку оподаткування для підприємств громадських організацій інвалідів;
- акцизи на алкоголь і сигарети у 2015 р. підвищуватися не будуть;
- електронне адміністрування ПДВ з 01.01.2015 р.

**Висновки.** Важливо відмітити відсутність цільності урядової політики в напрямі ефективного розвитку всіх галузей економіки. Тобто, є генеральні галузі економіки, які треба розвивати в межах вливання у світову економіку, є необхідність керування з боку Кабінету Міністрів у межах господарського права в напрямі розвитку цих галузей. Тому не треба піднімати актуальну й животрепетну діяльність Кабміну збором податків, установленням ставок оподаткування тощо. Господарське законодавство як нормативна основа господарського права, що регулює складну і багатоетапну господарську діяльність, відрізняється від інших галузей права узгодженістю приватноправових (горизонтальних) і публічно-правових (вертикальних) відносин у сфері господарювання задля швидкого та продуктивного розвитку економічних відносин. Тому потрібна мудра політика подальшого розвитку національної економіки, а не вдосконалення «адміністрування ПДВ».

#### Література:

1. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30.
2. Господарський Кодекс України від 16 січня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № № 18, 19–20, 21–22. – Ст. 144.
3. Жук Л.А. Правові основи підприємницької діяльності : [навч. посіб.] / Л.А. Жук, І.Л. Жук, О.М. Неживець ; наук. керівник Л.А. Жук. – К. : Вид-во Європ. ун-ту, 2002. – 292 с.
4. Господарське право : курс лекцій : [навч. посіб. для юрид. фак. вузів] / А.Я. Пилипенко, В.С. Щербина. – К. : Вентурі, 1996. – 388 с.
5. Башнянин Г.І. Ч. 1; Ч. 2: Загальна економічна теорія; Спеціальна економічна теорія / Г.І. Башнянин, П.Ю. Лазур, В.С. Медведєв. – К. : Ніка-Центр ; Ельга, 2002. – 527 с.

**Обиход Т. В. Вступление Украины в Европейский Союз в контексте реализации норм хозяйственного права**

**Аннотация.** Успешное экономическое развитие Украины и, как результат, вступление в ЕС связаны с преобразованиями во всех отраслях хозяйственной деятельности, которые регулируются нормами хозяйственного права. Важно учитывать тот факт, что хозяйственные отношения существуют между предприятиями, предпринимателями и органами управления. Поэтому исполнительной власти следует придерживаться четкой и целенаправленной политики для эффективного развития современной украинской экономики и успешного ее вливания в мировую экономику.

**Ключевые слова:** экономическое развитие, хозяйственное право, предприятия и предприниматели, внешнеэкономическая деятельность, отрасли хозяйства, тормоза развития экономики.

**Obikhod T. Ukraine's accession to the EU in the context of the implementation of the norms of economic law**

**Summary.** Successful economic development in Ukraine and, as a result, the entry into the EU, is connected with the reforms in all sectors of economic activity, which are governed by the rules of economic law. It is important to take into account the fact that economic relations exist between businesses, employers and governments. Therefore, the executive branch should follow a clear and purposeful policy for the effective development of modern Ukrainian economy and for the successful infusion into the world economy.

**Key words:** economic development, economic law, enterprises and entrepreneurs, foreign economic activity, sectors of the economy, brake of economic development.

*Межевська Л. В.,**старший викладач кафедри цивільного права та процесу  
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*

## ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВІДСТОРОНЕННЯ ВІД РОБОТИ ОСІБ, КОТРИ ВИКОНУЮТЬ ФУНКЦІЇ ДЕРЖАВИ

**Анотація.** У статті розглядаються окремі питання відсторонення державних службовців від роботи, визначаються шляхи подолання наявних нормативних прогалин регламентації процедури застосування цього запобіжного заходу впливу на службовця з боку держави.

**Ключові слова:** відсторонення від роботи, дисциплінарна відповідальність, державні службовці.

**Постановка проблеми.** За правопорушення державні службовці несуть відповідальність на засадах рівності всіх перед законом, єдиної процесуальної форми розгляду справ про правопорушення, а також притягнення до одного виду відповідальності без звільнення від іншого виду відповідальності. Однак у деяких випадках державні службовці підлягають підвищеній відповідальності. Також до них можуть бути застосовані специфічні санкції, характерні лише для державних службовців. Трудова діяльність державних службовців є однією з форм праці, право на яку закріплено в ст. 43 Конституції України. Принцип рівного права доступу до державної служби, установлений ч. 2 ст. 38 Конституції України, означає рівне право громадян на обіймання державної посади відповідно до здібностей і професійної підготовки без будь-якої дискримінації [1]. Це конституційне положення відповідає п. «с» ст. 25 Міжнародного пакту «Про громадянські і політичні права» від 16 грудня 1966 р. [2], згідно з яким кожен громадянин повинен без будь-якої дискримінації й необґрунтованих обмежень допускатися до державної служби у своїй державі на загальних умовах рівності.

Проблемам правового регулювання дисциплінарної відповідальності й дисципліни праці приділяли увагу у своїх роботах багато вчених, таких як Н.Б. Болотіна, Л.П. Грузінова, О.С. Іванов, М.І. Іншин, С.І. Кожушко, С.М. Прилипко, Н.М. Хуторян, Г.І. Чанишева, О.М. Ярошенко та інші. Окремі аспекти правового регулювання процедури відсторонення у трудовому праві розглядалися у роботах О.А. Абрамової, В.М. Лебедева, В.І. Щербини, А.Г. Юр'євої. Наукові праці цих правознавців становлять добротне підґрунтя для подальших наукових досліджень правового примусу в цій галузі права, проте на сьогодні вимагають певного переосмислення в розрізі змін, що відбулися в соціально-економічному житті й законодавстві України.

Ураховуючи вищезазначене, мета статті – пошук шляхів оптимізації застосування відсторонення від роботи осіб, котрі виконують функції держави.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Основним різновидом відповідальності державних службовців є дисциплінарна відповідальність. Як зазначає А.О. Гришковець, характерною ознакою дисциплінарної відповідальності є те, що її заходи застосовуються до винного державного службовця в порядку підпорядкованості вищому державному органі чи посадовій особі, уповноваженим призначати державного службовця на державну посаду [3, с. 65].

Особливості дисциплінарної відповідальності державних службовців органів виконавчої влади та їх апарату встановлені Законом України «Про державну службу» від 16.12.1993 р. [4].

Ст. 14 Закону «Про державну службу» від 16.12.1993 р. визначає, що підставою застосування дисциплінарної відповідальності до державного службовця є таке: невиконання чи неналежне виконання службових обов'язків, перевищення своїх повноважень, порушення обмежень, пов'язаних із проходженням державної служби, а також за вчинок, який ганьбить його як державного службовця або дискредитує державний орган, у якому він працює. Частина 3 ст. 52 Закону України «Про державну службу» від 17.11.2011 р. значно деталізує перелік дисциплінарних проступків державних службовців, що є підставою для їх відповідальності, додаючи таке: вияв неповаги до державних символів України; невиконання передбачених законом заходів щодо усунення конфлікту інтересів; порушення обмежень щодо участі державного службовця у виборчому процесі, визначених виборчим законодавством; порушення правил внутрішнього службового розпорядку; порушення правил професійної етики державного службовця; прогул, тобто відсутність державного службовця на робочому місці більше ніж три години підряд протягом робочого дня без поважних причин; поява державного службовця на робочому місці в нетверезому стані, у стані наркотичного або токсичного сп'яніння [5].

Справді, нова редакція Закону України «Про державну службу» базується на «широкому» підході до формулювання в загальному вигляді підстав відповідальності. Не викликає сумніву те, що ці підстави не зводяться виключно до правопорушення. Підставами відповідальності посадовців у визначених випадках є діяння, які не завжди кваліфікуються як правопорушення. Прагнучи охопити в одному визначенні особливості різних видів відповідальності посадовців, науковці формулюють такі підстави відповідальності: а) невиконання або неналежне виконання органами й посадовцями своїх обов'язків щодо інших учасників правовідносин; б) порушення належного виконання посадовцями службових обов'язків при вирішенні питань державного значення.

До державних службовців, крім стягнень, передбачених чинним законодавством про працю України (догана, звільнення), можуть застосовуватись інші заходи дисциплінарного впливу – попередження про неповну службу відповідальності і затримка до одного року в присвоєнні чергового рангу або призначенні на вищу посаду. Згідно з редакцією Закону України «Про державну службу» від 17.11.2011 р., визначені дещо інші види дисциплінарних стягнень, що застосовуються до державних службовців, – зауваження; догана; сувора догана; попередження про неповну службу відповідальності; звільнення з посади державної служби (ч. 1 ст. 53 Закону України «Про державну службу») [5].

У науці трудового права немає єдності щодо класифікації дисциплінарних стягнень, що застосовуються до державних

службовців. Так, зокрема, В.Я. Малиновський за своїм змістом ділить дисциплінарні стягнення, що застосовуються до державних службовців, на такі три групи: а) заходи морально-правового характеру – догана, попередження про неповну службову відповідність; б) заходи матеріально-правового характеру – затримка до одного року у присвоєнні чергового рангу або призначенні на вищу посаду, зменшення розміру чи зняття премій, надбавок за високі досягнення в праці й виконання особливо важливої роботи, інших надбавок і доплат; в) припинення державної служби [6, с. 466].

Крім цього, перелік дисциплінарних стягнень розширюється локальним нормативно-правовим регулюванням (дисциплінарними статутами, відомчими інструкціями, положеннями тощо). Як відзначають фахівці Центру політико-правових реформ, що «в котре мусимо відзначити негативні наслідки такої проблеми, як відсутність єдиного публічно-правового регулювання питань публічної служби» [7, с. 123]. Автори законопроекту «Про державну службу в органах виконавчої влади» пропонували свого часу такі види дисциплінарних стягнень: зауваження, догана, затримка до одного року в присвоєнні чергового рангу, попередження про неповну службову відповідність, звільнення з державної служби [8]. Це, на думку авторів-розробників проекту, дало б змогу уникнути вказаної суперечності, оскільки регулювання здійснювалося б за рахунок норм одного закону. Однак, на жаль, досі відсутня законодавча систематизація дисциплінарних стягнень, що застосовуються до державних службовців, зокрема доцільно було б законодавчо диференціювати дисциплінарні стягнення на основні та додаткові.

«Дисциплінарна відповідальність є одним із найбільш вимогливих практикою видів юридичної відповідальності, що застосовується до державних службовців», – укаже О.В. Литвин. При цьому він зазначає, що однією з найбільш важливих проблем у цій сфері є відсутність в українському законодавстві систем контролю за відповідністю накладеного дисциплінарного стягнення тяжкості проступку державного службовця [9, с. 149]. Отже, важливим елементом розуміння сутності дисциплінарної відповідальності державних службовців є процедура притягнення до цього виду відповідальності.

Ситуація ускладнюється тим, що дисциплінарна відповідальність державних службовців досить часто на практиці поєднується з можливим їх відстороненням від роботи на певний період, скажімо, на період проведення службового розслідування. Так, у передбачених законом випадках можливе відсторонення державного службовця від виконання своїх обов'язків, що не припиняє службових відносин, але працівник тимчасово не допускається до роботи. Підставами для відсторонення державних службовців є такі: 1) загальні – поява на роботі в нетверезому стані, у стані наркотичного або токсичного сп'яніння; відмова або ухилення від обов'язкових медичних оглядів, навчання, інструктажу й перевірки знань з охорони праці та протипожежної охорони; в інших випадках, передбачених законодавством (ст. 46 Кодексу законів про працю) [10]; 2) спеціальні – невиконання службових обов'язків, що призвело до людських жертв або заподіяння значної матеріальної чи моральної шкоди громадянину, державі, підприємству, установі, організації чи об'єднанню громадян (ст. 22 Закону України «Про державну службу» від 16.12.1993 р.) [4]; у разі притягнення державного службовця до кримінальної відповідальності за службовий злочин, а так само, якщо ця особа притягається до відповідальності за інший злочин і може негативно впливати на хід досудового чи судового слідства (ст. 147 Кримінально-процесуального кодексу України) [11]; хвороба на небезпечні для

оточуючих інфекційні хвороби; особи, які є носіями збудників інфекційних захворювань; особи, які були в контакті з хворими на небезпечні для оточуючих інфекційні хвороби; особи, які відмовляються або ухиляються від обов'язкового медичного огляду; особи, які відмовляються або ухиляються від профілактичних щеплень (п. 1.2. Інструкції про порядок внесення подання про відсторонення осіб від роботи або іншої діяльності, затвердженої Наказом Міністерства охорони здоров'я України від 14.04.1995 р. № 66) [12].

Однак Закон України «Про державну службу» від 17.11.2011 р., який набрав чинності з 01 січня 2013 р., не встановлює спеціальних підстав для відсторонення державних службовців, визначаючи останнє як крайній захід, необхідний для забезпечення обґрунтованого, неупередженого та об'єктивного службового розслідування, яке проводиться у випадку вчинення державним службовцем дисциплінарного проступку (ч. 2 ст. 56 цього Закону) [5].

На підтримку такого нормативного положення І.М. Ваганова визначає відсторонення від роботи як примусовий захід запобіжного характеру, що тимчасово призупиняє виконання працівником трудової функції на підставі письмового розпорядження (наказу) роботодавця або інших уповноважених законодавством органів із метою запобігання настанню можливих негативних наслідків і профілактики правопорушень, як правило, із припиненням виплати заробітної плати [13, с. 33].

На час відсторонення від роботи державний службовець, крім випадків відсторонення у випадку звинувачення в учиненні злочину, продовжує отримувати заробітну плату. Як зазначає В.О. Бабенко, такий підхід є правильним, оскільки без припинення службових відносин і видачі трудової книжки неможливо позбавляти працівника заробітної плати [14, с. 363]. На підтвердження необхідності сплачувати заробітну плату свідчить також досвід правового регулювання трудових відносин у зарубіжних країнах. Так, наприклад, у ФРН, Новій Зеландії та Великобританії відсторонення від роботи розглядається як захід запобігання за умови, що працівник буде отримувати заробітну плату, а ось у США, Канаді, Франції і Швейцарії заробітну плату з працівника утримувати дозволено [15, с. 39–40].

Процедура проведення службового розслідування регламентується, відповідно, Постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку проведення службового розслідування стосовно осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування» від 13.06.2000 р. № 950 [16], однак процедура відсторонення державних службовців від роботи не визначена одним нормативно-правовим актом, а регламентується кількома, при чому різних рівнів.

Так, п. 4 вище зазначеної Постанови Кабінету Міністрів України визначає особливості відсторонення державних службовців від роботи в разі вчинення ними адміністративних правопорушень [16]. Ст. 147 чинного Кримінально-процесуального кодексу України вказує на можливість відсторонення державного службовця від роботи в разі вчинення службового або іншого злочину [11]. Норма Закону України «Про засади запобігання та протидії корупції» (ч. 1 ст. 19) подібного застереження не містить і зобов'язує слідчого відсторонити особу від посади, керуючись лише формальною ознакою – фактом винесення постанови про притягнення як обвинуваченого у кримінальній справі про один зі службових злочинів [17]. Така норма, можливо, і забезпечить проведення неупередженого досудового слідства по справі, однак у випадку визнання особи невинуватою або закриття кримінальної справи нівелює певною мірою репутацію державного службовця. Так,

варто відзначити, що в деяких країнах заборонені дисциплінарні дії роботодавця, які зачіпають честь працівника. Наприклад, у ФРН і Швейцарії не дозволяється вивішувати на дошці оголошень підприємства або установи повідомлення про догану з указівкою прізвища працівника й характеру допущеної ним провини. Австрія щодо цього використовує проміжний шлях: застосування такої процедури в принципі допускається, але формулювання при цьому не повинні бути образливими [18, с. 13–15].

**Висновки.** Отже, складність дотримання процедури відсторонення державних службовців пояснюється передусім відсутністю єдиного законодавчого акта, який установив би єдину процедуру відсторонення державних службовців від роботи, незалежно від підстави застосування такого заходу державного примусу. Крім того, важливим елементом законності застосування заходів дисциплінарної відповідальності є право державного службовця вимагати проведення службового розслідування. Практика свідчить, що непоодинокими є випадки намагання керівництва позбутися певних державних службовців через їхні політичні уподобання, особисті фактори тощо. Такий інструмент захисту може вважатися позитивним стосовно забезпечення законності притягнення державного службовця до дисциплінарної відповідальності.

#### Література:

- Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
- Міжнародний пакт про громадянські та політичні права. Серія «Міжнародні документи ООН з питань прав людини». – К. : Українська правнича фундація ; вид-во «Право», 1995. – 40 с.
- Гришковец А.А. Правовое регулирование дисциплинарной ответственности государственных служащих / А.А. Гришковец // Право и политика. – 2001. – № 9. – С. 57–73.
- Про державну службу : Закон України від 16.12.1993 р. / Верховна Рада України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3723-12/print1330264519359777>.
- Про державну службу : Закон України від 17.11.2011 р. / Верховна Рада України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4050-17/print1330264519359777>.
- Малиновський В.Я. Державне управління : [навчальний посібник] / В.Я. Малиновський. – 2-ге вид., доп. та перероб. – К. : Атіка, 2003. – 576 с.
- Публічна служба. Зарубіжний досвід та пропозиції для України / за заг. ред. В.П. Тимощука, А.М. Школика. – К. : Конус-Ю, 2007. – 735 с.
- Проект Закону України «Про державну службу в органах виконавчої влади» внесено до Кабінету Міністрів України // Бюрократ. – 2006. – № № 4–7. – С. 2–15.
- Литвин О.В. Юридична відповідальність державних службовців / О.В. Литвин // Науковий вісник Національного університету ДПС України. Серія «Економіка, право». – 2010. – № 2. – С. 144–150.
- Науково-практичний коментар Кодексу законів про працю України / [В.І. Прокопенко, З.Я. Козак, Л.О. Кузнецова та ін.]. – Х. : Консум, 2003. – 832 с.
- Кримінально-процесуальний кодекс України / Верховна Рада України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1002-05/print1330264519359777>.
- Інструкція про порядок внесення подання про відсторонення осіб від роботи або іншої діяльності : Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 14.04.1995 р. № 66 // Офіційний сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/z0270-95>.
- Ваганова І.М. Запобіжні заходи у трудовому праві України : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 / І.М. Ваганова ; Східноукр. нац. ун-т ім. В. Даля. – Луганськ, 2010. – 200 с.
- Бабенко В.О. Особливості звільнення державних службовців / В.О. Бабенко // Держава і право. Серія «Юридичні та політичні науки». – 2011. – Вип. 51. – С. 361–367.
- Шерегов С.А. Производственная дисциплина и трудовой распорядок в странах с развитой рыночной экономикой / С.А. Шерегов // Трудовое право. – 2002. – № 1 (23). – С. 39–47.
- Про затвердження Порядку проведення службового розслідування стосовно осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування : Постанова Кабінету Міністрів України від 13.06.2000 р. № 950 / Кабінет Міністрів України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [www.rada.gov.ua](http://www.rada.gov.ua).
- Про засади запобігання та протидії корупції : Закон України від 07.04.2011 р. / Верховна Рада України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [www.rada.gov.ua](http://www.rada.gov.ua).
- Киселев И.Я. Сравнительное и международное трудовое право / И.Я. Киселев. – М. : Дело, 1999. – 728 с.

#### Межевская Л. В. Зарубежный опыт правового регулирования отстранения от работы лиц, выполняющих функции государства

**Аннотация.** В статье рассматриваются отдельные вопросы отстранения государственных служащих от работы, определяются пути устранения существующих нормативных пробелов регламентации процедуры применения данной меры пресечения в отношении государственного служащего.

**Ключевые слова:** отстранение от работы, дисциплинарная ответственность, государственные служащие.

#### Mezhevskaya L. The experience of foreign countries in the legal regulation of dismissal from work of persons that perform the state functions

**Summary.** The article deals with some issues from the dismissal of civil servants work, determined ways to address gaps in existing regulatory procedures regulating the use of preventive measures against a public servant.

**Key words:** suspension from work, disciplinary liability, civil servants.

*Андрієнко В. В.,  
викладач кафедри  
цивільного та господарського права і процесу  
Міжнародного гуманітарного університету*

## ДОСВІД ВИКОРИСТАННЯ ФОРФЕЙТИНГУ В КРАЇНАХ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

**Анотація.** У статті йдеться про становлення та розвиток договору форфейтингу в сучасних країнах Європейського Союзу. Указано на його економічну та юридичну природу як різновид фінансових послуг. Звернуто увагу на перешкоди під час його поширення. Рекомендується використати європейський досвід договору форфейтингу для фінансування експортних операцій українських експортерів.

**Ключові слова:** договір, операція, фінансова послуга, форфейтинг.

**Постановка проблеми.** Договір форфейтингу в національну практику запозичений із законодавства країн Європейського Союзу (далі – ЄС), що є вирішальним під час встановлення підходу до його становлення та елементів його правової конструкції.

Водночас, оскільки він непомічений, у національній практиці намагаються його модифікувати. Новизна та нерозвиненість цього договору в Україні й програмно-адаптивне застосування досвіду країн ЄС свідчить про запозичити в практику використання його банками в інших країнах. Це сприятиме реалізації таких завдань: 1) уникненню тих помилок, що були допущені в праві деяких країн (стосовно яких нам вдалось віднайти емпіричний матеріал) та запозичити кращий досвід; 2) гармонізації законодавства в умовах економічного глобалізму та адаптації національного законодавства до законодавства країн ЄС; 3) забезпеченню єдиного тлумачення норм та їх застосування й тим консолідувати практику; 4) упередженню появу доморощених конструкцій форфейтингу та зловживанню цим непоміченим договором на практиці.

**Мета статті** – презентувати досвід використання договору форфейтингу в країнах ЄС та розкрити його становлення як правової конструкції. Об'єктом є досвід використання форфейтингу, а предметом – нечисельні акти та практика застосування форфейтерами цієї договірної конструкції.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Оскільки форфейтинг як економічна та правова категорія розвинувся в зарубіжних країнах, то це підкреслює доцільність його запозичення. Національний аспект може проявитися лише в стимулюванні національними програмами його підтримки, що використала Італія.

Поява та розвиток кредитування експортерів у різних країнах проходили згідно зі стратегіями їх експортно-імпоротної політики, наявним експортними потенціалами, станом банківських систем, специфіки регулювання боргових грошових зобов'язань та їх уступки під час форфейтування. З огляду на це в промислово-розвитку країнах реалізовувалася національна політика підтримки експортерів за рахунок приватного банківського капіталу як елемент політики нарощування експортного потенціалу та невтручання держави в діяльність приватного капіталу. У країнах, що розвиваються в умовах нерозвинутості їх банківських систем, виникла потреба сти-

мулювати національних експортерів за рахунок застосування їх державної підтримки. Така практика полягала у витрачання державних коштів на надання пільг експортерам, стимулювала системи витрачання коштів бюджету на розвиток експорту.

Як встановлено, уперше факторингові послуги були надані промисловій компанії «First National Bank of Boston» в 1947 р. У Західній Європі такі операції проводилися вже в 1970–1980 рр. [6]. Вони виникли в 60-х роках ХХ ст. у Швейцарії, яка досі є лідером у застосуванні цих операцій [7]. Декілька банків Цюриха, що мали багатий досвід фінансування міжнародної торгівлі, стали його використовувати для фінансування закупівель зерна країнами Західної Європи в США. Тоді постачання продукції та конкуренція між постачальниками зросли настільки, що покупці вимагали збільшити строки наданого кредиту до 180 днів проти звичних 90. Змінилася структура світової торгівлі на користь дорогих товарів із відносно великим строком виробництва, унаслідок чого підвищилася роль кредиту в міжнародному економічному обміні та пошуку інших методів фінансування експорту.

У країнах ЄС форфейтинг застосовується малими інноваційними підприємствами. Форфейтери є гарантами малого інноваційного підприємства перед кредитором і гарантують виплату кредиту на момент укладення договору про надання кредиту банком за умови, що кредит спрямовується на створення інноваційного продукту. При цьому форфейтери уникають викупів боргів малого інноваційного підприємства через об'єднання в синдикати чи форфейтингові групи з 3–6 форфейтерів. У Німеччині є форфейтинговий синдикат, що регулює таку діяльність на основі розроблених «Правил проведення форфейтингової угоди» (далі – Правила) щодо таких договорів усередині країни та за її межами. Це практикується, коли форфейтор-резидент – позичальник-юридична особа, яка зареєстрована за межами країни [5, с. 171–172]. Основна умова його проведення за цими Правилами – перехід усіх ризиків за борговими зобов'язаннями до форфейтора без права звернення на продавця боргового зобов'язання. Форфейтинговий договір укладається на строк, після якого боргові зобов'язання продавця можуть бути перепродані форфейтором іншому форфейтору чи субфорфейтору. Також такий договір може укладатися на кожне боргове зобов'язання окремо чи на декілька разом, але зазвичай не більше 8 [4, с. 11–12].

Найбільше форфейтинг розвинувся на Лондонському фінансовому ринку, на якому зростає попит і спеціальні вимоги експортерів, висока ліквідність, впроваджуються нові банківські технології з обслуговування експортерів на первинному та вторинному фінансових ринках [3, с. 65] завдяки високій ліквідності цього ринку, низьких ставках дисконтування та додаткових можливостях під час здійснення комплексних експортних контрактів [2, с. 23–24]. Тут розвинулися первинний і вторинний ринки форфейтингу. Такий вид грошового забезпечення контрактів наразі перетворюється із чисто банківського продукту (первинний ринок форфейтингу) в інструмент обо-

роту на ринках капіталу (вторинний ринок) та набуття контролю над активами боржників. Це сприяло його розвитку та торгівлі боргами й значному зниженню ставки дисконтування, появи додаткових можливостей під час здійснення експортних контрактів.

Форфейтинг розвивається в різних фінансових центрах, причому є щорічне його зростання. Він добре розвинутий також в Італії, де ним, окрім комерційних банків, займаються також спеціалізовані організації. Традиційно середньострокова операція з фіксованою процентною ставкою (строком від трьох до п'яти, інколи семи років). Водночас за гнучкого підходу форфейтерів до встановлення строків, деякі з них приймають зобов'язання зі строками до 10 років або навпаки – менше ніж на 180 днів [7].

Вивчені нами за доступними джерелами механізми підтримки експортерів через системи кредитування в більшості країн ЄС свідчать про одні й ті ж правила та уніфікацію форфейтування. Це зумовлено економічними закономірностями та швидким запозиченням передового досвіду. Він пройшов своє становлення в країнах розвинутої та стабільної банківської системи, набув правової форми, яка запозичена іншими країнами. Цим забезпечено уніфікацію форми форфейтингу – договору.

Досить показовим є досвід країн, де забезпечення національного експорту проходило через форфейтування, зокрема Італії, яка певний час за макроекономічними показниками була наближена до України. Італія як й Україна – експортер машино-технічної продукції, тобто сектору промисловості, що здебільше визначає економічний рівень розвитку країни. Застосовані в цій країні правові та економічні методи стимулювання експортерів варто застосувати й нам з урахуванням специфіки національного ринку та фінансової системи. Крім того, із запровадженням Законом Оссоли мораторію на платежі у валюті зріс ризик неотримання платежів навіть за першокласних банківських гарантій і страхових покриттів. Як стверджується, цей закон стимулював форфейтинг в Італії з 1970 р. Він просувався на ринок фінансових послуг форфейтінговими компаніями Цюріха з подоланням перепон. Так, форфейтинг як договірний фінансовий інструмент, невідомий для італійських експортерів, сприймався з острахом, що потребувало його популяризації; страховий ризик, пов'язаний із дефолтом за платежами зовнішнього боргу, практично не враховувався експортерами, які були впевнені, що вони застраховані від нього системою Державного страхового забезпечення; значна розкиданість експортерів територією країни ускладнювала доступ до них із метою популяризації та просування форфейтингу.

Прийняті заходи сприяли значному зростанню кількості та сум договорів форфейтингу протягом 1980–1982 рр. [1, с. 13]. За державної підтримки відроджена система експортного кредитування та форфейтування в Італії отримала свої принципи, а саме: доступність для італійських експортерів форм кредитування; надання чисельних заохочуваних заходів та кредитів у галузях оподаткування (зниженням вексельного збору та податків) та страхування (заснуванням Державного агентства в Римі під назвою SAGE для покриття політичного та комерційного ризиків, а також інших ризиків у зовнішньоекономічних контрактах), фінансовій сфері (наданням банку «Mediocredito Centrale-Rome» права надавати процентні субсидії для компенсації різниці між ринковою вартістю фондування та відсотком, що стягується з іноземного покупця, за умови, що така різниця не нижче узгодженої ставки («консенсусної ставки»)).

За вказаним законом італійським експортерам машин й обладнання, які здійснювали поставки з розстрочкою платежу більше 18 місяців, було надано право використовувати будь-яку форму кредитування їх контрактів (як на внутрішньому, так і на міжнародному ринку капіталів), а потім заповнити заявку в «Mediocredito Centrale-Rome» на надання відсоткової субсидії. Вона встановлювалася «Mediocredito Centrale-Rome» на підставі Інструкції Міністерства фінансів Італії для кожного конкретного типу фінансування.

Використанні форфейтингу відбувалося за такою схемою: 1) експортер після укладення контракту з імпортером на поставку продукції його виконував і тим самим надавав йому товарний кредит за узгодженою наперед із форфейтером ставкою («Кредит постачальника»); 2) використовуючи форфейтинг, експортер отримувал від форфейтера грошові кошти за поставлену продукцію в рамках зазначеного зовнішньоекономічного контракту за вирахуванням ринкового дисконту; 3) експортер подавав заявку в банк «Mediocredito Centrale-Rome» на отримання субсидії зазвичай у сумі ринкового дисконту, що зазначений вище.

Наведене дає підстави для висновку, що стимулювання експорту через пільгове кредитування банком «Mediocredito Centrale-Rome» від імені та за дорученням уряду та покриття дисконту. Експортери мали право надавати імпортерам розстрочку платежу за пільговими ставками. Заборгованість імпортера перед експортерами ліквідувалась через рефінансування експортера за такою ж процентною ставкою, також надавалась можливість отримувати переваги від страхового покриття кредитів від політичних, форс-мажорних, комерційних і валютних ризиків через SAGE.

Бенефіціаріями за цим законом були італійські експортери, які в установленому порядку подавали заявку. При цьому лімітувались також їх витрати: до дозволених витрат віднесено витрати, що пов'язані з експортом: обладнання, машини, товари тривалого користування та послуги, що належали до капітальних затрат; робочої сили; деяких видів харчових продуктів (сільськогосподарські, зоотехнічні та риби). Комерційний кредит надавався експортером на користь імпортера з метою розстрочки платежу за поставлений товар (мінімум на 24 місяці). Розстрочка платежу допускалась на суму, яка була рівна 85% вартості поставки. Інші 15% повинні були сплачуватися на дату покупки. За надану відстрочку платежу італійський постачальник нараховував проценти на суму поставки. Стимулювання полягало в наданні постачальником товарного кредиту покупцю. Операції з рефінансування кредиту здійснювалися різними шляхами в залежності від того, кому він призначався: постачальнику кредиту чи покупцю кредиту.

На підставі наведеного можемо констатувати, що в Італії постачальнику кредиту експортер надає як гарантію в банк боргові вимоги (векселі, здебільшого трати), отримані від покупця, а банк в обмін надавав кредит за такою ж процентною ставкою, як і в боргових вимогах. Італійський імпортер зобов'язаний був погасити надані банком кредити у визначені дати погашення.

Покупцю кредиту експортер надавав кредит в італійському банку, від якого отримувал готівковий платіж за експортним контрактом, а банк, відповідно, інкасував платежі від покупця чи іноземного банку покупця. Зауважимо, що такі умови кредитування передбачені міжнародною угодою «Консенсус» (неформальна угода з поставок із наперед встановленою відстрочкою платежу більше 2-х років і забезпечених страховою гарантією чи державною фінансовою підтримкою). Закон дозволяє страхування в SAGE експорту комплектуючих із серед-

ньо – та довгостроковою розстрочкою платежу, а покриття ризиків оператора держава приймала на себе.

Така система фінансування експорту італійських виробників проіснувала до 19 квітня 1995 р. поки банк «Mediocredito Centrale-Rome» не оголосив про припинення виплат субсидій за всіма заявками, що були подані після цієї дати. Причина цього була доволі банальною – недостача коштів на субсидування. Крім того, на той час італійські експортери вже завоювали певні зовнішні ринки, а також накопичили власні ресурси. Також виявилися зловживання з боку деяких експортерів та їх тіньові схеми, які слід було подолати.

Нові правила кредитування експорту були встановлені 24 січня 1997 р. і значно обмежили надання субсидій від держави. Вони передбачили виконання такі умови: 1) скорочення переліку субсидованих експортних товарів. Усі споживчі товари, напівфабрикати та товари тривалого користування перестали субсидуватися. Збережено субсидування тільки експорту машино-технічного обладнання та супутніх послуг (наладка, установка, ремонт); 2) диференційовано строк кредитування: постачальники зі строком оплати за контрактами менше 2-х років були виключені; постачальники зі строком оплати за контрактами більше 5 років могли частково субсидуватися залежно від суми поставки за таких умов: а) якщо сума договору поставки перевищує 5 млн дол., то субсидія надається в разі спільної участі в ній інших членів Організації економічного співробітництва та розвитку; б) якщо сума договору поставки знаходиться в межах від 1 до 5 млн дол., то субсидія надається на строк до 5 років; в) якщо сума договору поставки менше 1 млн дол., то субсидія не надається; 3) встановлено верхні межі субсидії. Якщо до 19 квітня 1995 р. сума субсидії могла значно варіюватися на основі поточної ринкової вартості кредитних ресурсів (верхня межа складала десь Лібор + 5% для країн із найвищим страховим ризиком), то нові правила встановили верхню межу, що не перевищує річну ставку Лібор + 2%.

Зазначені обмеження стосувалися всіх форм фінансування експорту, але, як слідує з їх змісту, були спрямовані на обмеження пільг під час форфейтування і, як наслідок, звуження сфери застосування договору форфейтингу. Справа в тому, що верхня межа в розмірі 2% не стосується інших форм фінансування, які забезпечені страховим покриттям SAGE та надаються за ставкою біля Лібор + 0,75%. Для форфейтингу страхове покриття SAGE не застосовується. Тож величина маржі повинна бути вища та змінюватися залежно від кредитного рейтингу країни позичальника та банка-гаранта.

На підставі нових правил банк «Mediocredito Centrale-Rome» встановив нові ліміти за субсидіями залежно від економічного й політичного ризику втрати фінансів у певних країнах за принципом «чим нижче клас країни, тим вищі кредитні ставки». За таких умов стає зрозумілою різна ціна кредитування під час форфейтингу, зокрема його застосування для експортерів із країн СНД. Для наочності відтворимо запозичену нами таблицю ліміт-субсидій банку «Mediocredito».

Указаний механізм державної підтримки експорту італійських компаній через форфейтування стимулював не тільки ринок кредитування, але й розвиток експорту в цілому. Отже, не дивно, що цей досвід стимулювання через призначення комерційного банку, що діє від імені державного органу, був поширений ще в низці промислово-розвинутих країн (Німеччина, Швейцарія та інші). Вважаємо, що його доцільно застосувати (але не сліпо копіювати) також в Україні з урахуванням специфіки національної банківської системи та уникнення під час розробки його нормативної основи допущених іншими країнами помилок. На наш погляд, доцільно рекомендувати вико-

ристання системи експортного кредитування з урахуванням досвіду надання законом повноважень одному з найбільших державних банків (наприклад, Ощадбанку) надавати форфейтингові послуги на комерційній основі за ринковими ставками під гарантії Кабінету Міністрів України чи безпосередньо Національного банку України. Можна було б встановити відмінність між банками-форфейтерами та форфейтинговими компаніями: завдяки високій ліквідності банки зазвичай залишають форфейтингові активи на балансі, тобто здебільше форфейтингові операції банками проводяться на первинному ринку (первинний форфейтинг), а компанії більш активно діють на вторинному ринку (вторинний форфейтинг).

Під час укладення й виконання договору форфейтингу експортери отримують від форфейтера кошти в рахунок оплати за фактом відвантаження товару. Отже, наступне повернення додаткової виручки не є виправданим. У разі отримання попереднього фінансування в сумі валютної виручки цього має бути достатнім для отримання права погашення кредиту з валютної виручки за межами України. За умови, що принцип надання переваги притоку в Україну твердих валют буде витримуватися під час здійснення валютного регулювання, відбудеться стимулювання розвитку ринкового кредитування експортерів.

**Висновки.** На підставі наведеного можна зробити висновки про доцільність подальшого вивчення передового зарубіжного досвіду позитивного регулювання та стимулювання форфейтування операцій зовнішньоекономічної діяльності, а також застосування договорів форфейтингу; виділення домінуючих та економічно виправданих моделей приватного-правового регулювання та публічного супроводження форфейтування; впровадження в Україні передових та виправданих моделей регулювання договору форфейтингу; закріплення в позитивному праві його виправданості в інших країнах моделі.

Репрезентований досвід правового регулювання форфейтингу заслуговує детального вивчення та його подальшого можливого запровадження. В основі застосування його моделей, на наш погляд, є поєднання приватних та публічних елементів, підтримка з боку держави сприяє підвищенню експортного потенціалу країни. Практика свідчить про відмову від монополії окремих банків на форфейтування. Для України, де не стабілізувалася банківська система на перших порах, як ми вважаємо, слід зупинитися на одному чи двох найбільш стабільних банках, насамперед тих, які мають державну підтримку, і досить виважено на ліцензійній основі надавати такі дозволи комерційним банкам.

### *Література:*

1. Castellucci G.B. How forfaiting is being subsidized in Italy / G.B. Castellucci // Forfaiting Review. – Volume 1. – Issue 2. – January/February 1998. – P. 13.
2. Countertrade and forfaiting. Revised & updated (International Trade Finance Series) // Euromoney DC Garder Workbook. – 2011.
3. EBRD Development Bank Report. – London : IFR Publishing, 2010.
4. Kissner E. Forfaitierung, Leasing und Factoring im Auslandsgeschaeft / E. von Kissner, K. Feinen, H. Bittmann. – Frankfurt am Main : Metzner, 1982. – P. 9–39.
5. Kuttner K. Exportfinanzierung: Nachschlagewerk fuer die Praxis / K. Kuttner. Begr ; von K. Blomeyer. – Wiesbaden : Gabler, 1992. – P. 170–179.
6. Факторинг та форфейтинг у кредитуванні експортно-імпорتنних операцій [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://ufpp.kiev.ua/factoring-ta-forfejting-u-kredituvanni-eksportno-importnix-operacij>.
7. Факторинг та форфейтинг у кредитуванні експортно-імпорتنних операцій [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://ufpp.kiev.ua/factoring-ta-forfejting-u-kredituvanni-eksportno-importnix-operacij>.
8. Форфейтинг [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://profimeter.com.ua/encyclopedia/detail.php?id=728>.



**Андриенко В. В. Опыт использования форфейтинга в странах Европейского Союза**

**Аннотация.** В статье идет речь о становлении и развитии договора форфейтинга в современных странах Европейского Союза. Указано на его экономическую и юридическую природу как разновидности финансовых услуг. Обращается внимание на препятствия при его распространении. Рекомендуется использовать европейский опыт договора форфейтинга для финансирования экспортных операций украинских экспортеров.

**Ключевые слова:** договор, операция, финансовая услуга, форфейтинг.

**Andrienko V. Forfeiting experience in the European Union**

**Summary.** Speech goes in the article about becoming and development of agreement of forfeiting in the present countries of European Union. It is indicated on his economic and legal nature as to the variety of financial services. Displace attention on obstacles at his distribution. It is recommended to use European experience of agreement of forfeiting for financing of export operations of the Ukrainian exporters.

**Key words:** agreement, operation financial service, forfeiting.

*Кімчинська С. В.,  
асистент кафедри правосуддя юридичного факультету  
Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича*

## ЮРИДИЧНІ ФАКТИ ЯК ЕЛЕМЕНТ МЕХАНІЗМУ ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО РЕГУЛЮВАННЯ

**Анотація.** Стаття присвячена проблемам з'ясування сутності, призначення та різновидів юридичних фактів у цивільному процесуальному праві. На основі проведеного дослідження автор формулює власне визначення нової для вітчизняної науки дефініції «цивільні процесуальні юридичні факти».

**Ключові слова:** юридичні факти, юридичні факти в механізмі цивільного процесуального регулювання, механізм правового регулювання, механізм цивільного процесуального регулювання.

**Постановка проблеми.** Увага останніх правових досліджень до вивчення ефективності та структури механізму правового регулювання суспільних відносин у цілому й такого його елемента, як юридичні факти зокрема обумовлена об'єктивною необхідністю активізації реформування правової системи нашої держави. При цьому саме теорія юридичних фактів розкриває фактичне підґрунтя всієї законодавчої конструкції правового регулювання, оскільки своєчасне й належне встановлення зв'язків юридичних фактів у відповідних правовідносинах є запорукою справедливого, неупередженого та своєчасного розгляду та вирішення справ у порядку цивільного судочинства. З огляду на це очевидно, що юридичні факти та їх склади, що детермінують виникнення, зміну й припинення відносин, відіграють особливу роль у цивільному процесуальному праві. Сполучаючи норми цивільного процесуального законодавства із цивільними процесуальними правовідносинами, вони трансформують будь-яке зобов'язання в правове. Крім того, юридичні факти досить часто виступають підставою для диференціації правового регулювання. Усе наведене в сукупності пояснює актуальність подальших наукових розробок питань юридичних фактів, що тільки посилюється недостатністю комплексних досліджень, які вичерпно розкривали б різновиди процесуальних юридичних фактів та посилювали б їхні регулятивні можливості.

Юридичні факти досліджуються переважно представниками загальної теорії права та дослідниками матеріальних галузей законодавства. При цьому вже вироблена правова доктрина юридичних фактів і в загальній теорії права, і в інших галузях права визнається однією з найважливіших та основоположних для сучасної цивілістики, сформульованих С.С. Алексєєвим, А.І. Бобильовим, В.Б. Ісаковим, Г.В. Мальцевим, Р.З. Лівшицем, М.М. Марченком, М.Ю. Осіпов, К.В. Шундіков та іншими вченими. Проте основним призначенням юридичних фактів у працях теоретиків виступає їх можливість обумовлювати виникнення, зміну та припинення відповідних правовідносин. Як складовий елемент механізму правового регулювання юридичні факти почали досліджуватися порівняно недавно (А.Б. Коструба, І.В. Кутюхін, М.О. Рожкова, В.Л. Яроцький та інші).

У процесуальних галузях права юридичні факти розглядалися такими вченими, як Ю.В. Білоусов, О.В. Гетманцев, Г.О. Жилін, В.В. Комаров, О.Г. Лук'янова, Н.Ю. Полянська, В.М. Протасов, В.П. Фенич, С.Я. Фурса, М.Й. Штефан,

В.В. Ярков та іншими. Здебільшого вони використовуються з метою дослідження їх впливу на окремі інститути відповідної галузі права. При цьому дослідження процесуальних юридичних фактів як складового елемента механізму цивільного процесуального регулювання досі не проводилося, що вимагає формування нових підходів у визначенні місця юридичних фактів саме в механізмі цивільного процесуального регулювання.

**Метою** цього дослідження є дослідження проблем юридичних фактів у механізмі цивільного процесуального регулювання (далі – МЦПР). Для досягнення поставленої мети нами були сформульовані такі науково-теоретичні **завдання**: 1) розкрити природу та значення юридичних фактів у механізмі правового регулювання; 2) розглянути особливості впливу різновидів юридичних фактів на МЦПР; 3) на основі проведеного аналізу сформулювати авторське розуміння поняття «цивільний процесуальний юридичний факт».

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Видовий аналіз цивільних процесуальних юридичних фактів свідчить про наявність множини досліджуваних явищ. Так, М.О. Рожкова виділяє самостійні й похідні процесуальні юридичні факти [14, с. 87]. Г.О. Жилін розрізняє юридичні факти як прояв дій чи бездіяльності учасників розгляду справи. Науковець уточнює, що як процесуальні юридичні факти можуть вистати не будь-які дії учасників розгляду справи, а лише дії, направлені на реалізацію суб'єктивних прав й обов'язків, передбачених нормами процесуального права; а також процесуальним юридичним фактом може бути й бездіяльність, але обов'язки, від виконання яких ухиляються учасники процесу, також мають бути закріплені в нормах права [5, с. 35]. В.В. Ярков конкретизує, що в окремих випадках процесуальні юридичні факти будуть мати характер дефектних, що свідчать про факт суддівської помилки, яка за наявності відповідних повноважень може бути виправлена самим судом, що її припустився чи вищим за ієрархією судом [15, с. 10].

Складним, на переконання О.Г. Лук'янової, є і такий аспект досліджень цивільних процесуальних юридичних фактів, як утворення ними процесуальна фактична система, яка належить до типу великих закритих фактичних систем і являє собою сукупність юридичних фактів, необхідних для виникнення та розвитку юридичного процесу під час вирішення конкретної юридичної справи, перелік яких вичерпно установлений у законодавстві [9, с. 166]. Проте в теорії цивільного процесуального права існують різні позиції щодо складу обставин, що виступають як процесуальні юридичні факти. Однак представники всіх позицій однакові в тому, що процесуальні дії (бездіяльність) суб'єктів цивільного процесу є процесуальними юридичними фактами. Слід також визнати, що більшість учених усе ж наполягають на включенні юридичних фактів до механізму правового регулювання та навіть пропонують сформувати на цій основі фактичну систему. Так, В.М. Протасов стверджував, що за своєю будовою процесуальна фактична система – не просто юридично важлива діяльність, як звичайні юридичні факти, а система процесуальних дій і правовідносин, що формується на основі норм процесуального права [13, с. 103].

Ми вважаємо, що юридичні факти в МЦПР справді утворюють своєрідну фактичну систему, яка характеризується не тільки складною структурою, але й складним характером зв'язків між її компонентами та іншими елементами МЦПР. Як пропонує В.Б. Ісаков, окремо слід виділяти велику фактичну систему як широкий комплекс юридичних фактів, узятих у масштабі нормативного акта, правового інституту, галузі права чи всієї правової системи за певний проміжок часу [6, с. 83]. Підтримує таку пропозицію й О.Г. Лук'янова, яка продовжує та зазначає, що закрита фактична система – це сукупність юридичних фактів, необхідних для виникнення та розвитку юридичного процесу під час вирішення конкретної юридичної справи, перелік яких вичерпно встановлюється в законодавстві [10, с. 94]. Справді, суб'єкти цивільних процесуальних правовідносин вступають у розпочатий цивільний процес, запускаючи в дію МЦПР, через відповідні процесуальні дії, які після реагування суду стають процесуальними юридичними фактами. Як вважає Н.Ю. Полянська, при цьому як процесуальні юридичні факти можуть виступати не будь-які дії учасників розгляду справи, а лише дії, безпосередньо направлені на реалізацію суб'єктивних цивільних процесуальних прав і виконання обов'язків [12, с. 45]. При цьому, на думку О.П. Войтович, у МЦПР рішенням суду також установлюється юридичний факт, що породжує зміни в направленості й характері правового регулювання у сфері відповідної галузі права [3, с. 37].

Вважаємо, що в нашому випадку суб'єкти цивільних процесуальних правовідносин вступають у МЦПР через процесуальні дії, які після реагування суду стають цивільними процесуальними юридичними фактами. Г.О. Жилін констатує, що до числа процесуальних юридичних фактів належать як дії учасників цивільних процесуальних правовідносин, так і події; проте всі вони можуть впливати на розвиток процесу лише в сукупності з процесуальними діями, насамперед діями суду [5, с. 35]. Інакше кажучи, якщо ж дії чи бездіяльність учасників цивільних процесуальних правовідносин не знаходять відповідного процесуального оформлення, вони не можуть бути цивільними процесуальними юридичними фактами, не призводять до настання процесуальних наслідків і, відповідно, не входять до МЦПР. Серед решти складових елементів МЦПР саме юридичні факти мають ніби подвійну природу й, з одного боку, є частиною об'єктивної реальності, а з іншого – стають частиною цивільного процесу.

На думку М.О. Рожкової, у процесуальному праві присутні два види юридичних фактів: правова модель обставин (як абстрактна й типова обставина, вказівка на яку міститься в нормі права і з яким норма права пов'язує можливість настання певних наслідків) і процесуальні юридичні факти (тобто конкретна життєва обставина, що вже настала та існує в просторі й часі, а також підпадає під дію відповідної норми права) [14, с. 67–68]. Подібний підхід, до речі, не є абсолютно новим, адже риси такого розуміння простежуються в окремих роботах із кримінального процесуального права. Питання ролі юридичних фактів у механізмі кримінально-процесуального регулювання розглядалося І.В. Кутюхіним в однойменній дисертації [8]. На його переконання, юридичними фактами в кримінальному процесі є передбачені в нормах кримінально-процесуального права як факти-моделі явища реальної дійсності (факти – явища), настання яких призводить до правових наслідків [8, с. 49]. Подібну точку зору поділяє й А.В. Каструба [7, с. 91].

Як стверджує Н.І. Мірошнікова, юридичні факти належать до таких різномірних елементів, що частково мають відношення до МПР, а частково лежать за межами власне правової матерії [11, с. 24, 26]. При цьому, як відзначає Н.Ю. Полянська, як

процесуальні юридичні факти можуть виступати не будь-які дії учасників розгляду справи, а лише дії, безпосередньо направлені на реалізацію суб'єктивних цивільних процесуальних прав і виконання обов'язків [12, с. 32]. Як зауважувала Н.І. Авдєєнко, якщо в інших галузях права юридичний факт знаходиться поза межами правовідносин, виконуючи роль передумови їх виникнення, то в цивільному процесуальному праві юридичний факт (процесуальна дія) виявляється включеним у загальну систему процесуальних правовідносин. На думку науковця, таке сполучення в процесуальній дії характеру юридичного факту й суб'єктивного права чи процесуального обов'язку створює рух (процес), перехід від одного процесуального правовідношення до іншого в певній послідовності, яка наперед передбачена нормами цивільного процесуального права [1, с. 66]. Саме тому О.Г. Лук'янова називала процесуальні юридичні факти своєрідними ключовими точкам процесуально-правового регулювання [9, с. 165–166].

Враховуючи все вищенаведене, вважаємо, що цивільний процесуальний юридичний факт як складовий елемент внутрішньої підсистеми МЦПР – це конкретна життєва обставина, що змодельована в нормі цивільного процесуального права й призводить до виникнення, зміни чи припинення цивільних процесуальних правовідносин із дотриманням завдань цивільного судочинства.

Тісний взаємозв'язок між складовими елементами підсистем МЦПР призводить до того, що одні з них можуть бути одночасно й передумовами залучення інших компонентів, і результатом їх використання в процесі здійснення правосуддя в цивільних справах. Так, як слушно відзначає О.Г. Лук'янова, для того, щоб закладена в правовій нормі модель поведінки втілювалася в реальну дійсність, необхідно настання спеціальних умов – юридичних фактів [9, с. 167]. Поділяє зазначену точку зору й Г.О. Жилін, який зауважує, що юридичні факти виступають сполучною ланкою між нормами цивільного процесуального права та цивільними процесуальними правовідносинами [5, с. 34]. Основним аспектом взаємозв'язку юридичних фактів із процесуальними правовідносинами є, на думку І.В. Кутюхіна, те, що змістовна основа юридичних фактів представлена фрагментами поведінки, діяльності, окремими гранями вчинків людей – суб'єктів процесуально-правових відносин. Учений вважає, що це не випадково обрані фрагменти або ключові моменти соціальних зв'язків, а навпаки, такі «точки» цих зв'язків, які спроможні вплинути на весь механізм процесуально-правового регулювання, у тому числі з конкретним правовідношенням і навіть судочинством у цілому [8, с. 44, 59]. При цьому до результатів залучення процесуального юридичного факту М.О. Рожкова відносить, окрім руху процесуального правовідношення, також і наслідки реалізації процесуальної правосуб'єктності сторін чи компетенції державного суду (що не є рухом процесуального правовідношення, на думку автора, а є проявом його функціонування, нормального розгортання) і наслідки захисту порушених процесуальних прав [14, с. 87]. Ще в більш розгорненому вигляді участь юридичних фактів у процесуально-правовому механізмі трактував В.М. Протасов, який відзначав, що основними елементами процесуально-правового механізму є основний процес (тобто правовідношення), передпроцес (тобто юридичний факт) і нормативна основа їх функціонування (тобто норма процесуального права) [13, с. 100–101].

Підсумовуючи, зазначимо, що цивільне процесуальне регулювання завжди починається з норми цивільного процесуального права, його механізм діє в межах системи цивільних процесуальних правовідносин, а сполучною ланкою між нормою права й тим суспільним відношенням, яке вона покликана вре-

гулювати, виступають якраз ті життєві обставини, які в теорії науки цивільного процесуального права називаються цивільними процесуальними юридичними фактами. Тому юридичні факти визнаються необхідним елементом МЦПР [5, с. 34] і є тими правовими інструментами, що забезпечують його регламентаційний вплив [16, с. 19–20].

Однак деякі дослідники не визнають за юридичними фактами статусу самостійного елементу МПР, вважаючи, що значення юридичних фактів зводиться до того, щоб забезпечити перехід від однієї стадії правового регулювання до іншої. Так, Ю.І. Гревцов стверджує, що сам по собі юридичний факт є життєвою обставиною, з якою норма права пов'язує виникнення, зміну чи припинення правовідносин, а отже, юридичний факт – необхідна передумова правовідносини й не більше [4, с. 73]. Позиції цього вченого протистоїть твердження О.Г. Лук'янової, яка вважає, що розуміння юридичних фактів лише як передумови виникнення правовідносин прибуднює та звужує їх справжнє значення як важливої складової частини МПР [10, с. 92–93], адже ще в середині минуло століття С.С. Алексєєв сформулював тезу, яка не втрачає актуальності й сьогодні, згідно з якою «юридичні факти є умовами, з якими норми права пов'язують виникнення чи зміну правовідносин» [2, с. 35]. І в наш час учені доводять правоту й справедливості цього твердження, відзначаючи, що до наслідків настання юридичного факту слід відносити не лише рух цивільного процесуального правовідносини (його виникнення, зміна чи припинення), але й наслідки реалізації цивільної процесуальної правосуб'єктності (її виникнення чи припинення), а також наслідки захисту порушених, невизнаних чи оспорених суб'єктивних цивільних прав [14]. Тому, за словами Н.І. Авдеєнко, специфіка цивільного процесуального права полягає в тому, що воно на відміну від інших галузей права (крім кримінально-процесуального) регулює не лише суспільні відносини, детерміновані юридичними фактами, але й наперед передбачений нормами цивільного процесуального права певний порядок, певну послідовність, процедуру в розвитку цивільного судочинства [1, с. 66].

**Висновки.** Юридичні факти в цивільному процесі призводять до виникнення, зміни та наступної динаміки цивільного процесуального регулювання щодо практичної реалізації приписів норм цивільного процесуального права чи належного виконання судових рішень. У сукупності із зазначеним можна констатувати, що, будучи включеними до елементів МЦПР, юридичні факти забезпечують фактичну обґрунтованість цивільного судочинства. Крім того, самостійність цивільних процесуальних юридичних фактів в МЦПР визначається тим, що вони пов'язані не тільки з цивільними процесуальними правовідносинами, але і з іншими елементами МЦПР. Тому ми вважаємо, що цивільний процесуальний юридичний факт як складовий елемент внутрішньої підсистеми МЦПР – це конкретна життєва обставина, змодельована в нормі цивільного процесуального права, що призводить до виникнення, зміни чи припинення цивільних процесуальних правовідносин із дотриманням завдань цивільного судочинства. Юридичні факти в МЦПР справді утворюють своєрідну фактичну систему, яка характеризується не тільки складною структурою, але й складним характером зв'язків між її компонентами та іншими елементами МЦПР.

#### *Література:*

1. Авдеєнко Н.І. Механізм і предели регулюючого воздействия гражданского процессуального права / Н.І. Авдеєнко. – Л.: Изд-во ЛГУ, 1969. – 73 с.

2. Алексеев С.С. Механизм правового регулирования в социалистическом государстве / С.С. Алексеев. – М.: Юрид. лит., 1966. – 188 с.
3. Войтович Е.П. Судебная практика в механизме гражданско-правового регулирования : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / Е.П. Войтович. – Новосибирск, 2006. – 167 с.
4. Гревцов Ю.И. Проблемы теории правового отношения / Ю.И. Гревцов. – Л.: Изд-во ЛГУ, 1981. – 128 с.
5. Жилин Г.А. Целевые установки в механизме гражданского процессуального регулирования / Г.А. Жилин // Журнал российского права. – 1998. – № 12 – С. 29–40.
6. Исаков В.Б. Фактический состав в механизме правового регулирования / В.Б. Исаков. – Саратов : Изд-во Саратовского ун-та, 1980. – 95 с.
7. Каструба А.В. Цивільні правовідносини і правоприпиняючі юридичні факти в механізмі правового регулювання / А.В. Каструба // Ученые записки Таврического национального университета им. В.И. Вернадского. Серия «Юридические науки». – Т. 23 (62). – 2010. – № 2. – С. 89–96.
8. Кутюхин И.В. Юридические факты в механизме уголовно-процессуального регулирования : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / И.В. Кутюхин. – Владивосток, 2004. – 183 с.
9. Лукьянова Е.Г. Теория процессуального права / Е.Г. Лукьянова. – М.: Издательство НОРМА, 2003. – 240 с.
10. Лукьянова Е.Г. Механизм процессуального регулирования и его элементы / Е.Г. Лукьянова // Журнал российского права. – 2001. – № 7. – С. 91–96.
11. Мирошникова Н.И. Механизм осуществления субъективных гражданских прав / Н.И. Мирошникова. – Ярославль : Изд-во ЯРГУ, 1989. – 189 с.
12. Полянская Н.Ю. Реализация принципа диспозитивности в механизме гражданского процессуального регулирования : дис. ... канд. юрид. наук. – Саратов, 2005. – 197 с.
13. Протасов В.Н. Основы общеправовой процессуальной теории / В.Н. Протасов. – М.: Юридическая литература, 1991. – 144 с.
14. Рожкова М.А. Теория юридических фактов гражданского и процессуального права: понятия, классификации, основы взаимодействия : дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.03; 12.00.05 / М.А. Рожкова. – М., 2010. – 418 с.
15. Ярков В.В. Юридические факты в механизме реализации норм гражданского процессуального права / В.В. Ярков. – Екатеринбург : Изд-во СЮИ, 1992. – 131 с.

**Кимчинская С. В. Юридические факты как элемент механизма гражданского процессуального регулирования.**

**Аннотация.** Статья посвящена проблемам установления сущности, предназначения и видов юридических фактов в гражданском процессуальном праве. На основе произведённого исследования автор формулирует собственное определение новой для отечественной науки дефиниции «гражданские процессуальные юридические факты».

**Ключевые слова:** юридические факты, юридические факты в механизме гражданского процессуального регулирования, механизм правового регулирования, механизм гражданского процессуального регулирования.

**Kimchynska S. Legal facts as a part of the mechanism of civil procedural regulation**

**Summary.** The article is devoted to the problem of establishing the nature, destination and types of legal facts in the law of civil procedure. On the basis of the produced research the author formulates its own definition of term „civil procedural legal facts”, which is new for a national science.

**Key words:** legal facts, civil procedural legal facts, legal regulation mechanism, mechanism of regulation in civil procedure.

Карнаух В. С.,

*аспірант кафедри цивільного права юридичного факультету  
Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

## ЗНАЧЕННЯ КАТЕГОРІЙ «ПРАВОВІДНОШЕННЯ» ТА «ЗОБОВ'ЯЗАННЯ» ДЛЯ ПІЗНАННЯ СУТНОСТІ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО ДОГОВОРУ

**Анотація.** Стаття присвячена аналізу категорій «правовідношення» та «зобов'язання» в межах дослідження цивільно-правового договору.

**Ключові слова:** договір, правовідношення, зобов'язання, сторони договору, сторони зобов'язання, природа договору.

**Постановка проблеми.** Цивільно-правовий договір (далі – договір) є фундаментальним поняттям цивілістики, дослідження якого має тривалу історію та широку перспективу. Це пояснюється різноманітністю теоретичних смислів, які пропонує науковцю зазначена категорія, складністю осягнення договору в розрізі будь-якої приватноправової традиції. Як справедливо зазначає Н.С. Кузнєцова, категорія цивільно-правового договору належить до цих правових феноменів, роль і значення яких у впорядкуванні суспільних відносин, незважаючи на численні дослідження, і досі залишаються недостатньо вивченими [1, с. 12]. На перший погляд логічна узгодженість послідовності «правовідношення – зобов'язання – договір» та єдність у розумінні категорій «правовідношення» й «зобов'язання» за умови більш детального вивчення природи договору перетворюються на розгалужену сукупність нових аспектів пізнання договору, які не допускалися первинним буквальним припущенням. Так, для пізнання договору потребують висвітлення можливість складного, нетипового зв'язку між зобов'язанням і договором; наявність договірних правовідношень, якими не охоплюється відносність зобов'язання; глибока змістовна наповненість окремих законодавчих договірних конструкцій з огляду на сприйняття категорій «правовідношення» та «зобов'язання» як необхідних.

Правовідношення як загальнотеоретичне й цивільно-правове явище, співвідношення договору з правовідношенням та зобов'язанням досліджували О.С. Йоффе, С.Ф. Кечекьян, О.О. Красавчиков, Ф.К. Савіньї, Ю.К. Толстой, Р.Й. Халфіна, Г.Ф. Шершеневич. На сучасному етапі розвитку цивілістичної думки на зазначені питання звертають увагу В.А. Белов, І.В. Бекленішева, Т.В. Боднар, Б.М. Гонгало, П.В. Крашенніков, Н.С. Кузнєцова, В.В. Луць, С.О. Погрібний, К.І. Скловський та інші.

**Метою** цієї роботи є фіксація значення категорій «правовідношення» й «зобов'язання» в межах аналізу договору як складної цивілістичної реалії шляхом співставлення змісту названих понять та відображення їх сутності в нормативних приписах, а також визначення наслідків застосування такого підходу під час дослідження договору.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Передусім слід навести ті риси загальнотеоретичного розуміння правовідношення та зобов'язання, які необхідні для подальшого поглиблення нашого дослідження. Існує декілька основних підходів до визначення суті правовідношення, основи яких було закладено ще радянськими цивілістами. Ю.К. Толстой розглядав правовідношення як проміжну ланку між нормою права та фак-

тичним суспільним відношенням. Правовідношення відіграє службову роль під час регулювання фактичних суспільних відносин, які лежать у його основі. Тут саме правовідношення за своєю суттю є ідеологічним відношенням, абстракцією, через допущення та ствердження якої норма права регулює суспільні відносини [2, с. 22, 30]. На нашу думку, більш обґрунтованим є бачення Р.Й. Халфіни, яка кваліфікувала правовідношення як реалізацію правової норми, форму суспільного відношення, що врегульоване нормою права в єдності правової форми та змісту; категорію, через призму пізнання якої виявляється відповідність між нормативною моделлю та реальним поведінковим механізмом [3, с. 99, 111–112]. Дійсно, реальність правовідношення покликана усунути розрив між статичним буттям норми права та динамічним правозастосуванням, у тому числі в межах договірної регулювання. За такого уявлення правовідношення не перетворюється на факультативну умоглядну форму, що обслуговує право та відривається від суспільного життя.

Зобов'язання в нормативній площині розглядається саме як правовідношення, видове поняття визначається через найближче родове поняття. Відповідно до ч. 1 ст. 509 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) зобов'язанням є правовідношення, у якому одна сторона (боржник) зобов'язана вчинити на користь другої сторони (кредитора) певну дію (передати майно, виконати роботу, надати послугу, сплатити гроші тощо) або утриматися від певної дії, а кредитор має право вимагати від боржника виконання його обов'язку [4]. Отже, зобов'язання є видом цивільного правовідношення. Традиційно залежно від структури міжсуб'єктного зв'язку цивільні правовідносини поділяються на відносні та абсолютні. Зобов'язання за умовою такого поділу являє собою відносне цивільне правовідношення [5, с. 101–102]. Не можна не погодитись із М.Д. Єгоровим, який указує на той факт, що специфіка окремих видів правовідношення проявляється не в тому, що уповноважена сторона має право або не має права вимагати щось від зобов'язаної сторони, а в тому що саме може вимагати уповноважена сторона від зобов'язаної сторони в конкретному правовідношенні. З метою недопущення тотожності між зобов'язанням та відносним правовідношенням учений роз'яснює, що зобов'язання як наукове поняття має сенс та значення лише тоді, коли воно розглядається як специфічна правова форма опосередкування відносин цивільного обороту, пов'язаних із переміщенням товарів між учасниками цього обороту з метою задоволення їх приватних інтересів. Отже, у зобов'язальному правовідношенні зобов'язана сторона має передати саме товар уповноваженій стороні. Товар за таких умов – це дія або бездіяльність, що має вартісний характер, споживачьку вартість, може бути оцінена в умовах товарного обороту [6, с. 38–40, 45].

Осмислення загальнотеоретичної конструкції договору в умовах глибинної трансформації економічного укладу характеризується постійним ускладненням сутності договору, зумовлює необхідність виваженого розкриття змісту поняття

«договір» шляхом обережної прив'язки до нього особливостей зобов'язання як правовідношення. Очевидно, що в цивілістичній науці неминучість пізнання договору через співвідношення його з правовідношенням та зобов'язанням є загальною визначеною. Поступовий розвиток учення про договір, як буде показано нижче, лише підтверджує необхідність повторного звернення до названих понять.

Договір у сучасній цивілістичній доктрині розглядається як юридичний факт, угода (правочин), правовідношення (зобов'язання), документ, правовий акт, джерело права [7, с. 257; 8, с. 185–186; 9, с. 137]. Підкреслюючи смисловий зв'язок між договором та правовідношенням, О.О. Красавчиков зазначав, що в договорі відсутні права та обов'язки, а наявна лише конкретна вольова модель того правовідношення, яке виникає відповідно до закону на основі договору [10, с. 12]. У своїй класичній праці, керуючись переконанням у неприпустимості змішування понять «договір-юридичний факт» та «договір-факт існування правовідношення», видатний цивіліст зауважує, що договір є дією, яка спрямована на рух правовідношення; саме ж правовідношення, підставою виникнення якого є договір (угода), точніше йменувати договірним правовідношенням [11, с. 117]. Знаменно, що в науці цивільного права наводяться міркування й про зайвість категорії «правовідношення» в цілому та зокрема стосовно пізнання договору. На думку Б.І. Пугінського, значення категорії «правовідношення» зводиться переважно до фіксування існування між суб'єктами юридично регламентованого відношення, правової співвіднесеності; «демістифікація правовідношення є одним із завдань сучасної науки права»; «дійсний зміст і пізнавальне значення цієї гранично загальної абстракції (правовідношення – В. К.) не доведено й не підтверджено ні в одній правовій науці або галузі права»; більше того, «позбавлені підстав спроби показати зобов'язання як різновид правовідношення і тим більше – тлумачити договір як правовідношення». Визнання договору правовідношенням, як уважає Б.І. Пугінський, неминуче тягне за собою неможливість розкриття регулятивного потенціалу договору, означає відмову від виявлення його основних властивостей [12, с. 39–41]. Несправедливою, на нашу думку є легковажність у дослідженні договору як регулятора цивільних відносин, джерела права, правового акта, оскільки вимоги, що їх ставить розвиток економічних відносин та накопичення нових способів пізнання договору, нерозривно пов'язані. При цьому важко погодитись із досить категоричним заперечувальним ставленням Б.І. Пугінського до правовідношення. Учені-цивілісти на різних етапах розвитку науки опановували зазначену категорію, досліджували її роль у механізмі правового регулювання, обґрунтовували її теоретичну необхідність [2; 3; 13; 14]. У свою чергу правила формальної логіки диктують порядок з'ясування суті зобов'язання через виявлення його приналежності до категорій інших явищ. Такий логічний зв'язок розкривається власне в легальному визначенні зобов'язання, що наведено вище (ч. 1 ст. 509 ЦК України). Ми вважаємо, що можливість розуміння договору як правовідношення свідчить лише про складність договору як правового явища. Натомість спрощення змісту цього поняття, нівелювання категоріальних особливостей договору є суттєвою перешкодою для його пізнання. До сказаного слід додати, що буде корисним урахування думки тих учених, які наголошують на необхідності оновлення концепції правовідношення. Так, В.А. Белов у зв'язку із цим пропонує виходити з поняття суб'єктивного права як першооснови правовідношення замість суспільного відношення. За такого підходу правовідношення являє собою зв'язок юридичних можливостей із засобами їх юридичного забезпечення (регулятивного суб'єктивного права –

з юридичним обов'язком, охоронного – з юридично необхідною примусовою поведінкою, секундарного – зі станом юридичної зв'язаності тощо [15, с. 257].

Тепер ми перейдемо до питання співвідношення зобов'язання та договору, ретельний розгляд якого має наслідком нові, досить неочікувані обрисі пізнання договору. Видатний німецький цивіліст Ф.К. Савіньї визначав договір як джерело зобов'язання. Характерно, що концепт договору вже в той час (XIX ст.) своєрідно розгортався в різних сферах цивільного права. Ф.К. Савіньї вів мову про договір, що породжує зобов'язання як про зобов'язальну угоду, тобто договір, який установлює зобов'язання між декількома особами [16, с. 374]. Г.Ф. Шершеневич описував характер співвідношення договору й зобов'язання як співвідношення причини та наслідку [17, с. 442]. Визнання договору підставою виникнення зобов'язання, проте, потребує додаткового пояснення. Відповідно до ч. 2 ст. 11 ЦК України однією з підстав виникнення цивільних прав та обов'язків є договори та інші правочини. Таким чином, у законі відображається співвідношення зобов'язання та договору як причини та наслідку, підстави та результату. Слід розуміти, що використання формулювання «цивільні права та обов'язки» в зазначеному вище положенні, а також у ч. 1 ст. 626 ЦК України, де договір визначається як домовленість двох або більше сторін, спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків, означає, що зобов'язання не виступає єдиним результатом договору. Відповідно до ч. 2 ст. 88 ЦК України в засновницькому договорі товариства визначаються зобов'язання учасників створити товариство, порядок їх спільної діяльності щодо його створення, умови передавання товариству майна учасників, якщо додаткові вимоги щодо змісту засновницького договору не встановлені ЦК України або іншим законом. Правильно зазначає К.І. Скловський, що зобов'язання являє собою хоча й головний, але все таки опосередкований результат договору, про що свідчить та обставина, що зобов'язання від договору частіше за все відділяють інші юридичні факти – не тільки сплив строку або настання умови, але й дії третіх осіб, події тощо [18, с. 11]. Водночас підставою виникнення зобов'язання є не лише договір. За загальним правилом згідно із ч. 1 ст. 1167 ЦК України моральна шкода, завдана фізичній або юридичній особі неправомірними рішеннями, діями чи бездіяльністю, відшкодовується особою, яка її завдала, за наявності її вини. Тут, на нашу думку, деліктне зобов'язання виникає на підставі складного юридичного факту – цивільного правопорушення. Можливими є випадки, коли договір наявний, а зобов'язання відсутнє. Так, за договором простого товариства сторони (учасники) беруть зобов'язання об'єднати свої вклади та спільно діяти з метою одержання прибутку або досягнення іншої мети (ст. 1132 ЦК України). Очевидно, що в цьому випадку мова йде не про зобов'язання в його традиційному розумінні з відповідним суб'єктним складом, представленим кредитором та боржником, які мають взаємні права та обов'язки, а про цивільний обов'язок (цивільний обов'язки), що виконується в межах, установлених договором або актом цивільного законодавства (ч. 1 ст. 14 ЦК України).

Характер співвідношення між зобов'язанням та договором, як показують рамки теоретичного пізнання та рівень законодавчих формулювань, може значною мірою ускладнюватися. У цьому контексті В.А. Белов звертається до інститутів представництва та договору на користь третьої особи [15, с. 245–246]. Звернемо нашу увагу на нормативні положення про представництво, що містяться в ЦК України. Відповідно до ст. 237 ЦК України представництвом є правовідношення, у якому одна сторона (представник) зобов'язана або має право

вчинити правочин від імені другої сторони, яку вона представляє. Представництво виникає на підставі договору, закону, акта органу юридичної особи та з інших підстав, встановлених актами цивільного законодавства. Договір, яким встановлюється праввідношення, є договір доручення, за яким одна сторона (повірений) зобов'язується вчинити від імені та за рахунок другої сторони (довірителя) певні юридичні дії. Правочин, вчинений повіреним, створює, змінює, припиняє цивільні права та обов'язки довірителя (ст. 1000 ЦК України). У межах праввідношення представництва, що виникає на підставі договору, важливо помітити особливості суб'єктного складу. Представник – контрагент договорів, які він укладає, не є при цьому стороною зобов'язань, що виникають на підставі таких договорів. Стороною цих зобов'язань виступає особа, яку представляють (довіритель). Таким чином, сторона договору та суб'єкт зобов'язального праввідношення тут різняться. Крім того, договір, який укладається представником, є підставою виникнення окремого договірного зобов'язання, зміст якого, вочевидь, значною мірою відрізняється від змісту власне праввідношення представництва, що виникло у свою чергу на підставі договору. Таке договірне зобов'язання, на наш погляд, має службовий характер щодо представництва, оскільки основним елементом фактичного складу, необхідного для його виникнення, є наявність праввідношення представництва. Примітно, що під час законного представництва договір, що укладається представником, є наслідком праввідношення, яке виникає в силу закону. Звідси з необхідністю випливає, що тут праввідношення представництва є необхідною передумовою виникнення договірного зобов'язання. Іншими прикладами, що підтверджують неоднозначність співвідношення між договором і зобов'язання, є договір на користь третьої особи й відступлення права вимоги. У договорі на користь третьої особи боржник зобов'язаний виконати свій обов'язок на користь третьої особи, яка встановлена або не встановлена в договорі. Виконання договору на користь третьої особи може вимагати як особа, яка уклала договір, так і третя особа, на користь якої передбачено виконання, якщо інше не встановлено договором або законом чи не впливає із суті договору (ст. 636 ЦК України). У такому разі третя особа не є стороною договору, але є стороною зобов'язання, що виникло з договору. У свою чергу під час відступлення права вимоги кредитора, що відбувається за договором, цесіонарій не є стороною договору, що встановив первинне зобов'язання між кредитором (цедентом) та боржником. Тут через укладення договору цесії трансформується суб'єктний склад зобов'язання під час збереження суб'єктного складу першого договору. Окремо в межах розгляду цієї проблеми слід звернути увагу на необґрунтованість твердження про виникнення виключно одного зобов'язання на підставі договору, а також про одночасність договору та зобов'язання, що частково вже була спростована наведеними вище міркуваннями. У науці доводилася неприпустимість подібних суджень [18, с. 12]. Ми лише наведемо декілька прикладів. У межах договору купівлі-продажу за умови настання конкретних юридичних фактів може виникнути зобов'язання з відшкодування витрат на усунення недоліків товару. Такими юридичними фактами є укладення договору купівлі-продажу й передавання товару неналежної якості (ч. 1 ст. 678 ЦК України). За договором підряду може виникнути зобов'язання з безоплатного виправлення недоліків у роботі в розумний строк (ч. 1 ст. 852 ЦК України). Як додатковий аргумент на користь спростування тези «один договір – одне зобов'язання» використаємо приклад, який наводять Б.М. Гонгало та П.В. Крашенінников у спільному дослідженні. Мова йде про договір, у якому передбачаються такі умо-

ви: 1) продавець зобов'язується передати покупцеві квартиру; 2) покупець зобов'язується сплатити продавцю, наприклад, 30% купівельної ціни; 3) 70% купівельної ціни, що залишилися, продавцю сплачує банк; 4) покупець зобов'язується сплатити банку суму, що відповідає 70% купівельної ціни, і сплатити відсотки на цю суму; 5) квартира знаходиться в заставі в банку в забезпечення зобов'язання покупця перед банком [19, с. 71]. Чи можливо тут говорити про один договір, якому відповідає одне зобов'язання? Стверджувальна відповідь була б позбавленою сенсу. Наявний кредитний договір, договір іпотеки, договір купівлі-продажу, наявна можливість існування розгалуженої системи зобов'язань, які виникають на підставі окремих названих договорів. При цьому вся складна система договірних і відповідно зобов'язальних зв'язків основним джерелом свого формування має основний договір із зазначеними умовами. Цілком погоджуємося з К.І. Скловським, який наголошує на тому, що договір породжує не стільки й не тільки окремі зобов'язання, які виникають разом із ним, але й можливості самих різних зобов'язань, що виникнуть у майбутньому, залежно від комбінації тих фактів, на які сторони вказали в договорі або на які вказує закон [18, с. 13].

Насамкінець підтримаємо можливість виникнення на підставі договору абсолютних праввідношень [20, с. 72–80]. Відомо, що в абсолютних праввідносинах уповноваженій особі протистоїть невизначене число зобов'язаних осіб [5, с. 102]. Як відмічає В.В. Луць, договір є вираженням взаємно узгодженої волі двох або більше сторін договору, яка може бути спрямована на виникнення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків у формі зобов'язального або іншого (наприклад, майнового) праввідношення [21, с. 127]. Г.Ф. Шершеневич писав: «Сфера договору виходить за межі зобов'язальних відносин; <...> договором переноситься з однієї особи на іншу речове право або виключне право, без права вимоги» [17, с. 442–443]. За договором дарування одна сторона (дарувальник) передає або зобов'язується передати в майбутньому другій стороні (обдаровуваному) безоплатно майно (дарунок) у власність (ч. 1 ст. 717 ЦК України). Результатом договору дарування, таким чином, є виникнення права власності в обдарованого та відповідно абсолютне праввідношення між обдарованим й невизначеним числом зобов'язаних осіб. Розглядаючи значення традиції як договору, за яким передається речове право, Ф.К. Савінбі зазначав, що традиція являє собою справжній договір, оскільки в ній сприймаються всі ознаки поняття договору, у традиції міститься волевиявлення обох сторін, спрямоване на передання володіння та власності, і внаслідок цього праввідношення діючих осіб стають іншими; та обставина, що самого цього волевиявлення недостатньо для повної традиції, що має додатися дійсне набуття володіння як зовнішня дія, не анулює суті договору, що полягає в цьому [22, с. 385].

**Висновки.** У ході проведеного дослідження було показано окремі аспекти складної юридичної природи договору, отримало підтвердження припущення про необхідність пізнання договору на основі ретельного аналізу його співвідношення з такими категоріями, як «праввідношення» та «зобов'язання». Спрошене теоретичне уявлення про взаємозв'язок договору із цими поняттями не відповідає потребам практики та рівню законодавчого регулювання. Мають отримати подальше розроблення в цивілістиці формування та опис багатоступневих типів співіснування договору та зобов'язання, конкретизація відмінностей у суб'єктному складі договорів-підстав та зобов'язань-наслідків, характеристика цивільних праввідношень, що виникають із договорів та не становлять собою зобов'язань.

**Література:**

1. Кузнецова Н.С. Договор у механізмі регулювання цивільно-правових відносин / Н.С. Кузнецова // Право України. – К., 2012. – № 9. – С. 12–18.
2. Толстой Ю.К. К теории правоотношения / Ю.К. Толстой. – Л.: Издательство Ленинградского Университета, 1959. – 88 с.
3. Халфина Р.О. Общее учение о правоотношении / Р.О. Халфина. – М.: Юрид. лит., 1974. – 351 с.
4. Цивільний кодекс України (зі змінами та допов. станом на 6 квітня 2015 р.). – К.: Паливода А.В., 2015. – 380 с.
5. Гражданское право: в 3 т. / под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. – 4-е изд., перераб. и доп. – М.: Проспект, 2005. – 765 с.
6. Егоров Н.Д. К вопросу о понятии обязательства / Н.Д. Егоров // Сборник статей к 55-летию Е.А. Крашенинникова: сб. науч. тр. / отв. ред. П.А. Варул; Яросл. гос. ун-т – Ярославль: ЯрГУ, 2006. – С. 36–49.
7. Казанцев М.Ф. Понимание гражданско-правового договора: традиционные взгляды и новые подходы / М.Ф. Казанцев // Научный ежегодник Института философии и права Уральского отделения Российской Академии наук. – Екатеринбург: УрО РАН, 2002. – Вып. 3. – С. 257–282.
8. Казанцев М.Ф. К вопросу об общей теории правового договора / М.Ф. Казанцев // Научный ежегодник Института философии и права Уральского отделения Российской Академии наук. – Екатеринбург: Изд-во УрО РАН, 1999. – Вып. 1. – С. 179–196.
9. Погрібний С.О. Механізм та принципи регулювання договірних відносин у цивільному праві України: [монографія] / С.О. Погрібний. – К.: Правова єдність, 2009. – 304 с.
10. Красавчиков О.А. Гражданско-правовой договор: понятие, содержание и функции. / О.А. Красавчиков // Гражданско-правовой договор и его функции // Межвузовский сборник научных трудов / отв. ред. О.А. Красавчиков. – Свердловск: УрГУ, 1980. – 143 с.
11. Красавчиков О.А. Юридические факты в советском гражданском праве. / О.А. Красавчиков. – М.: Госюриздат, 1958. – 183 с.
12. Пугинский Б.И. Теория и практика договорного регулирования / Б.И. Пугинский. – М.: ИКД «Зерцало-М», 2008. – 224 с.
13. Иоффе О.С. Правоотношение по советскому гражданскому праву / О.С. Иоффе: ЛГУ имени А.А. Жданова. – Л.: Ленинградский университет, 1949. – 143 с.
14. Чеговадзе Л.А. Структура и состояние гражданского правоотношения: [монография] / Л.А. Чеговадзе. – М.: Статут, 2004. – 542 с.
15. Белов В.К. вопросу о соотношении понятий обязательства и договора / В.К. Белов // Вестник гражданского права. – 2007. – № 4. – С. 239–258.
16. Савиньи Ф.К. Обязательственное право. Перевод с немецкого / Ф.К. Савиньи; Пер.: Мандро Н., Фукс В.; Предисл.: Попондопуло В.Ф. – С.-Пб.: Юрид. центр Пресс, 2004. – 576 с.
17. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права / Г.Ф. Шершеневич. – 9-е изд. – М.: Издание Бр. Башмаковых, 1911. – 851 с.
18. Скловский К.И. О соотношении договора и обязательства / К.И. Скловский // Вестник гражданского права. – 2013. – № 4. – С. 5–18.
19. Гонгало Б. Відоме про договір / Б.М. Гонгало, П.В. Крашенинников // Право України. – К., 2012. – № 9. – С. 66–77.
20. Бекленишева И.В. Гражданско-правовой договор: классическая традиция и современные тенденции / И.В. Бекленишева. – М.: Статут, 2006. – 204 с.
21. Луць В.В. К вопросу о сущности и содержании гражданско-правового договору / В.В. Луць // Частное право. – 2013. – № 1. – С. 124–136.
22. Савиньи Ф.К. фон. Система современного римского права: в 8 т. Т. II / Ф.К. фон Савиньи; пер. с нем. Г.П. Жигулина; под ред. О.Д. Кутателадзе, В.М. Зубаря. – М.: Статут; О.: Центр исследования права им. Савиньи, 2012. – 573 с.

**Карнаух В. С. Значение категорий «правоотношение» и «обязательство» для познания сущности гражданско-правового договора**

**Аннотация.** Статья посвящена анализу категорий «правоотношение» и «обязательство» в пределах исследования гражданско-правового договора.

**Ключевые слова:** договор, правоотношение, обязательство, стороны договора, стороны обязательства, природа договора.

**Karnaugh V. The value of the categories of “legal relationship” and «obligation» for understanding the nature of contract**

**Summary.** The article is devoted to the analysis of the categories of “legal relationship” and “obligation” within the study of contract.

**Key words:** contract, legal relationship, obligation, contracting parties, parties of the obligation, nature of contract.



Стадник К. О.,

аспірант кафедри господарського права  
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

## ФУНКЦІЇ ТА СПРЯМУВАННЯ КОНЦЕНТРАЦІЇ КАПІТАЛУ В СУЧАСНІЙ ЕКОНОМІЦІ УКРАЇНИ

**Анотація.** Стаття присвячена дослідженню господарсько-правового значення функцій і спрямування концентрації капіталу у вітчизняних економічних умовах. Виявлено суттєві недоліки господарського законодавства. Запропоновано способи модернізації й удосконалення чинного законодавства в сфері концентрації капіталу.

**Ключові слова:** законодавство про економічну конкуренцію, концентрація капіталу, логістика, ТНК, державний контроль, процеси економічної концентрації.

**Постановка проблеми.** Контроль за процесами економічної концентрації є одним із заходів державного регулювання господарських відносин. Однак господарсько-правове забезпечення концентрації капіталу відстало від часу за вартісними критеріями, спрямуванням, державним регулюванням, розвитком ринків і засобами регулювання. На сьогодні у світі процеси концентрації капіталу відбуваються зі значною активністю, про що свідчить швидке збільшення на глобальному ринку кількості транскордонних національних корпорацій (далі – ТНК), що, у свою чергу, призводить до загострення конкуренції.

Питання процесів економічної концентрації та конкретних процесів концентрації капіталу відображено в роботах вітчизняних і зарубіжних науковців, серед яких Д.В. Задахайло, В.І. Шевченко, Г.В. Ільющенко, С.С. Шумська, І.Г. Андрущенко, Д.А. Сорокін, В.В. Костицький та ін. Проте за наявності значної кількості досліджень цього питання дискусійними залишається велика кількість аспектів.

**Метою статті** є всебічний аналіз господарсько-правових функцій і спрямування концентрації капіталу у світлі сучасних економічних процесів, як вітчизняних, так і закордонних.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** У сучасних умовах глобалізації світової економічної системи найпотужнішими гравцями ринку є ТНК, які здійснюють концентрацію капіталу у величезних масштабах. Україна у своєму економічному розвитку також має низку ТНК та інших суб'єктів господарювання, концентрація капіталу в яких відбувається не менш активно. Проте на сьогодні Закон України «Про захист економічної конкуренції» (далі – Закон) повністю не забезпечує регулювання цих процесів, зокрема вартісний критерій був установлений ще у 2005 р. й нині він не відповідає тим вимогам, які диктує сучасний економічний розвиток. Також Законом не врегульовано питання стосовно понятійного апарату, критеріїв, умов, структури капіталу, форм, функцій, об'єкта, видів, засадничих аспектів здійснення державної політики у сфері концентрації капіталу. Закон розглядає ринки як гомогенні поняття, однак всі ринки різні за:

- ступенем конкурентності;
- ступенем наявності/відсутності природної монополії;
- ступенем уже наявного рівня концентрації тощо.

Незважаючи на різноманітність ринків, між ТНК (як основними суб'єктами господарювання у сфері процесів концентрації капіталу) правила вільної конкуренції не діють узагалі. Ці корпорації мають певну товарну спрямованість (нафтові ТНК).

Існує лише поділ світу між ними за територіальною ознакою. Боротьба за нові ринки збуту або зміцнення квот здійснюється ними самостійно. Яскравим прикладом є Японія. Завдяки технологічній орієнтації й високій ефективності національного виробництва ця країна монополізувала ринки продукції електронної промисловості через насичення їх якісними недорогими товарами, які виявляються понад конкуренцією.

Географічно ТНК здійснюють на сьогодні вплив на концентрацію капіталу так:

1. Західноєвропейські ТНК:
  - 80% знаходяться в Західній Європі;
  - інші 20% – в Африці (ТНК Франції), Латинській Америці (ТНК Італії й Німеччини), Австралії та Нової Зеландії (ТНК Англії);
2. ТНК США зосереджені в:
  - Західній Європі;
  - Канаді;
  - Латинській Америці;
  - Японії;
3. ТНК Японії розташовані в:
  - США (1,8%);
  - південній і південно-східній Азії.

З урахуванням швидкого глобалізаційного розвитку багатofункціональну роль концентрації капіталу в сучасній національній економіці можна розподілити за такими групами:

*1. Сприяння монополізації, олігополізації економіки.* У цьому випадку формується економічна влада, що є олігархічністю національної економіки, вплив на яку може здійснюватися виключно шляхом посилення конкуренції.

*2. Формування конкурентоспроможності за рахунок:*

- відкриття національного ринку входженням до СОТ та інших міжнародних економічних організацій;

- збільшення обсягів виробництва;
- розвиненість технологічних ланцюгів (надають можливість підвищувати конкурентоспроможність за рахунок контролю над усім). ТНК утворюють так звані технологічні ланцюги світової активності з виробництва певних продуктів чи послуг, у яких кожна країна чи регіон мають чітко визначену (нав'язану ТНК) спеціалізацію [7, с. 10]. Слабкі країни, потрапивши в такий ланцюг, перетворюються в зовні керованих економічних суб'єктів [8, с. 9];

- акумуляція фінансового капіталу та інноваційні підрозділи (тут відбувається не лише концентрація капіталу, а й концентрація інноваційного потенціалу: науково-технічна інфрмація, управління, кадри, а також техніко-технологічний, кадровий, фінансовий, науково-дослідний, комунікаційний, мотиваційний, інформаційно-методичний, інтелектуальний, ринковий, організаційно-управлінський і виробничо-технічний потенціал). Результатом є серійність виробництва. Інноваційний потенціал є комплексною характеристикою спроможності підприємства. Зарубіжним досвідом доведено, що результативність інноваційної політики залежить від спроможності урядів країн правильно і своєчасно обирати механізми її реалізації з

урахуванням зростаючої ролі знань, інновацій і творчості в суспільстві [9, с. 197];

– розвиток і підтримка логістики. Для підтримки високої конкурентоспроможності логістичних ланцюгів підприємства повинні постійно розвиватися й удосконалюватися. Для цього необхідно чітко визначити таке: наскільки добре логістичний ланцюг працює в цей час; у якому напрямі потрібно вдосконалювати логістичні ланцюги; наскільки успішно проходить процес перетворень логістичних ланцюгів у вибраному напрямі [1, с. 698]. Логістика робить вагомий внесок саме для отримання переваг, оскільки вона активізується на підвищенні гнучкості підприємства та спрямована на швидке реагування вимог ринку [2, с. 127–134]. Завдяки логістиці, суб'єкти господарювання забезпечують належний рівень обслуговування кінцевого споживача, надаючи йому при цьому певні додаткові переваги, які можуть стосуватись й еластичності поставок щодо величини партії, й еластичності щодо умов оплати праці, й еластичності щодо термінів і місця виконання замовлення тощо [3, с. 191]. Логістика є фактором підвищення конкурентоспроможності, інструментом оптимізації та зниження витрат підприємств [4, с. 36]. Логістика розробляє ретельно зважені й обгрунтовані пропозиції, які сприяють досягненню найефективнішої роботи підприємства, підвищенню його ринкової ставки й отриманню переваг над конкурентами [5, с. 13]. Основні деталі логістичного ланцюгу включають таке: зберігання сировини та продукції, виробництво товарів, відправка товарів зі складів готової продукції тощо [6, с. 223].

### III. Установлення протиправних виявів:

– недопущення трансформації економічної концентрації в економічну владу. Необхідність визначення правового механізму відмежування правових форм дозволеного рівня концентрації капіталу від трансформації таких суб'єктів у центри економічної влади. Концентрація капіталу не дорівнює економічній владі. Реакція держави має бути такою: нейтралізація (реальний допуск іноземного виробника на ринок) шляхом демонополізації; припинення небезпечної концентрації (наприклад, реприватизація). Концентрація капіталу розглядається не лише як загроза економічній конкуренції, а і як загроза виникнення центру економічної та політичної влади.

– трансфертне ціноутворення (система визначення звичайної ціни товарів і/або результатів робіт (послуг) в операціях, визнаних відповідно до ст. 39 Податкового кодексу України) використовується як метод розподілу прибутків і/або витрат усередині групи компаній. Трансфертні ціни за надані послуги, товари всередині холдингу визначаються не ринком, а адміністративними рішеннями центру; такі ціни існують між пов'язаними підрозділами однієї структури. Холдинги намагаються дотримуватися єдиної політики в галузі трансфертних цін у глобальному масштабі. На початку 1980-х рр. у США налічувалося близько 1,5 тис. компаній, які активно використовували трансфертне ціноутворення [11]. До них і сьогодні належить General Motors тощо;

– офшорні центри прибутку (ухилення від сплати податків): надають можливість вивести свої капітали із країни; податкова оптимізація; захист активів; максимальна конфіденційність бенефіціара; у схемах оптимізації оподаткування використовуються у сферах інвестування, торгівлі, операцій із цінними паперами, кредитування тощо. Розповсюджений спосіб ухилення від податків у власній країні – переміщення діяльності чи капіталу в іншу країну, завдяки чому вони стають схованими від національних податкових служб [12, с. 447]. На міжнародному рівні такі центри прибутку регулюються Конвенцією ОЕСР

про адміністративну взаємодопомогу з проблем оподаткування (Convention on Mutual Administrative Assistance in Tax Matters) (Україною не ратифікована).

Отже, має бути врахований зарубіжний досвід контролю за концентрацією, накопиченням і виведенням капіталу до офшорних зон. Згідно із Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 24.02.2003 р. № 77-р, до офшорних зон належать такі: острів Джерсі; острів Мен; острів Олдерні; Бахрейн; Беліз; Андорра; Гібралтар; Монако; Ангілья; Антигуа й Барбуда; Аруба; Багамські Острови; Барбадос; Бермудські острови; Британські Віргінські Острови; Віргінські Острови (США); Гренада; Кайманові Острови; Монтсеррат; Нідерландські Антильські Острови; Пуерто-Ріко; Мент-Вінсент і Гренадіни; Сент-Кітс і Невіс; Сент-Люсія; Співдружність Домініки; Теркс і Кайкос; Ліберія; Сейшельські Острови; Вануату; Маршалльські Острови; Науру; Ніуе; Острови Кука; Самоа; Мальдівська Республіка.

З огляду на різноманітність ринків товарів і послуг доцільною є сегментація економіки за секторами на:

а) принципово неконкурентоспроможні сектори економіки;  
б) сектори національної економіки, що забезпечують на цей момент ВВП країни, концентрація відбулася давно й повною мірою, так звані «традиційні» галузі економіки (металургія та агропромисловий комплекс) залишаються на засадах цінової конкуренції;

в) нові галузі економіки, що потребують активної економічної концентрації для забезпечення швидкого розвитку, зокрема галузі, що ще дають інноваційну ренту, у яких ще не розвинута цінова конкуренція, іде насичення ринку; збільшення частки новітніх секторів із високим рівнем інноваційності. Недоліками формування інноваційної інфраструктури є безсистемність і непослідовність її формування, недостатня нормативно-правова урегульованість питань розвитку інноваційної інфраструктури та недостатня державна підтримка, низький рівень фінансування всіх елементів інфраструктури, відсутність постійно доступної систематизованої інформації про завершені розробки новітніх технологій [15, с. 132];

г) сектори національної економіки, що безпосередньо забезпечують інтереси й потреби національної економічної та політичної безпеки, – концентрація може відбуватися для досягнення максимального ефекту аж до стану монополізації ринку.

Отже, при визначенні обсягу концентрації капіталу на певних ринках має бути врахований той фактор, що первинно всі ринки є різними як за складом виробників та споживачів, так і за галузями виробництва, логістичним забезпеченням, станом конкуренції тощо. З урахуванням цього вважаємо, що концентрація капіталу відбувається на двох рівнях:

1) на внутрішньому ринку (де відбувається тяжіння до монополізму);

2) концентрація в глобальному контексті (так звана висока концентрація) як умова серійності виробництва в умовах цінової конкуренції й умова фінансування власних локальних інноваційних систем (у вигляді конструкторських бюро, наукових лабораторій тощо). Це дає змогу створювати інноваційний продукт – реалізація товару не на умовах цінової конкуренції, а використовуються виключні права інтелектуальної власності, у результаті чого отримується інноваційна рента.

**Висновки.** Ми пропонуємо змінити функціональний обов'язок держави щодо концентрації суб'єктів господарювання з пасивної ролі у вигляді контролю на активну роль, яка виявляється в активному впливі держави на процеси концентрації капіталу в діапазоні від обмеження (на усталених ринках) до стимулювання (на ринках, що розвиваються). Контроль необ-

хідно розглядати як умову забезпечення конкурентоспроможності ринку, а процеси економічної концентрації – це, по суті, умова конкурентоспроможності.

Концентрація капіталу повинна виконувати такі функції: формування конкурентоспроможності, збільшення обсягів виробництва, розвиненість технологічних ланцюгів, концентрація інноваційного потенціалу, розвиток і підтримка логістики. Проте існує й негативний аспект у вигляді трансфертного ціноутворення, офшорних центрів прибутку, формування економічної влади тощо. Також вважаємо доцільним застосування сегментації економіки за секторами.

Тому ми наголошуємо на підтриманні ідеї кодифікації законодавства про економічну конкуренцію й унесенні змін до чинного вітчизняного законодавства у сфері захисту економічної конкуренції з питань визнання АМКУ єдиним органом у сфері забезпечення процесів економічної концентрації, надання йому достатніх і чітко визначених повноважень; перегляду вартісних критеріїв концентрації капіталу; застосування методу розподілу ринків тощо.

### Література:

1. Талан М.В. Моделювання логістичних стратегій торговельних підприємств / М.В. Талан // Вісн. Ін-ту підприємництва та перспективних технологій при Нац. ун-ті «Львівська політехніка». – 2008. – № 633. – С. 696–701.
2. Хвищун Н.В. Логістичні складові підвищення конкурентоспроможності підприємства / Н.В. Хвищун // Логістика: теорія та практика. – Луцьк. – 2011. – №1. – С. 126–134.
3. Верхоглядова Н.І. Синергетичний ефект впровадження концепції інтегрованої логістики при формуванні конкурентних переваг промислового підприємства / Н.І. Верхоглядова // Економічний простір. – 2013. – № 74. – С. 183–195.
4. Каир З.С. Основы логистики : [учеб. пособ.] / З.С. Каир, А.А. Лукьянченко, А.И. Омелянчук. – Донецк : Юго-Восток, 2003. – 522 с.
5. Таньков К.М. Виробнича логістика : [навч. посіб.] / К.М. Таньков. – Х. : ВД «ІНЖЕК», 2006. – 305 с.
6. Захарченко В.И. Сумма знаний в экономике : в 12 т. / В.И. Захарченко, З.А. Кузнецова. – Одесса : Наука и техника, 2008. – 428 с.
7. Далевська Н.М. Предмет міжнародної політичної економії з погляду індивідуального буття особистості / Н.М. Далевська // Актуальні проблеми економіки, менеджменту, маркетингу : матеріали VII Міжнародної науково-практичної конференції (м. Львів, 10–11 лютого 2012 року) : у 2 ч. – Львів : Львівська економічна фундація, 2012. – Ч. 1. – 2012. – С. 9–10.
8. Кіндзерський Ю. Особливості розвитку світової промисловості та їх вплив на формування екзогенних обмежень для виробництва в Україні / Ю. Кіндзерський // Економіст. – 2011. – № 12. – С. 9–13.
9. Федулова Л.І. Проблеми винахідницької діяльності в Україні: регіональний аспект / Л.І. Федулова // Стратегічні пріоритети. – 2009. – № 1. – С. 197–204.
10. Трансфертные цены [Электронный ресурс]. – Режим доступа : // <http://www.grandars.ru/student/nalogi/transfertnye-ceny.html>.
11. Міжнародні фінанси : [навч. посіб.] / за ред. д. ю. н., проф., академіка АЕН України Ю.Г. Козака, доц. Н.С. Логвінової, к. ю. н., доц. В.В. Ковалевського. – 3-те вид., перероб. та доп. – К. : ЦУЛ, 2007. – 554 с.
12. Козак Ю.Г. Міжнародне оподаткування / Ю.Г. Козак, В.М. Сліпець. – К. : Центр навчальної літератури, 2003. – 550 с.
13. 15. Вдовічен А.А. Інноваційна інфраструктура як фактор регіонального розвитку / А.А. Вдовічен, О.В. Соколюк // Вісник Чернівецького торговельно-економічного інституту. Серія «Економічні науки». – 2013. – Вип. 1. – С. 130–135. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://nbuv.gov.ua/j-pdf/Vchetei\\_2013\\_1\\_23/pdf/](http://nbuv.gov.ua/j-pdf/Vchetei_2013_1_23/pdf/).

### Стадник Е. А. Функции и направленность концентрации капитала в современной экономике Украины

**Аннотация.** Статья посвящена исследованию хозяйственно-правового значения функций и направленности концентрации капитала в отечественных экономических условиях. Обнаружены существенные недостатки хозяйственного законодательства. Предложены способы модернизации и усовершенствования действующего законодательства в сфере концентрации капитала.

**Ключевые слова:** законодательство про економічну конкуренцію, концентрація капіталу, логістика, ТНК, державний контроль, процеси економічної концентрації.

### Stadnyk K. Functions and orientation of the capital concentration in the modern economy of Ukraine

**Summary.** The article is due to economic and legal value of the functions and focus of capital concentration in Ukrainian economic conditions. Substantial disadvantages of economic legislation have found. The author suggests ways to modernize and improve existing legislation in the field of concentration of capital.

**Key words:** legislation on the economic competition, concentration of capital, logistics, TNK, state control, processes of economic concentration.

Стасів Н. С.,  
аспірант

Львівського національного університету імені Івана Франка

## ПРОЦЕСУАЛЬНІ ДІЇ СУДУ НА СТАДІЇ ВІДКРИТТЯ ПРОВАДЖЕННЯ ЗА ЗАЯВАМИ ПРО ВИДАЧУ ВИКОНАВЧОГО ЛИСТА НА ПРИМУСОВЕ ВИКОНАННЯ РІШЕННЯ ТРЕТЕЙСЬКОГО СУДУ

**Анотація.** У статті досліджено процесуальні дії суду на стадії відкриття провадження за заявами про видачу виконавчого листа на примусове виконання рішення третейського суду. Описано проблеми, які виникають при постановленні судами ухвал про відкриття провадження, про відмову у відкритті провадження, про залишення заяви без руху, про повернення заяви, про залишення заяви без розгляду у справах про видачу виконавчого листа на примусове виконання рішення третейського суду. Запропоновано можливі шляхи їх вирішення.

**Ключові слова:** третейська угода, суд, третейський суд, рішення суду, виконавчий лист.

**Постановка проблеми.** Нещодавно законодавець уніс зміни до Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України), додавши до вже наявних і усталених положень новий розділ VII-1 «Провадження у справах про оскарження рішень третейських судів та про видачу виконавчих листів на примусове виконання рішень третейських судів». Дослідження вказаного виду провадження ще не було предметом окремого аналізу вчених-цивілістів, а тому воно потребує детального наукового вивчення.

Процесуальні дії суду на стадії відкриття провадження у справі не раз досліджувалися вітчизняними вченими. У кожному з підручників і навчальних посібників з вказаної дисципліни хоча б один розділ присвячений цьому питанню. Крім того, правовий статус учасників третейського розгляду вивчали Н.А. Вангородська, Н.А. Литвин, Ю.Д. Притика, В.А. Рекун, С.О. Юлдашев. Разом із тим питання процесуальних дій суду на стадії відкриття провадження за заявами про видачу виконавчого листа на примусове виконання рішення третейського суду (далі – заяви про видачу виконавчого листа на рішення третейського суду) залишилось поза увагою українських науковців.

У межах статті ми спробуємо дослідити процесуальні дії суду на стадії відкриття провадження за заявами про видачу виконавчого листа рішення третейського суду, проаналізувати нормативно-правове закріплення та судову практику з цього питання.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** При надходженні до суду заяви про видачу виконавчого листа на рішення третейського суду на суддю покладається важливий обов'язок із перевірки вказаної заяви та прийняття рішення, оформленого відповідним процесуальним документом. Саме тому варто зосередити увагу на початковому етапі розгляду заяви про видачу виконавчого листа на рішення третейського суду, зокрема на відкритті провадження у справі. З буквального тлумачення ст. 389-8 ЦПК України вбачається, що в певних випадках суд може постановити ухвалу про залишення без руху чи повернення такої заяви. Водночас

уважаємо, що суд також вправі постановити ухвалу про відкриття провадження у справі, хоча таке повноваження суду нормативно не зафіксоване.

Системний аналіз норм ЦПК України дає змогу дійти висновку, що для відкриття провадження у справі за заявою про видачу виконавчого листа на рішення третейського суду необхідна така сукупність умов:

– наявність в особи, яка звертається із заявою про видачу виконавчого листа на рішення третейського суду, права на таке звернення. Так, відповідно до ч. 1 ст. 389-8 ЦПК України, таким правом наділена сторона, на користь якої винесено рішення третейського суду;

– дотримання стоків звернення до суду за захистом. Згідно з ч. 2 ст. 389-7 ЦПК України, заява про видачу виконавчого листа про рішення третейського суду подається до суду за місцем проведення третейського розгляду протягом трьох років із дня прийняття рішення третейським судом. Заява, подана після закінчення строку, установленого ч. 2 цієї статті, залишається без розгляду, якщо суд за заявою особи, яка її подала, не знайде підстав для поновлення строку, про що постановляється ухвала;

– дотримання реквізитів заяви, визначених у ст. 389-8 ЦПК України. Варто зазначити, що у випадку подання заяви про видачу виконавчого листа на рішення третейського суду без додержання її реквізитів, а також у разі несплати суми судового збору така заява повертається особі, яка її подала, чи залишається без руху в порядку, установленому ст. 121 ЦПК України.

Разом із тим, нормативно закріпивши порядок розгляду справ за заявами про видачу виконавчого листа рішення третейських судів, законодавець залишив поза увагою такі важливі питання, як-от: 1) строки розгляду питання про відкриття провадження у справі; 2) вимоги до ухвали про відкриття провадження у справі за заявою про видачу виконавчого листа рішення третейського суду.

Як видається, заповнити першу прогалину можна за допомогою доповнення ст. 389-7 ЦПК України ч. 2 такого змісту: «Відкриття провадження у справі за заявою про видачу виконавчого листа на примусове виконання рішення третейського суду здійснюється за правилами, установленими для відкриття провадження у справах позовного провадження, за винятками й доповненнями, установленими цією главою». Відповідно, ч. ч. 2, 3 і 4 цієї статті стануть частинами 3, 4 і 5.

Щодо змісту ухвали про відкриття провадження у справі про видачу виконавчого листа на примусове виконання рішення третейського суду, то в цьому процесуальному документі варто зазначити таке: найменування суду, прізвище та ініціали судді, який відкрив провадження у справі, номер справи; ім'я (найменування) особи, яка подає заяву, а також

ім'я (найменування) її представника, якщо заява подається представником, їх місце проживання (перебування) або місцезнаходження; ім'я (найменування) учасників третейського розгляду, їхнє місце проживання (перебування) або місцезнаходження; найменування та склад третейського суду, який прийняв рішення; відомості про рішення третейського суду, для виконання якого подано заяву, а саме: номер справи, дата й місце прийняття рішення, предмет спору, зміст резолютивної частини рішення; зміст вимоги особи, яка подає заяву; час і місце попереднього судового засідання, якщо суддя вирішив, що його проведення є необхідним, або час і місце судового розгляду справи, якщо суддя вирішив, що проведення попереднього судового засідання у справі не є необхідним; порядок оскарження цієї ухвали, зокрема можливість оскарження її в частині щодо визначення підсудності заяви.

Цікавим є те, що прогалини нормативного регулювання активно заповнюються судовою практикою, про що свідчить значна кількість ухвал про відкриття провадження за заявами про видачу виконавчого листа на рішення третейського суду в Єдиному державному реєстрі судових рішень. Для прикладу можна навести ухвалу Деснянського районного суду м. Києва від 11.03.2015 р. за заявою Кредитної спілки «Українська кредитно-фінансова група» про видачу виконавчого листа на примусове виконання рішення третейського суду у справі №754/3481/15-ц [1].

Аналізуючи реквізити зазначених ухвал про відкриття провадження, варто зазначити, що суди не завжди вказують на право осіб, які беруть участь у справі, оскаржити ухвалу в частині недотримання правил підсудності. Отже, особи, які беруть участь у розгляді справи про видачу виконавчого листа на примусове виконання рішення третейського суду, недостатньо поінформовані про своє право на апеляційне оскарження вказаної ухвали.

Крім того, в ухвалях про відкриття провадження за заявою про видачу виконавчого листа на рішення третейського суду часто витребуються матеріали третейської справи з третейського суду для огляду в судовому засіданні (наприклад, ухвала Шевченківського районного суду м. Києва від 15.02.2015 р. за заявою адвоката ОСОБА\_1, заінтересована особа – Товариство з обмеженою відповідальністю «Будівельно-інвестиційна фірма «Граніт-Інвест» про видачу виконавчого листа на примусове виконання рішення третейського суду у справі № 761/3070/15-ц [2]). У вказаних ухвалях зазначено: «З метою дотримання вимог ч. 3 ст. 389-9 ЦПК України і повного з'ясування обставин для правильного вирішення справи, суд вважає за необхідне витребувати справу із Постійно діючого Третейського суду до призначеної дати судового засідання». Водночас вважаємо таке витребування матеріалів третейської справи з ініціативи суду абсолютно неправильним і таким, що порушує як принцип змагальності цивільного процесу, так і вимоги ч. 2 ст. 389-9 ЦПК України, яка, нагадаємо, допускає витребування матеріалів третейської справи виключно за клопотанням однієї із сторін третейського розгляду. Більше того, надалі ненадання третейським судом матеріалів такої справи може стати підставою для відмови у видачі виконавчого листа на примусове виконання рішення третейського суду (п. 8 ч. 1 ст. 389-10 ЦПК України). Отже, витребуваючи з власної ініціативи матеріали третейської справи суд виходить за межі наданих йому повноважень і порушує норми чинного законодавства, а тому така практика є недопустимою.

Ще одним цікавим питанням, яке часто виникає на практиці, є можливість суду відмовити у відкритті прова-

дження у справі за заявою про видачу виконавчого листа на примусове виконання рішення третейського суду. Одразу потрібно зазначити, що нормативно така можливість не передбачена, що на нашу думку, є даремним. З огляду на таке нормативне закріплення, суди йдуть двома шляхами: 1) розглядають указані заяви навіть у тих випадках, коли вже на стадії відкриття провадження у справі очевидною є відсутність підстав для їхнього розгляду; 2) використовують аналогію закону та відмовляють у відкритті провадження у справі, керуючись ст. 122 ЦПК України. На нашу думку, правильним є другий підхід як з погляду процесуальної економії (не витрачається час на розгляд безперспективної вимоги), так і з урахуванням нормативних положень щодо аналогії закону.

На практиці найчастіше суди відмовляють у відкритті провадження за заявою про видачу виконавчого листа на рішення третейського суду з тих підстав, що справа не належить до цивільної юрисдикції, а повинна розглядатися в порядку господарського судочинства (наприклад, ухвала Дніпровського районного суду м. Києва від 22.05.2012 р. за заявою Публічного акціонерного товариства «Укрсоцбанк» до ОСОБА\_1, ОСОБА\_2, товариства з обмеженою відповідальністю «Ювіком-Транс» про видачу виконавчого листа на примусове виконання рішення третейського суду у справі №2604/11541/12 [3]).

А відтак, з метою розвантаження судів загальної юрисдикції України та усунення помилок на практиці, вважаємо за доцільне доповнити ст. 389-7 ЦПК України ч. 5, де зазначити, що суд постановляє ухвалу про відмову у відкритті провадження у справі з підстав, передбачених п. п. 1, 2, 3 і 5 ч. 2 ст. 122 цього Кодексу (заява не підлягає розгляду в судах у порядку цивільного судочинства; є таке, що набрало законної сили, рішення чи ухвала суду про закриття провадження у справі, у зв'язку з відмовою заявника від поданої ним заяви; у провадженні цього чи іншого суду є тотожна заява про видачу виконавчого листа на те саме рішення третейського суду; після смерті фізичної особи, а також у зв'язку з припиненням юридичної особи, які є однією зі сторін у справі, спірні правовідносини не допускають правонаступництва), а також якщо заяву про видачу виконавчого листа на примусове виконання рішення третейського суду подано особою, яка не має права на таке звернення, якщо рішення третейського суду, на виконання якого подана заява, скасоване в установленому законом порядку.

Ще одними різновидами ухвал, які можуть бути постановлені на стадії відкриття провадження за заявою про видачу виконавчого листа на примусове виконання рішення третейського суду, є ухвала про залишення заяви без руху та ухвала про повернення заяви. Так, у випадку недодержання законодавчо встановлених вимог щодо форми та змісту заяви про видачу виконавчого листа на примусове виконання рішення третейського суду така заява залишається без руху й установлюється строк для усунення недоліків. Якщо ж недоліки не усунуто, то заява повертається заявнику у порядку, встановленому для повернення позовної заяви у ст. 121 ЦПК України. Як бачимо, законодавець аналогічно визначає порядок і підстави постановлення ухвали про повернення позовної заяви та ухвали про повернення заяви про видачу виконавчого листа на рішення третейського суду. З наведеного можна зробити висновок про тотожну правову природу цих двох процесуальних документів.

Як свідчить аналіз судової практики, найчастіше заяви про видачу виконавчого листа на примусове виконання рі-

шення третейського суду залишають без руху й надалі повертають із таких причин:

– подання заявником неналежним чином завіреної копії, а не оригіналу рішення третейського суду (наприклад, ухвала Дніпровського районного суду м. Києва від 10.03.2015 р. у справі №755/4521/15-ц [4]);

– несплата чи неповна сплата судового збору (наприклад, ухвала Дзержинського районного суду м. Харкова від 02.03.2015 р. у справі №638/2655/15-ц [5]);

– відсутність або неналежне оформлення документа, що посвідчує повноваження представника на підписання заяви (наприклад, ухвала Шевченківського районного суду м. Києва від 04.02.2015 р. у справі № 761/2917/15-ц [6]).

У цьому контексті варто зазначити, що законодавець визначає вичерпний перелік реквізитів заяви про видачу виконавчого листа на рішення третейського суду, а тому залишення без руху чи повернення такої, у зв'язку з відсутністю інших даних, ніж ті, що передбачені ст. 389-8 ЦПК України, є протиправним. Так, ухвалою Дніпровського районного суду м. Києва від 01.10.2013 р. залишено без руху заяву про видачу виконавчого листа на примусове виконання рішення третейського суду у справі №755/24338/13-ц. Підставою для такого залишення без руху стало ненадання заявником доказів щодо невиконання боржником рішення третейського суду в добровільному порядку та/або відмови боржника виконати рішення третейського суду, доказів направлення боржнику листа-пропозиції про добровільне виконання рішення Постійно діючого третейського суду при Асоціації українських банків. Недоліком форми та змісту вказаної заяви суд також указав неподання копії свідоцтва про реєстрацію Асоціації українських банків як юридичної особи, а також копії свідоцтва про реєстрацію Постійно діючого третейського суду при Асоціації українських банків [7].

Ми не можемо погодитись із такими висновками суду, оскільки вимоги щодо форми і змісту заяви про видачу виконавчого листа на рішення третейського суду викладені у ст. 389-8 ЦПК України. Згідно зі ст. 389-8 ЦПК України, заява про видачу виконавчого листа на рішення третейського суду подається в письмовій формі й має бути підписана особою, на користь якої прийнято рішення третейського суду, чи її представником. Заява про видачу виконавчого листа на примусове виконання рішення третейського суду, подана без додержання вимог, визначених у цій статті, а також у разі несплати суми судового збору повертається особі, яка її подала, чи залишається без руху в порядку, установленому ст. 121 цього Кодексу. З наведеного випливає, що ця норма не містить вимог про долучення до заяви документа, який засвідчує, що сторони, стосовно яких постановлено рішення суду та які не брали участі в судовому процесі, були належними чином повідомлені про час і місце розгляду справи; документа, що визначає, у якій частині чи з якого часу рішення суду підлягає виконанню; доказів щодо невиконання відповідачем рішення третейського суду в добровільному порядку та/або відмови боржника виконати рішення третейського суду.

На жаль, така позиція судового органу є непоодиноким. З огляду на наведене, уважаємо за необхідне Вищому спеціалізованому суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ роз'яснити судам інших інстанцій недопустимість залишення без руху чи повернення заяв про видачу виконавчого листа на примусове виконання рішення третейського суду з підстав, не передбачених ст. 389-8 ЦПК України.

Законодавець установлює (ст. 389-7 ЦПК України) строк для звернення до компетентного суду із завою про вида-

чу виконавчого листа на рішення третейського суду, який становить три роки з дня прийняття рішення третейським судом. Пропуск вищезазначеного строку за умови відсутності клопотання з боку заявника про його поновлення є підставою для постановлення компетентним судом ухвали про залишення заяви про видачу виконавчого листа на рішення третейського суду без розгляду (ст. 389-7 ЦПК України).

**Висновки.** Отже, на стадії відкриття провадження у справі за заявою про видачу виконавчого листа на рішення третейського суду до юрисдикції компетентного державного суду належить постановлення однієї з п'яти ухвал, а саме: про відкриття провадження у справі; про відмову у відкритті провадження у справі; про залишення заяви без руху; про повернення заяви; про залишення заяви без розгляду.

Підсумовуючи наведене, можемо дійти висновку про недоліки законодавчої регламентації провадження у справах за заявами на рішення третейських судів, що спричиняють численні проблеми на практиці. Адже, додавши до ЦПК України новий розділ, законодавець не узгодив його з чинною нормативно-правовою базою, у тому числі й із нормами інших розділів Кодексу, обмежившись лише копіюванням положень Закону України «Про третейські суди», а отже, чинне законодавство потребує внесення обґрунтованих змін.

#### *Література:*

1. Ухвала Деснянського районного суду м. Києва від 11.03.2015 р. у справі № 754/3481/15-ц [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/43036933>.
2. Ухвала Шевченківського районного суду м. Києва від 15.02.2015 р. у справі № 761/3070/15-ц [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/42720954>.
3. Ухвала Дніпровського районного суду м. Києва від 22.05.2012 р. у справі № 2604/11541/12 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/26254169>.
4. Ухвала Дніпровського районного суду м. Києва від 10.03.2015 р. у справі № 755/4521/15-ц [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/43013474>.
5. Ухвала Дзержинського районного суду м. Харкова від 02.03.2015 р. у справі № 638/2655/15-ц [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/42998065>.
6. Ухвала Шевченківського районного суду міста Києва від 04.02.2015 р. у справі № 761/2917/15-ц [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/42635219>.
7. Ухвала Дніпровського районного суду м. Києва від 01.10.2013 р. у справі № 755/24338/13-ц [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/33849926>.

**Стасив Н. С. Процессуальные действия суда на стадии открытия производства по заявлению о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда**

**Аннотация.** В статье исследованы процессуальные действия суда на стадии открытия производства по заявлению о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда. Описаны проблемы, возникающие при постановлении судами постановлений об открытии производства, об отказе в открытии производства, об оставлении заявления без движения, о возвращении заявления, об оставлении заявления без рассмотрения по делам о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда. Предложены возможные пути их решения.

**Ключевые слова:** третейское соглашение, суд, третейский суд, решения суда, исполнительный лист.

**Stasiv N. Procedural action of court during the opening of of judicial proceedings concerning issuance of executive letters for the decisions of court of arbitration**

**Summary.** This article analyzes the procedural action of court during the opening of judicial proceedings concerning issuance of executive letters for the decisions of court of

arbitration. Described problems encountered in making judgments during the opening of judicial proceedings concerning issuance of executive letters for the decisions of court of arbitration. Proposed the ways to solve them.

**Key words:** arbitration agreement, court, court of arbitration, judgment, executive letter.

Турчин Л. Я.,  
аспірант кафедри цивільного права та процесу  
Львівського національного університету імені Івана Франка

## МАЙНОВІ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ НА ЗАСОБИ ІНДИВІДУАЛІЗАЦІЇ УЧАСНИКІВ ЦИВІЛЬНОГО ОБОРОТУ, ТОВАРІВ І ПОСЛУГ ЯК ВКЛАД ДО СТАТУТНОГО КАПІТАЛУ ГОСПОДАРСЬКИХ ТОВАРИСТВ

**Анотація.** У статті розглянуто питання щодо можливості майнових прав інтелектуальної власності на засоби індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів і послуг бути вкладом до статутного капіталу господарських товариств.

**Ключові слова:** статутний капітал господарського товариства, комерційне найменування, торговельна марка, географічне зазначення.

**Постановка проблеми.** Ринок об'єктів інтелектуальної власності в наш час активно розвивається. Одним із видів негрошових вкладів до статутного капіталу господарських товариств є майнові права інтелектуальної власності, зокрема й засоби індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів і послуг. З огляду на суперечливі погляди щодо внесення прав на окремі засоби індивідуалізації учасників цивільного обороту до статутного капіталу господарських товариств актуальними є наукові дослідження цього питання.

Окремі аспекти об'єктів права інтелектуальної власності досліджували провідні українські вчені, зокрема О.Р. Кібенко, О.П. Орлюк, В.М. Коссака, І.Є. Якубівський, Л.І. Работягова, Ю.В. Хорт та інші.

Незважаючи на чималий доробок науковців щодо цього питання, вищезгадана тема потребує подальшого дослідження й розвитку з огляду на її важливу роль.

У межах статті буде досліджено можливість унесення майнових прав інтелектуальної власності на засоби індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів і послуг до статутного капіталу господарських товариств.

**Вклад основного матеріалу дослідження.** Засобами індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів і послуг є комерційне найменування, торговельна марка (знаки для товарів і послуг) і географічне зазначення походження товарів.

**Комерційне найменування.** Цивільний кодекс України (далі – ЦК України) у ст. 90 ототожнює терміни «комерційне» та «фірмове» найменування. Водночас, як зазначає М.К. Галантич, фірмове найменування вказує на фірму (юридичну особу), а комерційне – на вид діяльності [1, с. 798]. Зокрема, під комерційним найменуванням потрібно розуміти певне позначення (найменування), під яким підприємств виступає в цивільному обороті і яке індивідуалізує таку особу з-поміж інших учасників цивільного обороту [2, с. 151].

Комерційні найменування слугують для вирішення юридичної особи серед інших юридичних осіб, їхнє призначення – індивідуалізація певної юридичної особи, відокремлення її підприємницької чи будь-якої іншої діяльності [1, с. 799].

Правова охорона надається комерційному найменуванню, якщо воно надає можливість вирізнити одну особу з-поміж інших і не вводить в оману споживачів щодо її справжньої діяльності. Право інтелектуальної власності на комерційне най-

менування є чинним з моменту першого використання цього найменування та охороняється без обов'язкового подання заявки на нього чи його реєстрації й незалежно від того, є чи ні комерційне найменування частиною торговельної марки.

Особи можуть мати однакові комерційні найменування, якщо це не вводить в оману споживачів щодо товарів, які вони виробляють та (або) реалізують, і послуг, що ними надаються.

Майновими правами інтелектуальної власності на комерційне найменування є такі: 1) право на використання комерційного найменування; 2) право перешкоджати іншим особам неправомірно використовувати комерційне найменування, у тому числі забороняти таке використання; 3) інші майнові права інтелектуальної власності, установлені законом. Як видно, ЦК України не передбачає серед переліку майнових прав на комерційне найменування права дозволяти його використання іншим особам.

Згідно з ч. 2 ст. 490 ЦК України, майнові права інтелектуальної власності на комерційне найменування передаються іншій особі лише разом із цілісним майновим комплексом особи, якій ці права належать, або його відповідною частиною. Отже, спираючись на вищезазначену норму, можна зробити висновок, що майнові права інтелектуальної власності на комерційне найменування можуть уноситись до статутного капіталу господарських товариств лише разом із цілісним майновим комплексом або його відповідною частиною.

Чинність майнових прав інтелектуальної власності на комерційне найменування припиняється в разі ліквідації юридичної особи, її реорганізації шляхом злиття, приєднання чи перетворення, відмови від конкретного комерційного найменування, за рішенням суду та з інших підстав, установлених законом. Зокрема, правовий захист може бути пов'язаний із строками, визначеними сплатою щорічних платежів за користування знаком для товарів і послуг [1, с. 802].

Торговельна марка. Торговельною маркою може бути будь-яке позначення або будь-яка комбінація позначень, які придатні для вирішення товарів (послуг), що виробляються (надаються) однією особою, від товарів (послуг), що виробляються (надаються) іншими особами. Такими позначеннями можуть бути, зокрема, слова, літери, цифри, зображувальні елементи, комбінації кольорів.

Набуття права інтелектуальної власності на торговельну марку засвідчується свідоцтвом. Умови та порядок видачі свідоцтва встановлюються законом. Обсяг правової охорони торговельної марки визначається наведеними у свідоцтві її зображенням і переліком товарів і послуг, якщо інше не встановлено законом. Набуття права інтелектуальної власності на торговельну марку, яка має міжнародну реєстрацію або визнана в установленому законом порядку, добре відома, не вимагає засвідчення свідоцтвом.



Майновими правами інтелектуальної власності на торговельну марку є такі: 1) право на використання торговельної марки; 2) виключне право дозволяти використання торговельної марки; 3) виключне право перешкоджати неправомірному використанню торговельної марки, у тому числі забороняти таке використання; 4) інші майнові права інтелектуальної власності, установлені законом. Ст. 157 Господарського кодексу України прямо передбачає, що право інтелектуальної власності на торговельну марку може бути передано як вклад до статутного капіталу суб'єкта господарювання. У спеціальній літературі зазначається, що при вирішенні питання про можливість унесення майнових прав на торговельну марку до статутного фонду потрібно враховувати два моменти: 1) їх обмежений характер, тобто можливість використання в цивільному обороті тільки щодо конкретних товарів і послуг, зазначених у свідоцтві; 2) соціальний аспект – необхідність забезпечення прав споживачів [3, с. 58–63].

Ю.С. Атаманова стверджує, що «спеціалізація» торговельної марки повинна відповідати предмету діяльності товариства, що буде свідчити про дійсну комерційну цінність такого вкладу для конкретного суб'єкта [3, с. 58–63]. Проте вважаємо слушним зауваження І.С. Якубівського, який стверджує, що, незважаючи на те що торговельна марка завжди реєструється для позначення конкретних видів товарів і послуг, господарське товариство, урахувавши закріплені законодавством України принципи загальної (універсальної) правоздатності юридичної особи та свободи підприємницької діяльності, може змінювати предмет своєї діяльності, а тому «прив'язувати» можливість унесення майнових прав на торговельну марку до предмета діяльності юридичної особи немає достатніх підстав [3, с. 58–63].

Майнові права інтелектуальної власності на торговельну марку належать володільцю відповідного свідоцтва, володільцю міжнародної реєстрації, особі, торговельну марку якої визнано в установленому законом порядку добре відомою, якщо інше не встановлено договором.

Майнові права інтелектуальної власності на торговельну марку є чинними протягом десяти років із дати, наступної за датою подання заявки на торговельну марку в установленому законом порядку, якщо інше не встановлено законом. Зазначений строк може бути продовженим щоразу на десять років у порядку, установленому законом.

Чинність майнових прав інтелектуальної власності на торговельну марку припиняється в установленому законом порядку достроково у зв'язку з перетворенням торговельної марки в загальноживане позначення певного виду товарів чи послуг. Заявник має право відкликати заявку в будь-який час до дати сплати державного мита за видачу свідоцтва. Згідно зі статтею 6bis Паризької конвенції про охорону промислової власності, заявка на загальновідомі товарні знаки відхиляється або визнається недійсною її реєстрація й забороняється застосування товарного знака, що становить відтворення, імітацію чи переклад іншого знака, здатного викликати змішування зі знаком, загальновідомим в Україні як знак особи, яка використовує його для ідентичних або подібних продуктів. Це положення поширюється й на ті випадки, коли істотною складовою знака становить відтворення такого знака чи імітацію, здатну викликати змішування з ним [1, с. 811].

Щодо оцінювання загальноживаності позначення певного виду товарів чи послуг, то воно має суб'єктивний характер. Відповідно до Сумісної рекомендації про Положення стосовно охорони загальновідомих знаків Асамблеї Паризького союзу і Генеральної Асамблеї ВОІВ, загальновідомим може бути визнано знак, що є зареєстрований у країні в установленому по-

рядку; такий, що має правову охорону на території країни без реєстрації відповідно до міжнародних угод країни; такий, що не має правової охорони у країні, але в результаті інтенсивного використання набув загальну відомість серед відповідних груп населення країни щодо товарів певного виробника [1, с. 812].

При визначенні того, чи є знак добре відомим в Україні, можуть розглядатися, зокрема, такі фактори: ступінь відомості чи визнання знака у відповідному секторі суспільства; тривалість, обсяг і географічний район будь-якого використання знака; тривалість, обсяг і географічний район будь-якого просування знака, включаючи рекламування чи оприлюднення та представлення на ярмарках чи виставках товарів і (або) послуг, щодо яких знак застосовується; тривалість, географічний район будь-яких реєстрацій і (або) заявок на реєстрацію знака за умови, що знак використовується чи є визнаним; свідчення успішного відстоювання прав на знак, зокрема територія, на якій знак визнано добре відомими компетентними органами; цінність, що асоціюється зі знаком [1, с. 812].

Окрім того, чинність майнових прав інтелектуальної власності на торговельну марку може бути припинено достроково за ініціативою особи, якій вони належать, якщо це не суперечить умовам договору, а також в інших випадках, передбачених законом. Зокрема, у разі несплати збору за продовження строку дії свідоцтва його дія також припиняється.

Якщо знак не використовується в Україні повністю або щодо частини зазначених у свідоцтві товарів і послуг протягом трьох років від дати публікації відомостей про видачу свідоцтва або від іншої дати після цієї публікації, будь-яка особа має право звернутися до суду із заявою про дострокове припинення дії свідоцтва повністю або частково. У цьому разі дії свідоцтва може бути припинена повністю або частково лише за умови, що власник свідоцтва не зазначить поважні причини такого невикористання. Такими поважними причинами, зокрема, є такі: 1) обставини, що перешкоджають використанню знака незалежно від волі власника свідоцтва, такі як обмеження імпорту чи інші вимоги до товарів і послуг, установлені законодавством; 2) можливість введення в оману щодо особи, яка виробляє товари або надає послуги, під час використання знака особою, котра звернулася до суду, чи іншою особою щодо товарів і послуг, відносно яких висунута вимога про припинення дії свідоцтва.

Якщо у зв'язку з достроковим припиненням чинності виключних майнових прав інтелектуальної власності на торговельну марку завдано збитків особі, якій було надано дозвіл на її використання, такі збитки відшкодовуються особою, котра надала зазначений дозвіл, якщо інше не встановлено договором чи законом.

Чинність достроково припинених виключних майнових прав інтелектуальної власності на торговельну марку може бути відновлено в порядку, установленому законом, за заявою особи, якій ці права належали в момент їх припинення.

Права інтелектуальної власності на торговельну марку визнаються недійсними з підстав і в порядку, установлених законом. Зокрема, свідоцтво може бути визнано в судовому порядку недійсним повністю або частково в разі: 1) невідповідності зареєстрованого знака умовам надання правової охорони; 2) наявності у свідоцтві елементів зображення знака та переліку товарів і послуг, яких не було в поданій заявці; 3) видачі свідоцтва внаслідок подання заявки з порушенням прав інших осіб.

Будь-яка особа, яка до дати подання заявки на торговельну марку або, якщо було заявлено пріоритет, до дати пріоритету заявки в інтересах своєї діяльності добросовісно використала торговельну марку в Україні або здійснила значну й серйозну підготовку для такого використання, має право на безоплатне

продовження такого використання або використання, яке передбачалося зазначеною підготовкою (право попереднього користувача). Право попереднього користувача може передаватися або переходити до іншої особи тільки разом із підприємством чи діловою практикою або з тією частиною підприємства чи ділової практики, у яких було використано торговельну марку або здійснено значну й серйозну підготовку для такого використання.

Географічне зазначення. Закон України «Про охорону прав на зазначення походження товарів» вживає термін «кваліфіковане зазначення походження товару», що охоплює (об'єднує) такі терміни: 1) назва місця походження товару; 2) географічне зазначення походження товару.

Назва місця походження товару – назва географічного місця, яка вживається для позначення товару, що походить із зазначеного географічного місця та має особливі властивості, виключно або головним чином зумовлені характерними для цього географічного місця природними умовами або поєднанням цих природних умов із характерним для цього географічного місця людським фактором. Географічне зазначення походження товару – будь-яке словесне чи зображувальне (графічне) позначення, що прямо чи опосередковано вказує на географічне місце походження товару, який має певні якості, репутацію або інші характеристики, переважно зумовлені характерними для цього географічного місця природними умовами чи людським фактором або поєднанням цих природних умов і людського фактора.

Правова охорона надається в Україні зареєстрованим зазначенням походження товарів. Правова охорона надається назві місця походження товару, щодо якої виконуються такі умови: 1) вона є назвою географічного місця, з якого цей товар походить; 2) вона вживається як назва цього товару чи як складова цієї назви; 3) у вказаному цією назвою географічному місці об'єктивно існують характерні природні умови чи поєднання характерних природних умов і людського фактора, що надають товару особливих властивостей, порівняно з однорідними товарами з інших географічних місць; 4) позначуваний цією назвою товар має відповідні властивості, що виключно або головним чином зумовлені характерними для цього географічного місця природними умовами чи поєднанням цих умов з характерним для цього географічного місця людським фактором; 5) виробництво (видобування) й перероблення позначуваного цією назвою товару здійснюються в межах зазначеного географічного місця.

Щодо географічного зазначення походження товару, то правова охорона надається останньому, якщо щодо нього виконуються такі умови: 1) воно є назвою географічного місця, з якого цей товар походить; 2) воно вживається як назва цього товару чи як складова цієї назви; 3) у вказаному цією назвою географічному місці наявні характерні умови та/або людський фактор, що надають товару певних якостей чи інших характеристик; 4) позначуваний цією назвою товар має певні якості, репутацію чи інші характеристики, переважно зумовлені характерними для цього географічного місця природними умовами та/або людським фактором; 5) хоча б основна складова позначуваного цією назвою товару виробляється та/або переробляється в межах зазначеного географічного місця.

Правова охорона може бути надана однаковим зазначенням походження товару, що використовуються для позначення різних за властивостями однорідних товарів, за умови забезпечення при використанні цих зазначень відмінностей, достатніх для запобігання введенню в оману споживачів щодо дійсної ідентифікації товарів, а також омонімічним зазначенням походження товару за умови забезпечення запобігання введенню в оману споживачів щодо дійсної ідентифікації товару, географічного місця походження товару або його меж.

Обсяг правової охорони географічного зазначення визначається характеристиками товару (послуги) й межами географічного місця його (її) походження, зафіксованими державною реєстрацією права інтелектуальної власності на географічне зазначення.

Власник свідоцтва про реєстрацію права на використання кваліфікованого зазначення походження товару має право на таке: 1) використовувати зареєстроване кваліфіковане зазначення походження товару; 2) уживати заходів щодо заборони використання кваліфікованого зазначення походження товару особами, які не мають на це права; 3) вимагати від осіб, що порушили його права, припинення цих порушень і відшкодування матеріальної та моральної шкоди в установленому законом порядку. Використанням зареєстрованого кваліфікованого зазначення походження товару визнається таке: 1) нанесення його на товар або етикетку; 2) нанесення його на упаковку товару, застосування в рекламі; 3) запис на бланках, рахунках та інших документах, що супроводжують товар.

Натомість, відповідно до ст. 17 Закону України «Про охорону прав на зазначення походження товарів», власник свідоцтва не має права: 1) видавати ліцензію на використання кваліфікованого зазначення походження товару; 2) забороняти (перешкоджати) спеціально уповноваженим органам здійснювати контроль за наявністю в товарі особливих властивостей та інших характеристик, на підставі яких зареєстровано кваліфіковане зазначення походження товару та/або право на його використання.

Законодавство не визнає географічне зазначення об'єктом виключних прав конкретної особи, адже, згідно із Законом України «Про охорону прав на зазначення походження товарів», право на реєстрацію кваліфікованого зазначення походження товару та використання зареєстрованої назви місця походження товару або зареєстрованого географічного зазначення походження товару має будь-яка особа, яка виробляє певний товар у конкретному географічному місці. Отже, можна зробити висновок, що майнові права інтелектуальної власності на зазначення походження товару не можуть уноситись до статутного капіталу.

Право інтелектуальної власності на географічне зазначення є чинним із дати, наступної за датою державної реєстрації, й охороняється безстроково за умови збереження характеристик товару (послуги), позначених цим зазначенням.

**Висновки.** Проаналізувавши норми українського законодавства про комерційні найменування, торговельні марки (знаки для товарів і послуг) і географічні зазначення походження товарів, можемо констатувати, що існують певні обмеження при внесенні цих об'єктів як вкладу до статутного капіталу господарських товариств. Зокрема, майнові права інтелектуальної власності на комерційне найменування можуть уноситись до статутного капіталу господарських товариств лише разом із цілісним майновим комплексом або його відповідною частиною; щодо торговельної марки, то майнові права інтелектуальної власності на останню можуть без обмежень бути вкладом до статутного капіталу господарських товариств, і, навпаки, майнові права інтелектуальної власності на географічне зазначення не можуть бути вкладом.

#### *Література:*

1. Дзера О.В. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України / О.В. Дзера, Н.С. Кузнцова, В.В. Луць. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – 832 с.
2. Підпригора О.А. Право інтелектуальної власності : [підручник для студентів вищих навчальних закладів] / О.А. Підпригора, О.Д. Святоцький. – К. : Видавничий Дім «Ін Юре», 2002. – 624 с.
3. Якубівський І.Є. Правові засади внесення майнових прав інтелектуальної власності до статутного капіталу господарського товариства / І.Є. Якубівський // Юридична Україна. – 2009. – № 3. – С. 58–63.

**Турчин Л. Я. Имущественные права интеллектуальной собственности на средства индивидуализации участников гражданского оборота, товаров и услуг как вклад в уставный капитал хозяйственных обществ**

**Аннотация.** В статье рассмотрены вопросы относительно возможности средств индивидуализации участников гражданского оборота, товаров и услуг быть вкладом в уставный капитал хозяйственных обществ.

**Ключевые слова:** уставный капитал хозяйственного общества, коммерческое наименование, торговая марка, географическое указание.

**Turchyn L. Means of individualization of participants of civil turnover, goods and services as a contribution to the share capital of commercial companies.**

**Summary.** The article deals with the possibility of entering means of individualization of participants of civil turnover, goods and services to the share capital of commercial companies.

**Key words:** share capital of commercial company, trade name, trademark, geographical indication.

*Чернілевська О. І.,  
аспірант кафедри цивільного права і процесу  
юридичного факультету*

*Львівського національного університету імені Івана Франка*

## ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ, ЗАВДАНОЇ НЕДІЄЗДАТНОЮ ОСОБОЮ

**Анотація.** Стаття присвячена дослідженню правових питань відшкодування шкоди, завданої недієздатною особою. На підставі аналізу судової практики у справах про відшкодування шкоди, завданої недієздатними, досліджено умови (підстави) відповідальності й особливості відшкодування завданої ними шкоди. Висвітлено особливості зобов'язання із відшкодування шкоди, завданої кількома недієздатними.

**Ключові слова:** зобов'язання із відшкодування шкоди, недієздатна особа, опікун, заклад, який здійснює нагляд за недієздатним, множинність осіб на стороні боржника, часткова множинність.

**Постановка проблеми.** Відшкодування шкоди, завданої недієздатною особою, чітко врегульовано на законодавчому рівні. Водночас на практиці існують проблемні питання щодо відшкодування опікуном шкоди, заподіяної недієздатним. Загалом інститут відшкодування шкоди, завданої недієздатною особою, частково досліджувався вітчизняними науковцями, у т. ч. С.С. Бичковою, О.В. Дzeroю, О.Л. Невзгодіною, О.О. Отрадновою, О.А. Підпригорою, Р.О. Стефанчуком, Т.В. Шепель та ін. Однак недостатньо уваги приділено дослідженню умов відшкодування шкоди, завданої недієздатним, порядку відшкодування шкоди, заподіювачами якої є кілька недієздатних тощо.

**Метою статті** є аналіз зобов'язань із відшкодування шкоди, завданої недієздатною особою.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Зміст цивільної дієздатності фізичної особи полягає у здатності такої особи своїми діями набувати для себе цивільних прав і самостійно їх здійснювати, а також здатності своїми діями створювати для себе цивільні обов'язки, самостійно їх виконувати й нести відповідальність у разі їх невиконання.

Фізична особа набуває повної цивільної дієздатності після досягнення нею 18 років. Однак, відповідно до ч. 1 ст. 39 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України), фізична особа може бути визнана судом недієздатною, якщо вона внаслідок хронічного, стійкого психічного розладу не здатна усвідомлювати значення своїх дій та/або керувати ними. Тобто, як правильно зауважує Т.В. Шепель, закон надає правового значення не всім психічним розладам, а тільки тим, унаслідок яких фізична особа не усвідомлює наслідків своєї поведінки [4, с. 18].

У разі визнання фізичної особи недієздатною така особа не має права вчиняти будь-який правочин, відповідно до ч. 2 ст. 41 ЦК України. Оскільки над недієздатною фізичною особою встановлюється опіка, саме опікун від імені підопічного й у його інтересах учиняє будь-які правочини.

Як слушно зазначає С.С. Бичкова, у недієздатної фізичної особи відсутні такі психічні якості, як воля й вина [1, с. 467]. Саме тому така особа не володіє деліктоздатністю й, згідно з ч. 4 ст. 41 ЦК України, відповідальність за шкоду, завдану такою особою, несе її опікун.

Зазначене положення дублюється у ст. 1184 ЦК України, яка є спеціальною нормою щодо ст. 41 ЦК України. Однак норма

ст. 1184 ЦК України є більш точною, оскільки передбачає, що обов'язок щодо відшкодування шкоди може бути покладено на заклад, який зобов'язаний здійснювати нагляд за такою особою.

Загалом зобов'язання із відшкодування шкоди, завданої недієздатною особою, належить до категорії спеціальних деліктних зобов'язань завдяки особливості його суб'єктного складу [2, с. 17]. Кредитором у такому зобов'язанні є потерпілий (-лі), а боржником – опікун недієздатної особи або ж заклад, який здійснює нагляд щодо неї.

Законодавча вказівка щодо особи боржника в зобов'язанні із відшкодування шкоди, завданої недієздатною особою, є логічно обґрунтованою. Так, згідно зі ст. 67 ЦК України, опікун зобов'язаний дбати про належні умови життя підопічного, а також дотримання його законних прав та інтересів іншими особами.

Водночас законодавчо презюмується, що опікун повинен здійснювати нагляд за своїм підопічним і так запобігати порушенню прав та інтересів інших осіб недієздатною особою. Невиконання цього обов'язку, яке призвело до завдання майнової та/або моральної шкоди іншій особі, зумовлює виникнення деліктного зобов'язання між потерпілим і опікуном заподіювача шкоди.

Умови виникнення зобов'язання із відшкодування шкоди, завданої недієздатною особою, є таким самими, як і загальні умови виникнення будь-якого деліктного зобов'язання. Зокрема, першою умовою є факт заподіяння майнової та/або немайнової шкоди. Така шкода є результатом дій та/або бездіяльності недієздатної особи.

Зміст другої умови – протиправності поведінки – варто тлумачити в контексті теорії генерального делікту, тобто будь-яка поведінка, яка порушує права, свободи або інтереси інших осіб, є протиправною. У зобов'язанні із відшкодування шкоди, завданої недієздатним, ідеться про протиправність поведінки не безпосереднього заподіювача шкоди, а його опікуна. Протиправна поведінка опікуна недієздатної особи полягає в тому, що опікун не виконує або неналежно виконує власні обов'язки щодо нагляду за підопічним.

Сам факт невиконання або неналежного виконання опікуном своїх обов'язків щодо нагляду за недієздатною особою є порушенням законодавчих принципів і норм, однак першочергово стосується власне сімейного законодавства. Своєю чергою, невиконання або неналежне виконання опікуном власних обов'язків, наслідком якого є заподіяння підопічним шкоди іншій особі, підпадає під дію цивільно-правових норм.

На перший погляд третя умова – причинний зв'язок між заподіяною шкодою і протиправною поведінкою – стосується тільки поведінки опікуна, а не безпосереднього заподіювача шкоди. Іншими словами, заподіяння шкоди має місце внаслідок недбалого ставлення опікуна до виконання власних обов'язків щодо недієздатної особи. Однак повністю знецінювати юридичне значення причинного зв'язку між поведінкою недієздатного й заподіяною шкодою не варто.

Районним судом м. Черкаси розглянута справа за позовом Особи\_1, який діяв в інтересах Особи\_2, до Особи\_3 та органу

опіки й піклування про відшкодування моральної шкоди. Згідно з матеріалами справи, Особа\_3 вчинив напад на Особу\_2, яка є його дружиною, і завдав їй тілесних ушкоджень. Ураховуючи те, що матеріальну шкоду відповідач уже відшкодував добровільно, опікун потерпілої просив стягнути тільки моральну шкоду в розмірі 4 800 грн.

Під час судового розгляду справи встановлено, що відповідач визнаний недієздатним і перебуває на обліку в місцевому органі опіки й піклування. При цьому представник цього органу був залучений до участі у процесі як співвідповідач. Вимоги позивача працівник органу опіки й піклування заперечив і зазначив, що у справі відсутні докази, які підтверджували б завдання тілесних ушкоджень потерпілій власне Особою\_3 (звернення до правоохоронних органів із заявою про завдання тілесних ушкоджень, вирок суду тощо). Проаналізувавши положення ЦК України, суд також дійшов висновку, що Особа\_3 не несе відповідальності за заподіяну шкоду самостійно, оскільки є недієздатною. Як наслідок, суддя відмовив у задоволенні позовних вимог повністю [5].

Висвітлений приклад із судової практики підкреслює вагомое юридичне значення причинового зв'язку між діями недієздатної особи й завданою шкодою. Разом із тим причиновий зв'язок між поведінкою опікуна та завданою шкодою також є необхідним елементом такого деліктного зобов'язання.

Водночас рішення суду щодо залучення органу опіки й піклування як співвідповідача не відповідає вимогам чинного законодавства. Те, що орган опіки й піклування здійснює облік недієздатних осіб, не зобов'язує зазначений орган відшкодувати заподіяну ними шкоду. Власне опікун або заклад, який здійснює нагляд за недієздатною особою, несе відповідальність за завдану шкоду й повинен залучатися як співвідповідач.

Остання умова – вина – стосується тільки опікуна недієздатної особи або закладу, який здійснює нагляд щодо такої особи. Оскільки особа, яка заподіяла шкоду, не здатна усвідомлювати значення своїх дій та/або керувати ними, у її поведінці відсутній елемент вини. При цьому у ЦК України закріплена презумпція вини опікуна в заподіянні шкоди його підопічним, оскільки у ст. 1184 ЦК України передбачено, що опікун не відшкодує шкоду, якщо доведе, що її завдано не з його вини.

Так, опікун або ж заклад, у якому перебуває особа, несуть відповідальність за неї на підставі прямої вказівки закону. Власне тому вони повинні наглядати за недієздатною фізичною особою, у т. ч. запобігати випадкам, коли така особа своїми діями та/або бездіяльністю заподіє шкоди іншим.

Цікавим є такий приклад із судової практики. У травні 2013 р. одним із районних судів м. Харків ухвалено рішення у справі за позовом Особи\_1 до Особи\_2 про відшкодування майнової й моральної шкоди, завданої недієздатною Особою\_3. Згідно з матеріалами справи, Особа\_3 завдав потерпілому тілесних ушкоджень середньої тяжкості, перебуваючи без нагляду опікуна.

Хоча відповідач і заперечив свою вину, достатніх доказів для доведення своєї невинуватості суду не надав. Своєю чергою, позивач зміг документально підтвердити лише частину своїх позовних вимог щодо відшкодування майнової шкоди. Як наслідок, суддя ухвалив рішення про стягнення із відповідача на користь позивача матеріальної шкоди в розмірі 4 561 грн і моральної шкоди в розмірі 5 000 грн [6].

Уважаємо, що факт заподіяння шкоди першочергово свідчить про те, що опікун або заклад, який здійснює нагляд за недієздатною особою, не впоралися із виконанням покладених на них обов'язків. Якщо ж опікун або заклад, який несе відповідальність за недієздатну особу, вважають, що їхня вина в делікті відсутня, саме на них покладається обов'язок довести власну невинуватість. Описана справа є прикладом дії презумпції

вини в разі, коли опікун не спроможний довести відсутність власної вини в заподіянні шкоди його підопічним.

Те, що опікун недієздатної особи є головним винуватцем заподіяння шкоди своїм підопічним, а тому несе за неї відповідальність, підтверджується ч. 1 ст. 1184 ЦК України. Так, повнення цивільної дієздатності фізичної особи не є підставою для заміни боржника в зобов'язанні із відшкодування шкоди, оскільки шкоду було завдано, коли ця особа була недієздатною.

Загалом існування таких нормативно-правових положень свідчить про те, що законодавці мали на меті максимально захистити інтереси потерпілого. Іншим свідченням є ч. 2 ст. 1184 ЦК України. Зокрема, суд має право ухвалити рішення про відшкодування шкоди частково або в повному обсязі за рахунок майна недієздатної фізичної особи за наявності таких обставин у сукупності:

- 1) опікун помер або ж у нього відсутнє майно, достатнє для відшкодування шкоди;
- 2) наявність такого майна в недієздатної особи;
- 3) відшкодування шкоди за рахунок недієздатного не погіршує його майнового становища;
- 4) шкоду завдано каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю потерпілого.

Слушною є спільна позиція Т.В. Шепеля й О.Л. Невзгодіної, згідно з якою таке рішення про відшкодування є виключно способом захисту інтересів потерпілого, який застосовується судом із урахуванням усіх обставин справи. Окрім того, відшкодування шкоди за рахунок майна недієздатної фізичної особи не може розглядатися як притягнення недієздатного заподіювача шкоди до цивільно-правової відповідальності [3, с. 55; 4, с. 25].

Заподіяння шкоди діями/бездіяльністю кількох недієздатних осіб тягне за собою відповідальність їхніх опікунів, тобто на стороні боржника в такому зобов'язанні виникає множинність осіб. Однак у разі заподіяння шкоди кількома недієздатними зобов'язання із відшкодування шкоди, завданої спільно, не виникає.

Зокрема, має місце зобов'язання із відшкодування шкоди із частковою пасивною множинністю осіб. Це зумовлюється відсутністю суб'єктивного зв'язку у формі умислу між діями як безпосередніх заподіювачів шкоди, так і боржників у деліктному зобов'язанні.

Водночас якщо хоча б один із боржників доведе свою невинуватість у заподіянні шкоди своїм підопічним, то це означатиме, що для цього опікуна зобов'язання із відшкодування шкоди не виникло. Своєю чергою, потерпілий звернеться із вимогою про відшкодування шкоди до решти боржників.

У ЦК України відсутня правова норма, яка урегульовувала б порядок відшкодування шкоди, заподіяної кількома недієздатними особами. Водночас у контексті недоговірної шкоди правовий статус недієздатної особи майже не відрізняється від правового статусу малолітнього. Як наслідок, науковий і практичний підхід до урегулювання відшкодування шкоди, завданої кількома недієздатними, повинен бути тотожним тому, який використовується у випадку заподіяння шкоди кількома малолітніми.

Ідеться про положення ст. 1182 ЦК України щодо відшкодування шкоди, завданої спільно кількома малолітніми особами. Тобто, опікуни недієздатних повинні будуть відшкодувати шкоду, завдану їхніми підопічними, у частці, яка визначається за домовленістю або ж рішенням суду.

**Висновки.** У разі заподіяння шкоди недієздатною особою умовами виникнення зобов'язання із відшкодування шкоди є такі: факт заподіяння шкоди, протиправність поведінки опікуна недієздатної особи, яка зумовила завдання такої шкоди,

вина опікуна недієздатної особи, а також причинний зв'язок між протиправною поведінкою й шкідливими наслідками. При цьому боржником у такому зобов'язанні є опікун недієздатної особи або ж заклад, зобов'язаний здійснювати нагляд за недієздатним. Це зумовлюється тим, що у випадку заподіяння недоговірної шкоди недієздатною особою законодавчо презюмується неналежне виконання опікуном (закладом, який здійснює нагляд) своїх обов'язків щодо нагляду за підопічним. Також у разі заподіяння шкоди кількома недієздатними має місце деліктне зобов'язання із множинністю осіб на стороні боржника. Така множинність є частковою, оскільки боржники несуть виключно часткову відповідальність за дії недієздатних підопічних.

#### *Література:*

1. Цивільне право України. Договірні та недоговірні зобов'язання : [навчальний посібник] / [С.С. Бичкова, І.А. Бірюков, В.І. Бобрик та ін.] ; за заг. ред. С.С. Бичкової. – К. : КНТ, 2006. – 498 с.
2. Отрадна О.О. Механізм цивільно-правового регулювання деліктних зобов'язань : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.03 / О.О. Отрадна. – К., 2008. – 36 с.
3. Невзгодина Е.Л. Ответственность за внедоговорный вред, причиненный недееспособными и гражданами, находящимися в состоянии недееспособности / Е.Л. Невзгодина // Вестник Омского университета. – 2011. – № 3. – С. 354–356.
4. Шепель Т.В. Деликт и психическое расстройство: цивилистический аспект : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.03 / Т.В. Шепель. – Томск, 2006. – 42 с.
5. Рішення Придніпровського районного суду м. Черкаси від 24.05.2013 р. № 31416527 у справі № 711/1511/13-ц про відшкодування матеріальної і моральної шкоди [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/31416527>.
6. Рішення Комінтернівського районного суду м. Харкова від 14.05.2013 р. № 31223169 у справі № 641/453/13-ц про відшкодування матеріальної і моральної шкоди [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/31223169>.

#### **Чернилевская Е. И. Возмещение вреда, причиненного недееспособным лицом**

**Аннотация.** Статья посвящена исследованию правовых вопросов возмещения вреда, причиненного недееспособным лицом. На основании анализа судебной практики относительно дел о возмещении вреда, причиненного недееспособными, исследованы условия (основания) ответственности, а также порядок возмещения причиненного ими вреда. Освещены особенности обязательств о возмещении вреда, причиненного несколькими недееспособными.

**Ключевые слова:** обязательство вследствие причинения вреда, недееспособное лицо, опекун, заведение, осуществляющее надзор за недееспособным, множественность лиц на стороне должника, долевая множественность.

#### **Chernilevska O. The compensation of damage, being caused by a person without legal capacity**

**Summary.** The article is devoted to the legal issues on the compensation of damage, being caused by a person without legal capacity. On the basis of analyzed court decisions concerning the compensation of damage, being caused by persons without legal capacity, the conditions (reasons) of legal responsibility as well as the order of compensation of such the damage are researched. Also, the author has paid attention to the features of legal obligations on compensating damage which was caused by a few persons without legal capacity.

**Key words:** legal obligation on compensating damage, person without legal capacity, guardian, official establishment which is the legal guardian of persons without legal capacity, passive plurality of persons, several.

Майка Н. В.,  
аспірант

Хмельницького університету управління та права

## РЕЧОВІ ПРАВА НА ЧУЖЕ НЕРУХОМЕ МАЙНО ТА ЇХ ПРАВОВА ПРИРОДА ЗА ЦИВІЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

**Анотація.** У статті досліджуються питання природи речових прав на чуже нерухоме майно крізь призму правовідносин установлення речових прав на чужу нерухомість у вітчизняному законодавстві. Розкрито співвідношення речових і зобов'язальних елементів у згаданих правовідносинах. Сформовано пропозиції щодо вдосконалення чинного законодавства.

**Ключові слова:** речові права, зобов'язальні права, речові права на чуже нерухоме майно.

**Постановка проблеми.** Питання правового регулювання речових прав на нерухоме майно, визнання та захист зазначених прав уже давно є предметом вивчення юридичної науки, оскільки зазначені права мають неабияке значення для розвитку ринку нерухомості, що, у свою чергу, є наслідком економічної стабільності держави.

Варто звернути увагу, що окремі види речових прав на нерухоме майно є більш дослідженими, ніж інші, зокрема це стосується права власності. Категорія речового права на чуже майно регламентована в Цивільному кодексі України, проте ці правові положення не зовсім збігаються із теоретичним обґрунтуванням і правозастосуванням у юридичній практиці. Очевидно, що в таких умовах інтерес і потреба вивчення й з'ясування правової природи названих прав значно зростає.

Наразі можна назвати близько десятка робіт, які так чи інакше розглядають зазначені питання, серед них праці відомих вітчизняних і зарубіжних правознавців. Зокрема, таких як З.А. Ахметьянова, О.О. Барінова, Л.Ю. Василевська, І.О. Ємелькіна, Л.Г. Єфімова, В.М. Мартин. Є.О. Суханов, Ю.К. Толстой, В.В. Цюра, Л.В. Щеннікова.

У зв'язку зі становленням і розвитком державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та ринку обігу нерухомості, на сьогодні нарізла необхідність визначення правової природи речових прав на чуже нерухоме майно в межах правовідносин установлення речових прав, що і є метою та завданням нашого дослідження.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** У ч. 1 ст. 395 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) установлені види речових прав на чуже майно: право володіння, право користування (сервітут), право користування земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб (емфітевзис), право за будови земельної ділянки (суперфіцій). У ч. 2 вказаної норми зазначено, що законом можуть бути встановлені інші речові права на чуже майно [1]. Так як речові права на чуже нерухоме майно встановлюються щодо нерухомості, згідно ст. 182 ЦК України, права на це майно підлягають реєстрації. Отже, можемо зробити висновок, що положення вищевказаної статті ЦК України, зокрема, відсилає до Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» (далі – Закон про державну реєстрацію). Пунктом 2 ч. 1 ст. 4 зазначеного Закону визначено речові права, які є похідними від права власності: право володіння; право користування (сервітут); право користування земельною ділянкою для сільсько-

господарських потреб (емфітевзис); право за будови земельної ділянки (суперфіцій); право господарського відання; право оперативного управління; право постійного користування та право оренди земельної ділянки; право користування (найму, оренди) будівлею або іншими капітальними спорудами, їх окремими частинами; іпотека; довірче управління майном [2]. Як бачимо, у Законі про державну реєстрацію відсутня формалізація поділу прав на речові та зобов'язальні. Проте не всі права на нерухоме майно, визначені, законом є речовими. Так, зокрема, найм, оренда будівлі або іншої капітальної споруди, іпотека; довірче управління майном регулюється та встановлюється нормами зобов'язального права, що не можна з певністю сказати про речові права на чуже нерухоме майно.

Зважаючи на непослідовність у правовій регламентації видів речових прав на чуже майно (нерухомість), у статті ми будемо керуватись названими правами у ЦК України (володіння, сервітут, емфітевзис, суперфіцій), оскільки п. 3 ч. 1 ст. 4 Закону про державну реєстрацію частково дублює ч. 2 ст. 395 ЦК України.

Права на чужі речі за своєю природою є складовими змісту правовідносин між двома суб'єктами, з одного боку (власником речі й особою, на користь якої встановлено це право), яким притаманний зобов'язальний характер; та з іншого боку, яким притаманний речовий характер, це відносини між уповноваженою особою й усіма третіми особами (у тому числі з власником).

З метою з'ясування питання, яка ж сутність правовідносин щодо встановлення речових прав на чуже нерухоме майно, необхідно передумовою є визначення спільних і відмінних рис речових та зобов'язальних прав. У цивілістичній науці домінують дві основні точки зору на природу речових і зобов'язальних відносин. Згідно з однією з них, речове право є ставлення особи до речі, юридично закріплене панування над річчю, тоді як зобов'язання є відносини між особами [3, с. 328]. Різниця між речовими та зобов'язальними правами полягає лише в тому, що якщо речове право є абсолютне, то право кредитора відносне: воно існує тільки у відношенні одного суб'єкта, боржника, що зобов'язує його вчинити дії на його користь [4].

Зобов'язальні відносини насамперед пов'язані з переходом майнових благ від одних осіб до інших [5, с. 17]. У цивілістиці визначають різні ознаки зобов'язання [6, с. 391–392]. Характерними є такі, що характеризують зобов'язання як майнові правовідносини, коли, наприклад, при договорі купівлі-продажу продавець передає майно у власність покупцеві, а покупець приймає майно і сплачує за нього певну грошову суму; складаються між визначеними суб'єктами (згідно з ч. 1 ст. 510 ЦК України, сторонами в зобов'язанні є боржник і кредитор); стосуються вимоги вчинення певних активних дій (сторони для того, щоб укласти договір, повинні домовитися). Особа, маючи право власності, право користування на річ, у разі передання речі виходить із речових правовідносин, натомість стає суб'єктом зобов'язальних правовідносин; уповноваженому суб'єкту надана можливість вимагати певної поведінки від зобов'язаної особи.

Речовому праву характерний особливий об'єкт – індивідуально-визначена річ [7, с. 475–476]. Речові права на чуже нерухоме майно виникають щодо індивідуально-визначеної речі, на відміну від зобов'язальних прав, які пов'язані з так званим безтілесним майном. «Об'єкт абсолютного права завжди є індивідуально-визначеним. Зокрема, це стосується речових прав, у тому числі й права власності. Якщо річ не може бути індивідуалізована, то у зв'язку з нею виникає тільки зобов'язальне, але не речове правовідношення» [8, с. 30–31]. Речові права є майновими правами, на відміну від особистих немайнових. Це об'єднує речові права із зобов'язальними. Речові права є абсолютними правами, що й відрізняє від зобов'язальних прав. Власнику речових прав протистоїть обов'язок усіх осіб утримуватися від дій, які не узгоджені з уповноваженою особою [9, с. 140–141]. Речове право слідує за річчю [8; 10; 11], перехід права власності на майно до іншої особи не є підставою для припинення інших речових прав на майно. У зобов'язаннях, що нерозривно пов'язані з особою боржника чи кредитора, з настанням юридичного факту заміни кредитора чи смерті боржника не допустимо. При зіткненні речового права із зобов'язальним останнє поступається місцем першому [12, с. 140–141]. Речові права передаються особливим способом – шляхом передавання речі [13, с. 37]. Зобов'язанням характерне вчинення на користь другої сторони певної дії. Безстроковість характерна речовим правам [3, с. 395], що ж до зобов'язань, то строк є істотною умовою більшості договорів.

Л.В. Щеннікова вказує на такі специфічні риси, які дають змогу відокремити речове право від інших прав: об'єктом цього права є річ, змістом цього права є панування над річчю, незалежно від волі інших осіб, абсолютний характер захисту. Поміж цих рис учена виділяє три ознаки речових прав: виключність, перевага та встановлення тільки законом [14, с. 57–78]. Речове право спрямоване на те, щоб закріпити за уповноваженою особою юридичну можливість володіти й користуватися річчю незалежно від дій будь-яких осіб. У зобов'язальних відносинах уповноважена особа може задовільнити свій інтерес за допомогою визначеної дії зобов'язаної особи (передавання майна, виконання робіт) [15, с. 66–68].

На думку З.А. Ахметьянної, поділ суб'єктивних цивільних прав на речові та зобов'язальні має відносний характер. По-перше, такі відносини взаємозв'язані. Прикладом є реалізація власником правомочності розпорядження, що зумовлює виникнення зобов'язальних правовідносин. По-друге, окремі зобов'язальні відносини містять правомочності речової природи, як наслідок, захищаються від посягань будь-яких осіб [16, с. 63].

Відповідь на питання, чи речові права на чуже нерухоме майно є зобов'язальними, можна дати на основі порівняльного аналізу із правом оренди чи найму. Закон України «Про державну реєстрацію» визначає ці права речовими. Проте в ЦК України відносини найму регулюються нормами зобов'язального права, на відміну від речових прав на чуже майно. Основні відмінності закладені в конструкції відносин, які їх породжують. Найм як зобов'язальне право виникає на основі договору, який породжує зобов'язальні відносини. Речове право на чуже нерухоме майно виникає як на підставі договорів, так і на підставі інших юридичних актів: законів, рішення суду, акта органу місцевого самоврядування. Об'єктом найму завжди є дія зобов'язаної особи. Речове ж право спрямовано безпосередньо на річ. Зміст найму як зобов'язальних відносин полягає в комплексі взаємних прав та обов'язків, до того ж сторони можуть самостійно в договорі передбачити права й обов'язки, не зазначені законодавством (принцип свободи договору). Зміст речо-

вих правовідносин на чуже нерухоме майно визначено нормами, і сторони не вправі самостійно визначити їх зміст.

Узагальнюючи вищезазначене, ми вважаємо, що речовим правам на чуже нерухоме майно все ж таки притаманна речова природа. А саме їм характерні описані у літературі ознаки: обмежений зміст прав на чужі речі, адже вони є похідними від права власності; об'єктом є нерухомість; їм властиве право слідування; їх види, характер і зміст визначаються лише законом; закон закріплює вичерпний перелік прав на чужі речі (відсутня ознака в українському законодавстві); мають абсолютний захист проти всіх третіх осіб, у тому числі від власника; надають їх суб'єктам можливість користуватися річчю [11; 15; 17; 18; 19].

Як указує О.О. Барінова, суб'єктивне цивільне право неоднорідним бути не може, право або речове, або зобов'язальне. Якщо говорити про змішення, то тільки на рівні правовідносин [20, с. 137–174]. Ми погоджуємось із ученою й вважаємо, що до категорії «речово-зобов'язальні відносини» можна зарахувати і правовідносини встановлення речових прав на чуже нерухоме майно. Засновником цієї конструкції є К.Д. Кавелін, який називає «юридичними відносинами змішаного характеру» такі, при яких «одна й та сама реальна річ, перебуваючи у володінні однієї особи, стає водночас для безлічі осіб предметом різноманітного вживання й користування ...» [21, с. 66]. О.С. Іоффе, аналізуючи суб'єктний склад обмежених речових прав на прикладі заbudови та застави, зазначає, що вони адресуються не тільки всім третім особам, а й конкретній особі. Також ці права зумовлюють не тільки покладення пасивної функції на всіх третіх осіб, а й покладення активної функції на конкретну особу [4]. В.М. Мартин зазначив, що право користування чужим майном, яке є елементом змісту зобов'язальних правовідносин, тісно пов'язане з обов'язками боржника. Воно має залежний характер, оскільки його здійснення великою мірою забезпечується поведінкою боржника [22, с. 9]. Досліджуючи встановлення узуфрукту, Л.Ю. Василевська доходить висновку, що законодавець детально регламентує зміст його зобов'язання, що ще раз доводить неможливість існування зобов'язальних і речових правовідносин у «чистому вигляді». Наявність можливості застосування норм зобов'язального права в речово-правовому механізмі встановлення обмеженого речового права свідчить, з одного боку, про існування на практиці змішення речово-правових і зобов'язально-правових елементів. Досліджуючи заставу, яка встановлюється речовим договором, науковець вважає, що заставне право породжує складні правовідносини, у яких поєднані абсолютна й відносна, речова та зобов'язальна природа. Зобов'язальні зв'язки можна назвати лише умовними, адже речовий договір, на відміну від зобов'язального, не встановлює прав та обов'язків [23, с. 372].

Якщо поглянути на відносини власності, такого змішення не спостерігається, оскільки відсутнє зобов'язання для реалізації права власності, однак наявний зв'язок потрібен для його виникнення, що припиняється з моменту виникнення речового права. Укладаючи договір купівлі-продажу, ніхто не сумнівається, що право власності є речовим правом. Якщо ж поглянути на сутність юридичного акта, яким установлюється право на чуже нерухоме майно, то неважко помітити, що його метою є встановлення речового права на чужу річ для задоволення потреб, які не можуть бути задоволені іншим способом, сторони визначають між собою права та обов'язки, однак обов'язки, які бере на себе суб'єкт права на чуже майно, позначає межі користування чужою річчю, і вони, у свою чергу, є такими, що чітко визначаються законодавством. Виникаючи на основі договору, рішення суду чи закону, право на чуже нерухоме майно стає виключно елементом речового правовідношення, оскільки уповноваженій особі все ж протистоїть не-



визначена маса осіб (у тому числі власник). Своєрідність речових прав на чуже нерухоме майно полягає в тому, що такі речові права встановлюються на чуже майно, унаслідок чого протягом періоду здійснення речового права, користувач знаходиться в особливих правовідносинах із власником, які є носіями прав і обов'язків. Так, як і у випадку права власності, речове право в користувача чужим майном виникає з припиненням зобов'язальних зв'язків та існує в межах правовідносин між уповноваженим і власником майна, зокрема виконання останнім обов'язку передати майно в користування. З моменту виникнення в користувача речового права виникають також обов'язки третіх осіб не порушувати це право, в це число входить і власник.

Відсутність чіткої регламентації видів речових прав на чуже нерухоме майно ускладнює процес установлення цих прав і їх абсолютного захисту, тому перш за все необхідною умовою є визначення їх вичерпного переліку та внесення відповідних змін до розділу II книги третьої ЦК України. У свою чергу, потрібно внести зміни до ст. 4 Закону України про державну реєстрацію, зокрема шляхом виключення визначити структуру речових прав, відмінних від права власності, й обтяжень. Визначити, які з прав, що підлягають реєстрації, є речовими правами на чуже нерухоме, а які є зобов'язальними.

**Висновки.** На основі викладеного потрібно зробити висновок, що права на чужу нерухому річ за своєю природою є складовими змісту правовідносин між двома суб'єктами, яким, з одного боку (власником речі й особою на користь якої встановлено це право), притаманний зобов'язальний характер; з іншого боку, притаманний речовий характер, це відносини між уповноваженою особою й усіма третіми особами (у тому числі із власником). Правовідносинам установлення речових прав на чуже нерухоме майно притаманний «речово-зобов'язальний характер». Речові права на чуже нерухоме майно встановлюються на підставі юридичних актів, визначених законодавством, унаслідок чого протягом здійснення речового права користувач знаходиться в особливих правовідносинах із власником. Речові правовідносини щодо встановлення речових прав на чуже нерухоме майно набувають самостійного характеру і здійснюються незалежно від волі власника, коли дія зобов'язаної особи виконана (передана річ у користування). Відсутність чіткої регламентації видів речових прав на чуже нерухоме ускладнює процес установлення цих прав і їх абсолютного захисту, тому перш за все необхідною умовою є визначення їх вичерпного переліку та внесення відповідних змін до законодавства.

### Література:

1. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № № 40–44. – Ст. 356 (зі змінами).
2. Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень : Закон України від 01 липня 2004 р. № 1952-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 51. – Ст. 553 (зі змінами).
3. Гражданское право: [учебник] : в 3 т. / [Н.Д. Егоров, И.В. Елисеев, А.А. Иванов и др.]; отв. ред. А.П. Сергеев, Ю.К. Толстой. – 6-е изд., перераб. и доп. – М.: ТК Велби, Проспект, 2005. – Т. 1. – 2005. – 776 с.
4. Иоффе О.С. Избранные труды : в 4 т. / О.С. Иоффе. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2003. – Т. 1: Правоотношение по советскому гражданскому праву. Ответственность по советскому гражданскому праву. – 2003. – 574 с.
5. Гражданское право : [учебник] : в 4 т. / под ред. Е.А. Суханова. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Волтерс Клувер, 2008. – Т. 1. – 2008. – 720 с.
6. Харитонов Є.О. Цивільне право України : [підручник] / Є.О. Харитонов, О.І. Харитонів, О.В. Старцев. – 2-е вид., перераб. і доп. – К.: Істина, 2009. – 816 с.
7. Гражданское право : [учебник для студентов вузов, обучающихся по юрид. специальностям] : в 4 т. / [В.С. Ем, И.А. Зенин, Н.И. Коваленко

- и др.]; отв. ред. проф. Е.А. Суханов. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Волтерс Клувер, 2004. – Т. 1: Общая часть. – 2004. – 704 с.
8. Агарков М.М. Обязательство по советскому гражданскому праву / М.М. Агарков. – М.: Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1940. – 192 с.
9. Гражданское право : [учебник] : в 3 т. / под ред. Ю.К. Толстого, А.П. Сергеева. – 6-е изд., перераб. и доп. – М.: ТК Велби, Проспект, 1999. – Т. 1 – 1999. – 616 с.
10. Ахметьянова З.А. Вещное право : [учебник] / З.А. Ахметьянова. – М.: Статут, 2011. – 360 с.
11. Емелькина И.А. Право собственности и другие вещные права : [учебное пособие] / И.А. Емелькина. – Саранск : Издательство Мордовского университета, 2003. – 236 с.
12. Шершеневич Г.Ф. Курс гражданского права / Г.Ф. Шершеневич. – Тула : Автограф, 2001. – 720 с.
13. Ефимова Л.Г. О соотношении вещных и обязательственных прав / Л.Г. Ефимова // Государство и право. – 1998. – № 10. – С. 35–44.
14. Щенникова Л.В. Вещное право : [учебное пособие] / Л.В. Щенникова. – Пермь : Изд-во Пермского университета, 2001. – 240 с.
15. Цюра В.В. Речові права на чуже майно : [наук.-практ. посібник] / В. В. Цюра. – К.: КНТ, 2006. – 167 с.
16. Ахметьянова З.А. Вещное право : [учебник] / З.А. Ахметьянова. – М.: Статут, 2011. – 360 с.
17. Копылов А.В. Вещные права на землю в римском, русском дореволюционном и современном российском гражданском праве / А.В. Копылов. – М.: Статут, 2000. – 255 с.
18. Підпригора О.А. Речові права на чуже майно за новим Цивільний кодексом України / О.А. Підпригора // Вісник Академії правових наук України. – 2003. – № 4. – С. 149–156.
19. Севрюкова И.Ф. Виды ограниченных вещных прав и владение в системе украинского гражданского законодательства : автореф. дисс. .... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Гражданское право; семейное право; гражданский процесс; международное частное право» / И.Ф. Севрюкова. – К.: Институт государства и права им. В.М. Корецкого НАН Украины, 1998. – 20 с.
20. Барина Е.А. Вещные права в системе субъективных гражданских прав / Е.А. Барина // Актуальные проблемы гражданского права : сборник статей / под ред. О.Ю. Щилохоста. – Вып. 6. – М.: НОРМА, 2003. – 384 с.
21. Кавелин К.Д. Права и обязанности по имуществам и обязательствам в применении к русскому законодательству. Опыт систематического обозрения / К.Д. Кавелин. – С.-Пб.: Тип. М.М. Стасюлевича, 1879. – 442 с.
22. Мартин В.М. Право користування чужим майном : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / В.М. Мартин ; Львів. нац. ун-т ім. І. Франка. – Л., 2006. – 18 с.
23. Василевская Л.Ю. Учение о вещных сделках по германскому праву / Л.Ю. Василевская. – М.: Статут, 2004. – 538 с.

### Майка Н. В. Вещные права на чужое недвижимое имущество и их правовая природа по гражданскому законодательству Украины

**Аннотация.** В статье исследуются вопросы природы прав на чужое недвижимое имущество сквозь призму правоотношений установления прав на чужую недвижимость в отечественном законодательстве. Раскрыто соотношение вещных и обязательственных прав в упомянутых правоотношениях. Сформированы предложения по совершенствованию действующего законодательства.

**Ключевые слова:** вещные права, обязательственные права, вещные права на чужое недвижимое имущество.

### Mayka N. Summary of limited use another person's real property and their legal nature by civil legislation of Ukraine

**Summary.** The article investigates the question of the nature of limited use another person's real property in the light of the legal establishment the limited use another person's real property in the national legislation. To expose the correlation real of property rights and rights of obligations in these relations. Formed the deals to improve the current legislation.

**Key words:** property rights, rights of obligations, property rights of limited use another person's real property.

*Каленчук А. М.,  
здобувач кафедри цивільного права № 1  
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

## ОСОБЛИВОСТІ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ШКОДУ, ЗАВДАНУ ОРГАНАМИ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ У СФЕРІ НОРМОТВОРЧОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

**Анотація.** У статті визначаються особливості цивільно-правової відповідальності за шкоду, завдану органами державної влади у сфері нормотворчої діяльності.

**Ключові слова:** цивільно-правова відповідальність, недоговірні відповідальність, нормотворчість, протиправність, вина.

**Постановка проблеми.** Видання нормативно-правових актів є правовою формою діяльності органів влади. За результатами нормотворчої роботи складається враження про державу в цілому, ступень її демократичності, розвитку, цивілізованості. Тому постійною задачею держави є підвищення якості правових рішень, зниження до мінімуму кількості неефективних нормативних актів. Адже кожна помилка нормотворців тягне за собою збитки фізичних та юридичних осіб, їх невинуваті матеріальні витрати, порушення їхніх немайнових прав та інтересів. Не завжди прогноуються й наслідки дій таких нормативно-правових актів. У разі, якщо державою завдається суб'єктам приватного права цивільно-правова шкода в результаті нормотворчої діяльності, вона має нести цивільно-правову відповідальність.

Слід зазначити, що питанням цивільно-правової відповідальності держави за шкоду, завдану фізичним і юридичним особам, приділяли увагу такі вчені, як Ю. Андреев, Л. Бойцова, Г. Болотова, О. Брильов, І. Канзафарова, Т. Ківалова, В. Микитин, В. Мироненко, О. Михайліченко, Н. Якимчук та деякі інші. Такий інтерес до проблеми не викликає здивувань, адже слід погодитися з В. Микитиним, що тільки в рамках цивільного права індивід отримує реальну можливість найбільшою мірою проявити автономію своєї волі щодо одвічної машини свавілля – держави. Тільки в цивільному праві держава може нести відповідальність перед людиною [1, с. 47]. При цьому особливості цивільно-правової відповідальності за шкоду, завдану органами державної влади у сфері нормотворчої діяльності, залишаються недостатньо вивченими. Цієї тематики почасти торкалися лише окремі вчені, наприклад О. Первомайський [2]. Водночас ці праці стосувалися лише загальних підходів до відповідальності держави перед суб'єктами приватного права.

**Метою статті** є дослідження особливостей цивільно-правової відповідальності за шкоду, завдану органами державної влади у сфері нормотворчої діяльності.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Як відомо, процес визначення будь-якого юридичного поняття починається зі з'ясування його сутнісних ознак, як загальних, так і особливих. Із загальними ознаками цивільно-правової відповідальності все більш-менш зрозуміло, однак доцільно приділити увагу особливостям цивільно-правової відповідальності за шкоду, завдану органами державної влади у сфері нормотворчої діяльності.

По-перше, цивільно-правова відповідальність за шкоду, завдану органами державної влади у сфері нормотворчої дія-

льності, може виникати лише в разі посягання на так звані абсолютні права. Порушення абсолютного правовідношення означає невиконання абсолютного обов'язку, який покладається законом на громадян та організації та в силу якого вони повинні утримуватися від порушення абсолютного права. У цьому випадку невиконаний обов'язок замінюється іншим обов'язком: відшкодувати шкоду в натурі або повністю відшкодувати завдані збитки. Така відповідальність у теорії цивільного права називається недоговірною [3, с. 25]. Звісно, держава може вступати у відносини з громадянином, навіть виступати стороною цивільно-правових, зокрема, договірних відносин (ч. 2 ст. 1 Цивільного кодексу України [4]), проте в такому разі мова про нормотворчу діяльність, яка характеризується виданням норм не індивідуальної, а загальної дії, іти не може. Отже, цивільно-правова відповідальність за шкоду у сфері нормотворчої діяльності може наставати лише з підстав, які стосуються порушення абсолютних цивільних прав та свобод фізичних і юридичних осіб. Іншими словами, мова йде про недоговірну відповідальність.

По-друге, це специфіка правового примусу, який застосовується в цьому випадку. Так, більшість учених, які розглядали категорію юридичної відповідальності, вели мову про державний примус як її ознаку [5, с. 23]. При цьому в царині цивільного права є поширеною та обґрунтованою думка, відповідно до якої однією з рис цивільно-правової відповідальності є рівність учасників цивільних правовідносин, зокрема відповідальність правопорушника перед потерпілим. Майнові санкції стягуються з правопорушника на користь потерпілого [1, с. 47]. Водночас такого роду відшкодування може здійснюватися й поза межами державного втручання в разі добровільного відшкодування боржником завданих збитків.

Разом із цим, коли йде мова про цивільно-правову відповідальність за шкоду, завдану у сфері нормотворчої діяльності, виникає специфічна ситуація, коли в разі невиконання зобов'язання з відшкодування шкоди в добровільному порядку (а практика свідчить, що держава всіма доступними методами досить часто уникає добровільного й повного відшкодування шкоди), правовий примус до виконання обов'язку з відшкодування буде реалізовуватися самою державою.

Д. Горбунов із цього приводу вказує, що немає ніякого протиріччя в тому, що заходи державного примусу застосовуються стосовно самої держави. Це лише підкреслює наявність в організації останньої орієнтації на побудову й функціонування справді правової держави [6, с. 90]. Досить вдалою є думка О. Первомайського, що фактичне притягнення держави до цивільно-правової відповідальності, наприклад у спосіб виконання судового рішення про відшкодування державою майнової шкоди, можливе лише у випадку або добровільного виконання боржником судового рішення, або примусового виконання, що буде здійснюватися органами державної влади, які, звісно, є органами держави-боржника. Таким чином, складається ситуація, у якій держава в особі

своїх органів має забезпечити притягнення до цивільно-правової відповідальності самої себе [2, с. 63].

На нашу думку, закріплення в законодавстві обов'язку держави нести відповідальність за завдану шкоду є свідченням про прагнення розбудови в Україні дійсно правової держави з високим рівнем законності. Водночас на практиці ці положення реалізуються не завжди.

У зв'язку із цим досить часто питання про необхідність відшкодування державою шкоди, завданої громадянам, виходять за рамки національного правосуддя й до розгляду відповідних питань залучається Європейський суд з прав людини. Проте, на жаль, і такий шлях не завжди є досить ефективним. Так, на сьогодні в Європейському суді з прав людини накопичилося близько 30 справ за ст. 1177 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) (відшкодування майнової шкоди фізичній особі, яка потерпіла від злочину), і питання, чи мали заявники правомірні очікування щодо майна у вигляді відшкодування, залишається відкритим [7, с. 10].

Отже, особливістю цивільно-правової відповідальності держави за шкоду у сфері нормотворчої діяльності є те, що держава фактично гарантує відшкодування такої шкоди сама щодо себе, що є малорезультативним.

По-третє, мають місце певні особливості суб'єктів-безпосередніх заподіювачів шкоди. Мова йде про те, що фактично держава виступає абстрактним утворенням, а конкретні дії й акти від її імені вчиняють окремі державні органи та інші інституції. У зв'язку із цим і заподіяння шкоди відбувається не державою, а власне її органами та організаціями. У такому разі держава визнає свою опосередковану вину за діяльність створених нею державних органів. Саме тому кожний факт такої відповідальності є сигналом для проведення заходів, спрямованих на зміцнення законності в діяльності цих органів, що повинно позитивно впливати на захист прав і законних інтересів громадян. З урахуванням цього перед особами, які зазнали шкоди, відповідає держава, а не її заподіювачі. Мова йде про субсидіарну відповідальність, яка настає у випадках невиконання чи неналежного виконання зобов'язань основним боржником унаслідок його відмови, відсутності або недостатності в нього для цього майна, за якої обов'язок щодо виконання такого зобов'язання (повністю або в певній частині) покладається на субсидіарного (додаткового) боржника [8, с. 40].

У зв'язку з указаним важливо чітко визначити коло можливих заподіювачів шкоди у сфері нормотворчої діяльності держави. Таку діяльність можна визначити як урегульований законодавством вид цілеспрямованої юридичної діяльності суб'єктів, спеціально уповноважених приймати, змінювати чи скасовувати нормативно-правові акти, що здійснюється в межах компетенції в установлених процедурно-процесуальних формах [9, с. 378]. При цьому категорією нормотворчості охоплюються тільки ті акти, які носять нормативний характер, тобто поширюються на значну кількість суб'єктів, не вичерпуються своїм виконанням. На відміну від них, ненормативні правові акти – це акти правотлумачення та правозастосування, правоскасувачі, праводелегуючі, правоініціюючі, правопризупинюючі, правоухвалюючі, акти призначення та звільнення, акти правосуддя, акти контрольні, наглядові, вето, ратифікації, запити, подання, інформаційні, консультативні тощо [10, с. 19]. Однак видання таких актів не буде охоплюватися поняттям нормотворчості.

З огляду на це до кола потенційних заподіювачів шкоди у сфері нормотворчої діяльності держави можна віднести Верховну Раду України, Кабінет Міністрів України, Президента України, міністерства та інші центральні органи виконавчої влади, які наділені компетенцією щодо видання норматив-

но-правових актів, місцеві органи виконавчої влади. Вважаємо, що до можливих заподіювачів шкоди державою у сфері нормотворчої діяльності можна віднести й органи місцевого самоврядування в разі, якщо йде мова про реалізацію делегованих повноважень, тобто повноважень органів виконавчої влади, які надані органам місцевого самоврядування законом (ст. 1 Закону України «Про місцеве самоврядування» [11]).

Окрім специфіки суб'єкта, певні особливості мають і загальні умови деліктної відповідальності. Що стосується такої умови, як протиправність діяння, то насамперед слід підкреслити, що в цьому делікті варто говорити не стільки про протиправність, скільки про незаконність рішень, дій або бездіяльності відповідних органів. Слід зазначити, що незаконні дії цих органів чи осіб можуть здійснюватись як у формі активних дій (усні або письмові розпорядження, накази, постанови, рішення тощо), так і у формі бездіяльності (невиконання тих дій, які вони зобов'язані були виконати на підставі покладених на них обов'язків). У результаті незаконності того чи іншого акту відбувається його скасування чи визнання недійсним.

Водночас факт заподіяння шкоди владними діями (бездіяльністю) не робить його автоматично протиправним і не перетворює в правопорушення. Із цього приводу слід мати на увазі, що органи держави діють у рамках спеціально-дозвільного типу правового регулювання, коли дозволяється лише те, що прямо передбачено законом. У зв'язку із цим свобода дій державно-владного суб'єкта зводиться до мінімуму. Тому зміст поняття протиправності владного діяння полягає у відповідності його нормативній регламентації, тобто звужується до поняття «законність (незаконність)» владного діяння. При цьому протиправним (незаконним) владне діяння може бути або по суті, або за процедурою його вчинення (порядок і строки).

Слід також зазначити, що особливістю цивільно-правової відповідальності в цьому випадку є специфіка вини суб'єкта-заподіювача шкоди. Говорячи про вину держави за шкоду у сфері нормотворчої діяльності, передусім слід мати на увазі, що шкода завдається владними діями, які носять публічний характер. При цьому вина та протиправність як умови відповідальності публічного утворення настільки взаємопов'язані й тісно переплетені, що розглядати їх окремо один від одного взагалі не можливо.

У цивільному праві за загальним правилом протиправним ми визнаємо будь-яке заподіяння шкоди. Такий підхід обумовлюється загально-дозвільним типом правового регулювання, який властивий цивільному праву. Коли суб'єкти уповноважені вчиняти всі дії, які не суперечать закону, досить важко чітко визначити, у яких конкретно випадках має наставати цивільно-правова відповідальність. Звідси будь-яке порушення цивільних суб'єктивних прав у сфері цивільного права, у тому числі заподіяння шкоди, є не стільки незаконним, скільки протиправним, оскільки суперечить загальним принципам цивільного права. Тому у сфері цивільного права правопорушенням за загальними правилами визнається будь-яке діяння, якщо воно призвело до заподіяння шкоди.

У зв'язку із цим у цивільному праві всю увагу сфокусовано на самому моменті заподіяння шкоди. Звідси й винність суб'єкта ми визначаємо через його ставлення до самого факту заподіяння шкоди.

У публічному ж праві все трохи інакше. Тут фокус уваги зміщується з факту заподіяння шкоди на саму дію (бездіяльність), що заподіює шкоду, його спрямованість і правомірність. У публічному праві владне діяння настільки відокремлене та віддалене від факту заподіяння їм шкоди, що в сенсі своєї правомірності стає самостійним і незалежним від факту заподіяння шкоди явищем [12, с. 59–60].

Природа владного діяння, що заподіює шкоду, настільки специфічна й відмінна від природи дії (бездіяльності), що заподіює шкоду у сфері цивільного права. Таким чином, вина і протиправність як умови деліктної відповідальності публічного утворення в силу імперативності публічного права злиті воедино. При цьому застосування до владних дій (бездіяльності) традиційного розуміння вини та протиправності, прийнятих у цивільному праві, за правилами генерального делікту в силу всієї ж специфіки публічного права неможливе, оскільки зміст вини й протиправності істотно відрізняється від традиційного їх розуміння. Вина в разі деліктної відповідальності публічного утворення повинна розглядатися не через ставлення посадової особи (органу влади, публічного утворення) до заподіяння шкоди, а через їхнє ставлення до правомірності (протиправності) самого владного дії (бездіяльності) [12, с. 61–62].

**Висновки.** Таким чином, цивільно-правовій відповідальності держави у сфері нормотворчої діяльності властиві такі особливості: вона є не договірною відповідальністю; держава в таких відносинах фактично гарантує відшкодування такої шкоди сама щодо себе, що не завжди є результативним; до кола потенційних заподіювачів шкоди у сфері нормотворчої діяльності держави можна віднести Верховну Раду України, Кабінет Міністрів України, Президента України, міністерства та інші центральні органи виконавчої влади, які наділені компетенцією щодо видання нормативно-правових актів, місцеві органи виконавчої влади, органи місцевого самоврядування в разі, якщо йде мова про реалізацію делегованих повноважень; у цьому випадку варто говорити не стільки про протиправність, скільки про незаконність рішень, дій або бездіяльності відповідних органів. Поряд із цим скасування того чи іншого нормативно-правового акта або визнання його недійсним не є єдиною підставою для притягнення держави за завдану шкоду у зв'язку з нормотворчою діяльністю. Можливою підставою також виступає недосконалість внутрішнього змісту нормативного акта (наявність колізій у нормативно-правовому регулюванні, декларативність відповідних норм тощо); вина в разі деліктної відповідальності публічного утворення повинна розглядатися не через ставлення посадової особи (органу влади, публічного утворення) до заподіяння шкоди, а через їхнє ставлення до правомірності (протиправності) самого владного діяння.

Наостанок зазначимо, що відповідальність за шкоду, завдану державою у сфері нормотворчої діяльності, є настільки специфічним і проблемним питанням, що вирішення більшості проблем у цій сфері слід пов'язувати з прийняттям відповідного спеціального закону із цих питань.

#### *Література:*

1. Микитин В.І. Теоретичні аспекти цивільно-правової відповідальності та підстави її виникнення / В.І. Микитин // Юриспруденція – актуальні проблеми і пути совершенствования : [коллективная монография]. – О., 2013. – С. 37–57.
2. Первомайський О.О. Цивільно-правова відповідальність держави України: цивільно-правові засади / О.О. Первомайський // Питання розвитку приватного права. – 2012. – № 8. – С. 62–67.
3. Мироненко В.П. Цивільно-правова відповідальність як вид юридичної відповідальності / В.П. Мироненко // Юридична наука. – 2011. – № 6. – С. 24–30.
4. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.
5. Іванова О.О. Юридична відповідальність як різновид соціальної відповідальності / О.О. Іванова // Вісник Академії адвокатури України. – 2012. – № 3 (25). – С. 21–26.
6. Горбунов, Д.Г. Ответственность государства перед гражданином как принцип правового государства : дис. ... канд. юрид. Наук / Д.Г. Горбунов. – М., 2003. – 195 с.
7. Майстер-клас судді Європейського суду з прав людини Ганні Юдківської в Академії адвокатури України // Адвокат. – 2010. – № 10. – С. 9–14.
8. 9 з 10 судових рішень Євросуду з прав людини в Україні не виконуються [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://svoboda.zhitomir.ua/novosti/9-z-10-sudovix-rishen-yevrosudu-z-prav-lyudini-v-ukra%D1%97ni-ne-vikonuyutsya.html>.
9. Левандовські К.М. Поняття субсидіарної відповідальності та її правова природа / К.М. Левандовські // Вісник Одеського національного університету. Серія «Правознавство». – 2009. – Вип. 1 – Т. 14. – С. 36–41.
10. Нечипоренко А.В. Нормотворча діяльність у правовій державі / А.В. Нечипоренко // Публічне право. – 2012. – № 4 (8). – С. 375–381.
11. Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України від 21 травня 1997 р. № 280/97-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 24. – Ст. 170.
12. Михайленко О.В. Имущественная ответственность за вред, причиненный осуществлением публичной власти: теоретические аспекты и проблемы ее реализации на практике / О.В. Михайленко. – М. : Волтерс Клувер. – 2007. – 352 с.

#### **Каленчук А. М. Особенности гражданско-правовой ответственности за вред, причиненный органами государственной власти в сфере нормотворческой деятельности**

**Анотация.** В статье определяются особенности гражданско-правовой ответственности за вред, причиненный органами государственной власти в сфере нормотворческой деятельности.

**Ключевые слова:** гражданско-правовая ответственность, недоговорная ответственность, нормотворчество, противоправность, вина.

#### **Kalenchuk A. Features of civil responsibility for the harm done by public authorities in the sphere of rule-making activity**

**Summary.** In article features of civil responsibility for the harm done by public authorities in the sphere of rule-making activity are defined.

**Key words:** civil responsibility, not contractual responsibility, rule-making, illegality, guilt.

Карякіна О. Ю.,

здобувач кафедри цивільного та трудового права  
ДВНЗ «Київський національний економічний університет  
імені Вадима Гетьмана»

## ПРИНЦИПИ УКЛАДЕННЯ ТА ВИКОНАННЯ ДОГОВОРІВ ФРАНЧАЙЗИНГУ

**Анотація.** У статті науково обґрунтовано зміст принципів під час укладення та виконання учасниками господарських правовідносин умов договору франчайзингу та їх вплив на побудову економічно ефективних правовідносин у межах правового поля.

**Ключові слова:** договір франчайзингу, принцип добросовісності, господарський кодекс, конфіденційна інформація, конкуренція.

**Постановка проблеми.** Предметом дослідження є система чинних нормативно-правових актів в Україні, положення законодавства зарубіжних країн, акти міжнародного приватного права, вітчизняні та зарубіжні наукові джерела, що стосуються принципів укладення та виконання договорів франчайзингу в господарському обороті.

**Мета статті** – сформулювати юридичний підхід до визначення принципів франчайзингу та їх змісту; виявити правові наслідки, які спричиняє їх застосування чи ігнорування.

Дослідженням питань принципів франчайзингу під час укладання та виконання відповідних договорів займалися українські та зарубіжні вчені, а саме: Ж. Дельтей, М. Абель, А.В. Попов, С.А. Сосна, Е.Н. Васильєва та інші. Загалом більшість наукових досліджень присвячені економічній, а не юридичній проблемі побудови франчайзингових мереж. При цьому відсутній комплексний науковий доробок щодо обраної теми та впливу застосування принципів франчайзингу на розвиток господарських правовідносин в Україні, що негативно впливає на їх розвиток.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Договір франчайзингу є більш сприятливим для франчайзерів. Це зумовлюється фактором необхідності захисту франчайзером своєї сторони на підставі того, що він приймає на себе більші ризики, даючи іншим право використовувати свою інтелектуальну власність, у тому числі конфіденційну інформацію та ноу-хау. Безумовно, договір франчайзингу супроводжує керівництво з експлуатації, але воно не повинно змінювати положення договору франчайзингу, тому всі ключові положення повинні бути включені в сам договір [1].

З історичної точки зору більша частина принципів права містилася в тлумаченнях середньовічних юристів і фактично принципи права містилися виключно в юридичній доктрині.

У 1990 році Європейською Федерацією Франчайзингу було прийнято Європейський кодекс етики франчайзингу, покликаний виправити дисбаланс у правових статусах сторін договору франчайзингу. Етичний кодекс – намагання формалізувати основоположні принципи побудови законних та економічно-ефективних правовідносин на засадах щирості, довіри, чесності, поваги, істинності, ефективної комунікації, відкритості, довіри. У кодексі містяться основні принципи, якими повинні керуватися сторони договору франчайзингу. Зазначений кодекс замінює всі національні й регіональні етичні кодекси, які існували до його прийняття, тим самим проголошуючи єдині прин-

ципи франчайзингу на всій території Європейського Союзу [2, с. 229].

Дослідивши праці науковців, ми виділили такі принципи укладання та виконання договорів франчайзингу, систематизувавши їх зміст.

По-перше, *принцип добросовісності*. Він належить до загальних принципів договірного права та слугує для виключення багатьох різномірних форм недобросовісності. Дотримання цього принципу полягає у вчиненні сторонами дій, що не суперечать розумним діловим очікуванням іншого учасника та не позбавляє іншу сторону економічної вигоди, яка передбачена умовами договору.

Етичний стандарт добросовісності було запозичено в правову ідеологію та правові норми, а його дотримання вимагає такі юридичні обов'язки зі співпраці для досягнення договірних об'єктів: дотримання чесних норм поведінки; дотримання норм поведінки, які є розумними з урахуванням інтересів сторін в умовах актуальних економічних реалій, а не ґрунтуючись на суб'єктивних надіях [3, с. 6]. Це так звані «розумні комерційні стандарти», які передбачають, що сумлінність повинна виключати опортуністичну поведінку сторін або використання договірних умов у цілях, прямо протилежних договору.

Асиметрія у франчайзингових правовідносинах викликає віртуальною ідентичністю між юридично незалежними, але економічно взаємопов'язаними договірними партнерами (франчайзером) і франчайзі. Цей розрив між правовою та фактичною реальністю в договорах франчайзингу є передумовою виникнення різного роду зловживань і пасток у правовідносинах [4, с. 424].

Можна виділити такі прояви недотримання принципу добросовісності (сумлінності): необґрунтовані дії або бездіяльність сторони договору, а також необережність, які порушують права та законні інтереси контрагента; діяльність сторони договору франчайзингу, яка за своїм змістом є репресивною або несправедливою щодо іншої (наприклад, прагнення не допустити виконання договору або вчинення дій, які перешкоджають іншій стороні отримувати переваги, передбачені договором); нездатність поважати договірні інтереси іншої сторони; нездатність поводитися «розумно» взагалі.

По-друге, *принцип зберігання таємниці конфіденційної інформації* (у тому числі тієї, що надається учаснику правовідносин у ході переговорів, навіть якщо в майбутньому договір не буде укладено) [5, с. 317]. На основі принципу добросовісності франчайзер зобов'язаний здійснити переддоговірне розкриття інформації [6], оскільки перед початком співпраці сторонам передусім необхідно скласти початковий план дій про одного й про предмет франшизи. Тому рекомендується укладати з потенційним франчайзі договір про нерозголошення конфіденційної інформації.

По-третє, *принцип чесних і сумлінних ділових правовідносин*, який історично походить від проголошення їх як свого роду презумпції, якої мають дотримуватися сторони договору

франчайзингу в усій сукупності своїх взаємин, у тому числі їх конкретне застосування до кожної з істотних умов договору (наприклад, включенню в закон вичерпного переліку обставин, за наявності яких франчайзер має право достроково розірвати договір або відмовити франчайзі в його поновленні; обмеженні вимог щодо строків дії договору; забороні низки дій, які не є необхідними для виконання умов угоди; введенні мінімальних термінів попереднього повідомлення однієї зі сторін про намір достроково припинити договір або відмовитися від його поновлення) [7, с. 35].

По-четверте, *принцип переддоговірного розкриття інформації щодо предмету майбутнього франчайзингового договору*. В українському законодавстві не передбачений такий обов'язок праволодільця. Це ризикований крок для франчайзера й водночас необхідність для франчайзі на етапі прийняття рішення стосовно франшизи, оскільки він нестиме ризики як підприємець, починаючи бізнес за «правилами» іншого учасника економічних правовідносин. Така інформація включає інформацію про франчайзингові платежі та обсяги необхідних інвестицій на початкових етапах налагодження бізнесу; фінансову інформацію франчайзера та/або майстер-франчайзі (якщо такий є) за останні 2–3 роки; бізнес-історію франчайзера; оцінку загальних витрат франчайзі, пов'язаних зі створенням франчайзингового бізнесу; загальний опис основних характеристик ноу-хау; надання технічної підтримки франчайзером франчайзі; назви та адреси існуючих франчайзингових підприємств у франчайзинговій мережі; кількість франчайзі, договори франчайзингу з якими було розірвано протягом останніх 1–2 років з обов'язковим зазначенням причин; інформація, що стосується всіх ліцензій, передбачених законом для створення та функціонування франчайзингового бізнесу; основні елементи договору франчайзингу, такі як права й обов'язки обох сторін, термін дії договору, пролонгація або припинення, умови про ексклюзивність тощо; відомості про комплекс прав інтелектуальної власності, які будуть передані франчайзі.

По-п'яте, спільні узгоджені та скоординовані дії франчайзера та франчайзі відповідно до умов договору розкривають зміст *принципу свободи конкуренції*. Існування франчайзингу стало можливим лише після того, як щодо нього були істотно пом'якшені або зовсім зняті вимоги антимонопольного законодавства завдяки зміні концептуального підходу до нього.

Було визнано, що умови договору франчайзингу не спрямовані на створення горизонтальних розподільчо-збутових структур, здатних монополізувати ринок. Наприклад, під час створення трестів, картелів і тому подібних ринкових об'єднань, що мають на меті маніпулювання цінами, їх підтримку на монополю високому або, навпаки, на демпінговому рівні, цінову дискримінацію, нав'язування договірних умов, бойкоти. На відміну від таких утворень франчайзинг – вертикальна асоційована торгово-посередницька структура. Це означає, що франчайзер очолює весь ланцюжок від виробництва до збуту продукції, а одна з ланок надається ним контрагенту, тобто франчайзі. Це схоже на розподіл праці між франчайзером і франчайзі. Така система менш схильна до монополії. Згідно з таким же підходом Регламент КЕС № 2790/1999 встановив, що антимонопольні положення ст. 81 (1) Римського договору не поширюються на угоди або на узгоджену комерційну практику, якщо вони укладаються між двома або більше підприємствами, кожне з яких діє на різних рівнях виробничого або розподільчого ланцюжка під час закупівлі, продажу або перепродажу товарів або надання послуг («вертикальна угода») [8].

По-шосте, *принцип однаковості умов договору для всіх франчайзі* означає, що договори розробляються франчайзером

задовго до приєднання до франчайзингової мережі нових учасників. Проте на власний розсуд франчайзер може йти на поступки в поодиноких випадках [9, с. 63].

По-сьоме, *принципи вирішення франчайзингових спорів*. Можна виділити два керівні принципи: франчайзери повинні уникати прийняття жорсткого юридичного підходу, за винятком випадків серйозного порушення умов договору; франчайзери не повинні справляти враження слабковільної та поступливої франчайзингової мережі, тому що, як наслідок, франчайзі може вибирати, яким положенням керівництва з експлуатації підкорятися, а яким ні.

Прикладами таких порушень і виникнення спорів можуть бути випадки, коли франчайзі провокує та заохочує інших франчайзі до порушення положень договору франчайзингу; розголошення конфіденційної інформації; зловживання межами використання торгової марки або інших порушень домовленостей за договором франчайзингу щодо об'єктів прав інтелектуальної власності; має намір створити конкуруючих бізнес; відмовляється здійснювати обов'язкові платежі. У таких випадках основний обов'язок франчайзера полягає в прийнятті швидкого й ефективного рішення, щоб франчайзі не уникнув відповідальності, а також сповіщення інших членів франчайзингової мережі. У випадках виникнення інших спорів, які не порушують істотні умови договору, франчайзери повинні спробувати вступити в діалог зі своїми франчайзі та знайти рішення проблеми. Такий діалог передбачає формат переговорів, якщо не вдається вирішити спір – посередництво й, зрештою, арбітраж. Судове вирішення спорів повинно бути в крайньому випадку.

**Висновки.** Рішення економічних проблем у країні вимагає нових економічних механізмів, одним із яких є франчайзинг. Щороку число іноземних та вітчизняних франшиз збільшується, що свідчить про зростання інтересу малих підприємств до франчайзингової продукції та послуг. Незважаючи на заходи, які вживаються урядом щодо надання допомоги в розвитку франчайзингових відносин, принциповим та фундаментальним є дотримання учасниками франчайзингових правовідносин, наведених у статті принципів, що гарантує їм необхідну міру правової безпеки.

Підсумовуючи вищевикладене, можна тезисно визначити рамки допустимої поведінки сторін договору франчайзингу:

1. Усі учасники унікальної франчайзингової системи (франчайзер, франчайзі, постачальники, споживачі) визначають, підтримують і застосовують стандарти бренду, враховуючи й не порушуючи інтереси кожного, визначених рамками закону та договору франчайзингу.

2. Мета договору франчайзингу – отримання франчайзером та франчайзі прибутку. Проте, як і в будь-який бізнес-моделі, франчайзинг не застрахований від ризику економічної невдачі з обох сторін договору.

3. Франчайзі повинен чітко розуміти франчайзингову бізнес-модель, перш ніж інвестувати в неї, це відповідальність кожного перспективного франчайзі. Цей пункт включає відносини між сторонами щодо попереднього розкриття інформації перед підписанням будь-якого договору франчайзингу;

4. Франчайзер є власником своєї інтелектуальної власності, що включає володіння та розпорядження без обмежень його товарними знаками, торговими секретами, методами й стандартами діяльності. Франчайзер має право, а також обов'язок, відповідно до законодавства про захист своєї інтелектуальної власності, визначити умови користування ліцензією та іншими об'єктами цього інтелектуальної власності учасниками правовідносин.

*Література:*

1. Managing Intellectual Property Issues in Franchising // World Intellectual Property Organization [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/sme/1035/wipo\\_pub\\_1035.pdf](http://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/sme/1035/wipo_pub_1035.pdf)
2. Попов А.В. Принцип добросовестности как основополагающее начало договора коммерческой концессии / А.В. Попов // Образование и право. – 2013. – № 3 (43) – 4 (44). – С. 227–235
3. Cary Di Lernia, Nigel Finch and Andrew Terry Good faith – an idea past its time // World Business Institute : Proceedings of the 12th International Business Research Conference. – Vol. N/A. – 2010. – P. 1–10.
4. Milenković Kerković T. The precontractual disclosure as the emanation of the good faith principle in the franchising agreements / T. Milenković Kerković // Facta Universitatis Series: Economics and Organization. – Vol. 7. – N 4. – 2010. – P. 423–434
5. Ergysa Ikonomi Franchise contract and good faith // Mediterranean Journal of Social Sciences. – Vol. 5. – N. 22. – September 2014. – P. 313–319.
6. Модель Франчайзингу. Закон про розкриття інформації, Рим, вересень 2002 р. // UNIDROIT Model Franchise Disclosure Law [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.unidroit.org/english/modellaws/2002franchise/2002modellaw-e.pdf>
7. Сосна С.А. Франчайзинг. Коммерческая концессия / С.А. Сосна, Е.Н. Васильева. – М. : ИКЦ «Академкнига», 2005. – 375 с.
8. Франчайзинг – регулювання в країнах Європейського Союзу // Національний каталог франшиз України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://uafranchise.com/?page\\_id=416](http://uafranchise.com/?page_id=416).
9. Дельтей Ж. Франчайзинг / Ж. Дельтей ; пер. с фр. В.А. Петров. – СПб. : Издательский дом «Нева», 2003. – 128 с.

**Карякина О. Ю. Принципы заключения и исполнения договоров франчайзинга**

**Аннотация.** В статье научно обосновано содержание принципов при заключении и выполнении участниками хозяйственных правоотношений условий договора франчайзинга и их влияние на построение экономически эффективных правоотношений в рамках правового поля.

**Ключевые слова:** договор франчайзинга, принцип добросовестности, хозяйственный кодекс, конфиденциальная информация, конкуренция.

**Kariakina O. Principles of imprisonment and execution of franchising contracts**

**Summary.** The content of principles during the negotiation and execution of participants of economic relations of franchise contract terms and their impact on cost-effective relationships building within the legal field is scientifically justified in the article.

**Key words:** franchising agreement, principle of good faith, Commercial Code, confidential information, competition.

*Власюк І. І.,  
юрист*

*Товариства з обмеженою відповідальністю «Мрія-Лан»*

## ПОНЯТТЯ ВЗАЄМНОСТІ В СПРАВАХ ПРО ТРАНСКОРДОННУ НЕСПРОМОЖНІСТЬ

**Анотація.** У статті досліджуються практичні аспекти застосування категорії взаємності у справах про неспроможність, ускладнених іноземним елементом.

**Ключові слова:** транскордонне банкрутство, справи про транскордонну неспроможність, взаємність, визнання та виконання іноземних судових рішень.

**Постановка проблеми.** Поглиблення міжнародної економічної взаємодії на різних рівнях відносин між державами та індивідами гостро поставило питання про визнання та виконання рішень іноземних судів у справах про транскордонну неспроможність. Специфіка таких справ вимагає спеціального регулювання, існування якого прямо залежить від відкритості економіки держави та готовності на практиці зрівняти в правах місцевих та іноземних кредиторів національного боржника. У багатьох країнах поняття взаємності перетворилося з механізму спрощеного порядку співробітництва між державами в штучну перепону для недопущення до виконання рішень іноземних судів та власній території. До таких держав наразі належить Україна.

Над проблемами сучасного законодавства України про транскордонну неспроможність працювали українські такі вчені, як О.М. Бірюков, В.В. Джуно, Б.М. Поляков. Значну увагу теоретичним розробкам у зазначеній сфері права було присвячено російськими науковцями: Л.Ю. Собіною, О.В. Мохова, О.А. Рягузовим. Корифеями та розробниками європейського законодавства у сфері транскордонної неспроможності вважаються М. Віргос та Е. Шміт.

**Мета статті** – проаналізувати суть, призначення та практику застосування категорії взаємності в законодавстві України та низки інших країн.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Як зазначає російський учений Л.Ю. Собіна [1, с. 167], двосторонні угоди у сфері транскордонної неспроможності укладаються для уніфікації правил здійснення транскордонних банкрутств, у тому числі для спрощення режиму визнання. При цьому, якщо вимагається визнання банкрутства, ініційованого в країні, яка не є членом двосторонньої чи регіональної угоди, іноземне банкрутство може бути визнане на території держави, визнання якої вимагається і яка є стороною угоди, у загальному порядку (у якому визнаються всі іноземні судові акти), тобто без необхідності наявності міжнародного договору.

Таким чином, якщо укладений міжнародний договір у сфері банкрутств передбачає спрощений порядок визнання банкрутств між країнами-учасниками договору, це не означає неможливості визнання на території цих країн іноземного банкрутства, порушеного в державі, яка не є стороною такої угоди.

Інший підхід спостерігається в країнах, де вимога про наявність міжнародного договору для визнання іноземного банкрутства є базовою умовою такого визнання. У цих країнах банкрутство, порушене в країні, яка не є членом угоди, визнано не буде. Фактично вимога про наявність міжнародного договору для визнання іноземного банкрутства в такому випадку є

перепону на шляху визнання: відсутність угоди веде до невизнання іноземного провадження в справі про банкрутство, тоді як вирішення питання про укладення самої угоди знаходиться у владі держави.

Ефективне регулювання відносин транскордонної неспроможності можна забезпечити не лише на міжнародно-правовій основі. Багато держав виконує це завдання шляхом прийняття актів національного регулювання відносин неспроможності з метою їх гармонізації на основі модельного законодавства [2] або інших міжнародно-правових актів про транскордонну неспроможність [3, с. 45].

У процесі свого розвитку українське право, будучи тісно пов'язаним із правом Російської Федерації (далі – РФ), умовою визнання та виконання іноземних судових рішень ставило наявність ексекватури [4 с. 146] на основі відповідного міжнародного договору [1, с. 168]. При цьому за відсутності міжнародного договору рішення іноземних судів просто ігнорувалися, а для цілей провадження в справі розглядалися виключно як письмовий доказ [4, с. 150].

Слід звернути в цьому відношенні увагу на принципову відмінність українського та російського законодавства. Хоча українське законодавство про транскордонну неспроможність і було реформовано в дусі таких міжнародних документів, як Типовий закон ЮНСІТРАЛ про транскордонну неспроможність та Регламент ЄС № 1346/2000 про процедури неспроможності [5], український законодавець не тільки не спростив режим визнання та виконання іноземних судових рішень у справах про транскордонні банкрутства, а навпаки, зробив цей режим ще жорсткішим ніж у РФ.

Так, у сучасній російській літературі відзначається, що деякі пом'якшення режиму конвенційної ексекватури відбулися, коли законодавчо було встановлена альтернатива міжнародному договору під час визнання іноземних банкрутств – принцип взаємності [6].

Відповідно до ч. 2 ст. 119 зазначеного закону процедури банкрутства, пов'язані з іноземним провадженням, зазначені в розділі IX закону, застосовуються за принципом взаємності. Взаємність вважається існуючою, якщо буде встановлено, що міжнародним договором України, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, передбачена можливість такого співробітництва іноземної держави з Україною (ч. 3 ст. 119). Таким чином, визнання та виконання іноземних судових рішень та надання судової допомоги, об'єм якої визначено ст. ст. 123 та 128 закону здійснюватиметься виключно за умови існування відповідного міжнародного договору України.

Концепція взаємності, яка була покладена в основу закону, хоча формально й відповідає положенням ч. 1 ст. 11 Закону України «Про міжнародне приватне право», де встановлено, що суд чи інший орган застосовує право іноземної держави незалежно від того, чи застосовується у відповідній іноземній державі до подібних правовідносин право України, *крім випадків, якщо застосування права іноземної держави на засадах взаємності передбачене законом України або міжнарод-*



ним договором України (курсив наш – *I. В.*), однак є винятком у законодавстві України в цілому, оскільки в жодному іншому акті законодавства не міститься подібного формулювання взаємності.

Взаємовиключними виявилися положення самого закону із цього питання. Так, на противагу ч. 2 ст. 119 закону, ч. 8 ст. 2 встановлює, що порядок виконання в Україні рішень судів іноземних держав у справах про банкрутство визначається міжнародними договорами України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. У разі відсутності міжнародних договорів України рішення судів іноземних держав у справах про банкрутство визнаються на території України взаємно, якщо інше не передбачено законом (написано з маленької букви, тобто маються на увазі положення українського законодавства загалом, а не цього Закону). Тобто вже ця норма встановлює абсолютно інший підхід до розуміння поняття взаємності, який є традиційним для більшості європейських країн. Таке положення, у свою чергу, відповідає ч. 2 ст. 11 Закону України «Про міжнародне приватне право», де встановлено презумпцію наявності взаємності, поки не доведено інше.

На прикладі українського законодавства про транскордонну неспроможність можна перекопатися в тому, що міжнародні угоди у сфері транскордонної неспроможності та вимоги національного права про наявність міжнародного договору для визнання іноземного банкрутства мають між собою мало спільного. Тобто в режимі визнання іноземних банкрутств наявність міжнародного договору може грати двояку роль: 1) в одних випадках він використовується для спрощення режиму визнання між країнами-членами договору (тобто для встановлення режиму визнання *ex grorgio vigore* [7]). При цьому, якщо вимагається визнання банкрутства, ініційованого в країні, яка не є членом такої угоди, іноземне банкрутство може бути визнано в загальному порядку, тобто без необхідності наявності міжнародного договору; 2) в інших випадках ця умова виступає проявом політики територіалізму та є перепорою на шляху визнання, оскільки відсутність угоди призводить до невизнання іноземного провадження в справі про банкрутство, а угод у цій галузі держава не укладає [1, с. 150].

Український суд, однак, схильний прямо застосовувати окремі норми цього закону та не вдаватися до їх системного тлумачення. Так, Ухвалою Господарського суду Львівської області від 26 січня 2015 р. у справі № 914/207/15 [8] було відмовлено у визнанні іноземної процедури банкрутства, відкритої в Ісландії на підставі, крім іншого, відсутності міжнародного договору між Україною та Ісландією з питань співробітництва в процедурах банкрутства. Як зазначається в ухвалі, суд не може прийняти до розгляду або іншим чином застосувати процедури банкрутства, пов'язані з іноземним провадженням, усупереч імперативному принципу, встановленому в ст. 119 Закону (тобто наявності міжнародного договору – *доповнено мною – I. В.*).

Таким чином, можна зробити висновок, що взаємність у процедурі визнання іноземного банкрутства за законодавством України має дещо інший зміст – це презумпція про потенційну можливість співробітництва з іноземною державою на підставі певного міжнародного договору [6].

Існування договору чи презюмування взаємності – це 2 альтернативні шляхи для визнання та виконання іноземних судових рішень у справах про транскордонну неспроможність. Підхід, обраний українським законодавцем, зводить нанівець усі внесені до закону зміни, оскільки повністю перекриває доступ рішенням іноземних судів до української юрисдикції. Так, законодавство РФ містить вимогу або про наявність договору, або про наявність взаємності [9].

Такий підхід законодавця прямо суперечить основним принципам внутрішньої політики України [10]: забезпечення сталого розвитку економіки на ринкових засадах та її соціальної спрямованості; основним принципам зовнішньої політики України [10] (використання міжнародного потенціалу для утвердження і розвитку України як суверенної, незалежної, демократичної, соціальної та правової держави, її сталого економічного розвитку; забезпечення захисту прав та інтересів громадян і юридичних осіб України за кордоном); забезпечення інтеграції України в європейський політичний, економічний, правовий простір із метою набуття членства в Європейському Союзі; підтримка розвитку торговельно-економічного, науково-технічного та інвестиційного співробітництва України з іноземними державами на засадах взаємної вигоди; забезпечення з метою повноцінного економічного розвитку, підвищення добробуту народу інтеграції економіки України у світову економічну систему; розширення міжнародного співробітництва з метою залучення іноземних інвестицій, новітніх технологій та управлінського досвіду в національну економіку в інтересах її реформування, модернізації та інноваційного розвитку.

Посилення режиму конвенційної екзекватури цілком може бути розцінено як недружній акт із боку України щодо своїх іноземних контрагентів (інвесторів та держав, які покликані захищати інтереси приватних осіб за кордоном). Статистика зовнішньоекономічної діяльності України свідчить про поступовий ріст об'ємів торгівлі товарами та послугами. Україна продовжує залишатися великим реципієнтом прямих інвестицій в економіку [11].

**Висновки.** Враховуючи зазначене вище, можна стверджувати про неготовність та умисне ухилення українського законодавця від врегулювання питання про визнання та виконання рішень іноземних судів у справах про банкрутство. Така позиція пояснюється не лише небажанням поступитися інтересами місцевих кредиторів, а й частково з тим вектором політики, який свого часу обрав СРСР і який досі впливає на законодавство України у сфері зовнішньоекономічної діяльності (політика ізоляціонізму та монополізму держави у сфері зовнішньої торгівлі), оскільки з допомогою принципу конвенційної екзекватури держава повністю контролювала виконання іноземних судових актів на своїй території.

Наразі проведення такої політики не відповідає ні інтересам України, ні рівню розвитку сучасних зовнішньо-торгівельних відносин. Насамперед це шкодить інтересам самих громадян та українському бізнесу.

Визнання у сфері транскордонної неспроможності дозволяє захистити інтереси самого боржника, сприяє проведенню більш ефективних процедур банкрутства, а також є гарантією забезпечення прав кредиторів. Відсутність можливості визнання та виконання іноземних судових рішень створює дисбаланс, який веде до неможливості включення закордонних активів до основного провадження, звернення на них стягнення місцевими кредиторами в індивідуальному порядку, неможливості провести реорганізацію боржника.

#### Література:

1. Собина Л.Ю. Признание иностранных банкротств в междунациональном частном праве / Л.Ю. Собина. – М. : Статут, 2012. – 238 с.
2. Статус текстов Типовой закон ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности (1997 год) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.uncitral.org/uncitral/ru/uncitral\\_texts/insolvency/1997Model\\_status.html](http://www.uncitral.org/uncitral/ru/uncitral_texts/insolvency/1997Model_status.html).
3. Virgos M. Report on the Convention on Insolvency Proceedings / M. Virgos, E. Schmit. – 1995. – 175 p.

4. Яблочков Т.М. Ехекуатур (Исполнение решений иностранных судов) / Т.М. Яблочков. – М. : Статут, 2009. – 263 с.
5. Council regulation (EC) No 1346/2000 of 29 May 2000 on insolvency proceedings [Електронний ресурс]. – Режим доступу : eur-lex.europa.eu/legal-content/en/ALL/?uri=CELEX:32000R1346.
6. Копылова А.С. Трансграничная несостоятельность в российской правоприменительной практике / А.С. Копылова [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.clj.ru/publications/7/5672/>.
7. Anderson William C. A Dictionary of Law / С. Anderson William. – Chicago, 1893.
8. Ухвала Господарського суду Львівської області від 26 січня 2015 р. у справі № 914/207/15 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.interlegal.com.ua/corporate/?p=200>.
9. О несостоятельности (банкротстве) : Федеральный Закон РФ [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_173430/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_173430/).
10. Про засади внутрішньої та зовнішньої політики України : Закон України [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2411-17>.
11. Економічна статистика. Зовнішньоекономічна діяльність [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://www.ukrstat.gov.ua/>.

**Власюк И. И. Понятие взаимности в делах о трансграничной несостоятельности**

**Аннотация.** В статье исследуются практические аспекты применения категории взаимности в делах о несостоятельности, осложненных иностранным элементом.

**Ключевые слова:** трансграничное банкротство, дела о трансграничной несостоятельности, взаимность, признание и исполнение иностранных судебных решений.

**Vlasiuk I. The concept of reciprocity in cross-border insolvency cases**

**Summary.** The article examines practical aspects of the category of reciprocity in insolvency cases complicated by a foreign element.

**Key words:** cross-border bankruptcy cases, cross-border insolvencies, reciprocity, recognition and enforcement of foreign judgments.

---

ЗЕМЕЛЬНЕ, АГРАРНЕ, ЕКОЛОГІЧНЕ,  
ПРИРОДОРЕСУРСНЕ ПРАВО

---

*Чурилова Т. М.,  
кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри судочинства та міжнародного права  
Сумського державного університету*

## ЩОДО ПИТАННЯ АДАПТАЦІЇ УКРАЇНСЬКОГО ЗАКОНОДАВСТВА ДО ВИМОГ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ У СФЕРІ БЕЗПЕКИ ПРОДУКТІВ ХАРЧУВАННЯ

**Анотація.** Стаття присвячена аналізу головного законодавчого акта – Регламенту Європейського Союзу від 2002 р. № 178, який регулює безпечність харчових продуктів, з метою виявлення рівня адаптованості українського законодавства в зазначеній сфері.

**Ключові слова:** безпека харчових продуктів, якість харчових продуктів, продовольче право, адаптація законодавства.

**Постановка проблеми.** Підписання Угоди про асоціацію з Європейським Союзом (далі – ЄС), зокрема економічної частини, стало віхою довгого, тернистого шляху українського народу, шляху до мрії, кращого життя. Переваги для України після підписання Угоди є безумовними, проте найважливішим є імплементація її положень.

Економічна частина Угоди про асоціацію України з ЄС містить низку положень щодо забезпечення безпеки та якості продуктів харчування. Зокрема, сторони домовились співпрацювати з метою забезпечення високого рівня захисту споживачів і досягнення сумісності між національними системами захисту прав споживачів, а також поступово наблизити законодавство України до норм ЄС, водночас не створюючи бар'єрів для торгівлі.

Отже, удосконалення вітчизняного законодавства з урахуванням європейської моделі є не тільки бажаним, а і єдиним можливим шляхом виконання зобов'язань.

Законодавство ЄС містить жорсткі вимоги щодо безпечності продуктів, з метою мінімізації можливих випадків харчових отруєнь. Угода надає можливість українським виробникам не лише вийти на ринок ЄС, а й зробити безпечнішими продукти харчування для національного споживача. Для цього мають бути адаптовані європейські стандарти безпеки продуктів харчування, створені умови для впровадження систем контролю якості, ліквідовані корупційні ризики у вигляді надмірного контролю й обтяжливих дозвільних процедур.

Проблемами вдосконалення вітчизняного законодавства у сфері безпеки та якості продуктів харчування присвячені праці вчених-правознавців і економістів: О.М. Бородіної, В.М. Єрмоленка, Т.О. Коваленко, В.М. Корнієнко, В.І. Курила, Т.В. Курман, В.К. Мамутова, К.В. Настечко, Р.А. Петрова, О.А. Поліводського, П.Т. Саблука, В.І. Семчика, А.М. Статівки, Н.І. Титової, В.Ю. Уркевича, В.І. Федоровича, Ю.С. Шемшученка, І.А. Шуміло, В.В. Юрчишина й інших провідних науковців.

**Метою** дослідження є аналіз окремих аспектів законодавства ЄС та України у сфері забезпечення безпеки і якості продуктів харчування, пошук шляхів удосконалення національного законодавства, що забезпечувало б вільний обіг безпечних і якісних харчових продуктів, здоров'я та благополуччя громадян, високий ступінь захисту життя і здоров'я людей.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Безпека харчових продуктів є пріоритетним напрямом політики

ЄС. При цьому існує розмежування правового регулювання безпеки та якості харчових продуктів і продовольчої сировини. Питання безпеки врегульовані на законодавчому рівні, додержання встановлених вимог є обов'язковим, а їхнє порушення тягне за собою відповідальність. Вимоги щодо безпеки містяться переважно в регламентах, що є законами прямої дії.

Загальні засади правового регулювання безпечності харчових продуктів тваринного та рослинного походження в ЄС викладені, зокрема, у таких правових актах: загальний документ про харчові продукти – Регламент Європейського Парламенту та Ради від 28 січня 2002 р. № 178/2002 про встановлення загальних принципів і вимог продовольчого права, створення Європейського органу з безпеки харчових продуктів і встановлення процедур у питаннях, пов'язаних із безпекою харчових продуктів; пакет вимог щодо гігієни (аналіз ризиків і критичні контрольні точки НАССР) – Регламент Європейського Парламенту та Ради від 29 квітня 2004 р. № 852/2004 про гігієну продуктів харчування, Регламент Європейського Парламенту та Ради від 29 квітня 2004 р. № 853/2004 про встановлення вимог до гігієни харчових продуктів тваринного походження; офіційні механізми контролю – Регламент Європейського Парламенту та Ради від 29 квітня 2004 р. № 882/2004 про офіційні заходи контролю, які застосовуються для забезпечення підтвердження відповідності з продовольчим законодавством, правилами здоров'я та захисту тварин, Регламент Європейського Парламенту та Ради від 29 квітня 2004 р. № 854/2004, що встановлює спеціальні правила контролю продуктів тваринного походження, призначених для споживання людиною.

Головним законодавчим актом, який регулює безпечність харчових продуктів, є Регламент ЄС від 2002 р. № 178.

Регламент закріплює основоположні норми однієї із галузей права ЄС – продовольчого права (food law).

Документ містить загальну частину галузі, у розвиток якої видаються регламенти ЄС щодо конкретних видів, компонентів або технологій виробництва харчових продуктів.

У змісті Регламенту, що включає об'ємну преамбулу (66 положень) і п'ять розділів (65 статей), можна виділити чотири найважливіші групи положень.

Перша група – положення, які визначають предмет і сферу дії продовольчого права, а також установлюють норми-дефініції. Друга – положення, які визначають загальну частину продовольчого права. До загальної частини належать стаття 5 та інші, де закріплені принципи продовольчого права, а також загальні вимоги щодо безпеки харчових продуктів і кормів (ст. ст. 14–15). Крім того, у систему матеріальних положень входять правила щодо консультування й інформування громадян (ст. ст. 9–10), правила відносно імпорту та експорту харчових продуктів і кормів (ст. ст. 11–13).

До третьої групи належать положення, що закріплюють правовий статус експертної установи ЄС у зазначеній сфері – Європейського органу щодо безпеки продуктів харчування.

Четверта група – процедурні положення щодо дій публічних органів в умовах ризику для здоров'я людей.

Крім того, Регламент включає перехідні та прикінцеві положення, а також положення інституційного характеру, закріплені в розділі V [1].

Для забезпечення безпеки харчових продуктів усі аспекти ланцюга виготовлення харчової продукції в регламенті розглянуті у взаємозв'язку, від первинного виробництва аж до збуту, відповідно, до передавання харчового продукту споживачеві, оскільки будь-який учасник цього ланцюга потенційно може впливати на безпеку харчових продуктів.

Згідно зі ст. 2 Регламенту № 178/2002, харчові продукти – це всі речовини або продукція, що призначені або, виходячи зі здорового глузду, можуть використовуватися для вживання людиною в їжу в переробленому, частково переробленому або непереробленому вигляді. До харчових продуктів належать у тому числі напої, жувальна гумка, а також усі речовини, включаючи воду, що додають до харчових продуктів при їх виготовленні, переробленні чи обробленні.

У загальному вигляді положення регламенту можна подати так: 1) харчовий ланцюжок розглядають як єдине ціле «з поля до столу»; 2) обов'язковим є аналіз ризиків; 3) відповідальність за безпечність харчових продуктів несуть оператори ринку; 4) продукти повинні простежуватися на всіх етапах харчового ланцюжка; 5) споживач має право на отримання точної й достовірної інформації про харчовий продукт, а виробник зобов'язаний надати таку інформацію.

Перше положення означає, що, починаючи з первинного виробництва, у тому числі й кормів, мають виконуватися певні правила згідно з Регламентом 178/2002. До того ж існують окремі вимоги до перероблення, зберігання, перевезень тощо. Отже, харчовий продукт повністю контролюється, від моменту вирощування, на всіх етапах виробництва, перероблення, зберігання, транспортування до реалізації.

Дія Регламенту не розповсюджується на виробництво первинної продукції для приватного домашнього використання або домашнє перероблення, використання або зберігання харчових продуктів для домашнього приватного використання.

Для забезпечення високого ступеня захисту життя і здоров'я людини, продовольче право ЄС має ґрунтуватися на системі аналізу ризику. Під аналізом ризику розуміється процес, що складається з трьох взаємопов'язаних етапів: оцінювання ризиків, управління ризиками та інформування про ризики.

Під оцінюванням ризиків розуміється науковий процес, який охоплює виявлення небезпек, їх характеристику, оцінювання вияву, а також характеристику ризиків. Управління ризиками полягає в тому, щоб під час консультації із зацікавленими сторонами зважити всі «за» і «проти» будь-яких рішень, урахувати оцінювання ризиків і за необхідності вибрати належні превентивні й контрольні заходи. І, нарешті, інформування про ризики – це інтерактивний обмін інформацією та думками про небезпеки й ризики між суб'єктами, відповідальними за оцінювання та керування ризиками, споживачами, підприємствами харчової промисловості, науковими колами й іншими зацікавленими сторонами.

Регламент № 178/2002 визначає поняття ризику як імовірність і тяжкість шкідливих наслідків для здоров'я через наявність небезпеки, а небезпеку – як дію біологічних, хімічних або фізичних процесів у харчовому продукті або кормах, а також стан харчового продукту чи кормів, який може заподіяти шкоду здоров'ю.

Якщо якість продуктів харчування належить до сфери компетенції виробника та є його головним бізнес-аргументом на ринку, а споживач сам обирає товар того чи іншого виробника, то безпека продуктів харчування гарантована ЄС, у тому числі шляхом створення відповідних інституцій.

Так, Європейський орган із питань безпеки харчової продукції відповідає за питання, пов'язані з оцінюванням ризиків і обміном інформацією, Європейська Комісія, Європейський Парламент і Рада несуть відповідальність за управління ризиками. Крім того, Комісія виступає в ролі органу, який забезпечує дотримання положень угод Європейського Співтовариства, несе відповідальність за належне дотримання та виконання нормативно-правових актів Співтовариства щодо безпеки харчових продуктів і продовольчої сировини [1, с. 2].

Контроль за дотриманням законодавства про безпечність харчових продуктів на рівні держави-члена здійснюється з боку відповідного органу – центрального чи місцевого органу виконавчої влади.

Що ж стосується відповідальності за безпечність харчових продуктів, то у країнах ЄС така відповідальність законодавчо закріплена за операторами ринку на всіх етапах виробництва, перероблення, транспортування, зберігання та розповсюдження.

Розподіл основних сфер відповідальності й нагляду за його виконанням урегульований ст. 17 Регламенту № 178/2002 [1].

Принцип простежуваності, закріплений ст. 18 Регламенту № 178/2002, полягає в можливості здійснювати контроль на всіх стадіях виробництва, перероблення та збуту харчових продуктів, кормів, тварин, що використовують для одержання харчових продуктів, а також речовин, що додаються до харчових продуктів чи кормів [1].

Дотримання цього принципу є дієвим інструментом управління ризиками, адже оператор ринку зобов'язаний мати можливість ідентифікувати постачальника й отримувача продукту; упроваджувати на виробництві системи та процедури, які забезпечують надання такої інформації компетентним органам.

Найефективнішим методом простеження є система НАС-СР ((Hazard Analysis Control Critical Points) – аналіз ризиків у контрольних критичних точках, система контролю виробничого процесу, яка визначає етапи, на яких можливе виникнення ризиків, а також спеціальні заходи контролю для забезпечення випуску безпечних харчових продуктів. Детальний аналіз ризиків, кваліфіковане виконання операцій кожним фахівцем харчового підприємства й ведення документації на всі заходи мінімізують вірогідність виробництва неякісної та небезпечної продукції.

Наступним базовим принципом, що закріплений ст. 10 Регламенту № 178/2002, є принцип прозорості, зокрема право на отримання від органів державної влади точної й достовірної інформації, а також участь у прийнятті рішень з боку громадськості [1].

Аналіз Регламенту № 178/2002 – головного, але не єдиного нормативно-правового акту ЄС у сфері безпеки харчових продуктів, надає можливість зробити такі висновки: законодавство ЄС у сфері безпеки продуктів харчування має горизонтальну структуру; норми продовольчого права спрямовані на ефективний захист споживачів, включаючи застосування чесних практик торгівлі харчовими продуктами, забезпечують рівні права та свободу переміщення харчових продуктів у межах ЄС; основна відповідальність за дотримання правил безпеки покладається на операторів ринку, тоді як держава виконує дорадчі, наглядові й регуляторні функції; аналіз ризиків і управління ними є наріжним каменем політики безпеки харчових продуктів; контроль безпеки продуктів харчування за принципом «від

лану до столу» охоплює всі етапи виробництва, перероблення й реалізації харчових продуктів, а також кормів для тварин, призначених для виготовлення продуктів для споживання людиною; контроль безпеки харчових продуктів базується на оцінюванні ризиків; у країнах ЄС продукти харчування не потребують сертифікації. Підкреслимо, у Регламенті йдеться саме про безпеку харчової продукції (safety), а не її якість (quality).

Що ж стосується якості продуктів харчування, то це питання належить до сфери компетенції виробника і здійснюється за допомогою стандартів управління якістю.

Найжорсткіші вимоги до якості містять міжнародні стандарти, розроблені Міжнародною організацією стандартизації – ISO (International Organization for Standardization, ISO). Наявність свідчення ISO у виробника збільшує рівень довіри та надає інші суттєві переваги в конкурентному ринковому середовищі. Отже, у дотриманні стандартів зацікавлений сам виробник. Із понад 19 500 міжнародних стандартів ISO близько 1 000 є спеціально призначеними для харчових продуктів, а також для сільськогосподарської техніки, логістики, транспорту, виробництва, маркування, пакування і зберігання.

В Україні правове регулювання безпеки та якості продуктів харчування здійснюється низкою нормативно-правових актів, основним серед яких є Закон України «Про безпечність і якість харчових продуктів» (далі – Закон). Він регулює відносини між органами виконавчої влади, виробниками, продавцями (постачальниками) та споживачами харчових продуктів і визначає правовий порядок забезпечення безпечності та якості харчових продуктів, що виробляються, знаходяться в обігу, імпортуються, експортуються. Дія Закону не поширюється на тютюн і тютюнові вироби й харчові продукти, вироблені для особистого споживання. Згідно зі ст. 3 Закону, держава має забезпечувати безпечність і якість харчових продуктів з метою захисту життя і здоров'я населення від шкідливих факторів, які можуть бути наявними в харчових продуктах [3].

Варто зазначити, що цей Закон віддзеркалює радянську модель регулювання, де ключовою фігурою є державні органи, а не ринок. Так, саме держава в особі відповідних органів розробляє стандарти, визначає параметри безпеки продуктів харчування, узгоджує технічні вимоги на продукцію, контролює якість продукції.

У ЄС діє принципово інший підхід: держава лише визначає параметри безпечності продукції та здійснює контроль за їх дотриманням, а всі інші функції покладено на учасників ринку. Крім того, активно працюють спілки споживачів, асоціації товаровиробників, екологічні активісти – вони є розробниками більшості стандартів. А конкуренція на ринку й свідомість споживачів вимагають від виробників забезпечувати якість продукції та постійно її підвищувати.

Процес інтеграції України у світове економічне співтовариство має супроводжуватися відповідними змінами законодавства, зокрема у сфері безпеки та якості харчової продукції. Без відповідного законодавства Україна не зможе створити ефективну систему захисту споживачів, забезпечити сприятливий клімат для бізнесу у сфері харчових продуктів, а також реалізувати квоти на поставку продукції в межах підписання Угоди про асоціацію.

З метою гармонізації законодавства України із законодавством ЄС у сфері безпечності і якості харчових продуктів, Закон України «Про безпечність і якість харчових продуктів» викладений у новій редакції та набере чинності 20 вересня 2015 р., за винятком окремих положень щодо впровадження системи НАССР [4].

Закон України «Про основні принципи та вимоги до безпечності та якості харчових продуктів» (далі – Закон про основні принципи) побудований на принципах і вимогах до безпеч-

ності харчових продуктів, які діють у ЄС. Між тим, Закон про основні принципи має низку особливостей. Це пов'язано з тим, що переважна кількість сільськогосподарської продукції виробляється домогосподарствами, зокрема м'ясо худоби подвірного забою, молоко й сир домашнього виробництва.

Отже, з метою дотримання принципу простежуваності, Законом про основні принципи врегульовано продаж на агропродовольчих ринках туші худоби подвірного забою, молока необробленого та сиру домашнього виробництва, відповідно до європейських норм (ст. ст. 34–37) [3].

Однією із ключових переваг Закону про основні принципи є запровадження в Україні моделі європейської системи забезпечення безпеки харчових продуктів, яка побудована на принципі «від лану до столу». Крім того, згідно зі ст. ст. 8–11 Закону про основні принципи, контрольні функції покладені на єдиний державний орган (за термінологією Закону про основні принципи «компетентний орган»), сфера відповідальності якого буде охоплювати весь харчовий ланцюг, включаючи питання здоров'я та благополуччя тварин, ветеринарної медицини, ідентифікації й реєстрації тварин, безпечності харчових продуктів і кормів, здоров'я та захисту рослин, а також побічних продуктів тваринного походження. Періодичність проведення державного контролю ґрунтуватиметься на ризик-орієнтованому підході.

Суттєвим нововведенням є покладення відповідальності за безпечність продукції на оператора ринку. Згідно зі ст. 20 Закону про основні принципи, оператори ринку відповідають за виконання вимог законодавства про безпечність і окремі показники якості харчових продуктів у межах діяльності, яку вони здійснюють [3]. Також закріплені обов'язок щодо впровадження на потужностях постійно діючих процедур, основаних на принципах системи аналізу небезпечних факторів та контролю у критичних точках (НАССР).

Від операторів ринку вимагається застосовувати такі системи простежуваності, що забезпечують доступність інформації за принципом «крок назад, крок уперед» на запит контрольного органу. Така інформація повинна зберігатися протягом шести місяців після кінцевої дати продажу харчового продукту, нанесеної при маркуванні (ст. 22 Закону про основні принципи) [3].

Важливим кроком на шляху спрощення ведення бізнесу в зазначеній сфері й підвищення конкурентоспроможності вітчизняних товаровиробників є суттєве пом'якшення умов отримання експлуатаційного дозволу. Він буде потрібен тільки для підприємств, що провадять діяльність, пов'язану з виробництвом і/або зберіганням харчових продуктів тваринного походження. Для решти, включно із закладами громадського харчування та частиною закладів роздрібної торгівлі, достатньо буде проходження простої процедури реєстрації (ст. ст. 23–28 Закону про основні принципи) [3].

Також, згідно з п. п. 2–3 ст. 32 Закону про основні принципи, сертифікація харчових продуктів є необов'язковою, а під час виробництва харчових продуктів оператор ринку може користуватися технічними умовами, державна реєстрація яких є необов'язковою [3].

Крім того, має значно спростити ведення бізнесу включення до нового Закону про основні принципи розділу VII, присвяченого загальним вимогам до гігієни при поводженні з харчовими продуктами. Цей розділ має замінити значну кількість санітарно-ветеринарних правил щодо виробництва харчових продуктів, частина з яких датована ще 80-ми рр. минулого століття (наприклад, санітарні правила для підприємств м'ясної промисловості були прийняті у 1985 р.) [5].

Відповідальність операторів ринку за порушення законодавства про безпечність і окремі показники якості харчових

продуктів передбачена ст. 64 Закону про основні принципи. Проте є сумніви, чи будуть такі санкції ефективними, пропорційними та переконливими, тобто такими, щоб оператор ринку замислився, що вигідніше – відповідати вимогам чи підпадати під санкції.

**Висновки.** Однією з головних проблем, які зумовлюють недосконалість національного законодавства у сфері продовольчої безпеки, є проблема відсутності розмежування правового регулювання питань безпеки та якості харчових продуктів. Законодавство ЄС у цій сфері передбачає, що контролю з боку держави підлягає лише безпечність продукції, а якість забезпечується виключно ринковими механізмами. Між тим, як прописано у преамбулі, закон регулює відносини між органами виконавчої влади, операторами ринку харчових продуктів і споживачами харчових продуктів і визначає порядок забезпечення безпечності й окремих показників якості харчових продуктів. Це свідчить про те, що сферою регулювання залишається не тільки безпека, а і якість продуктів харчування.

Потрібно також звернути увагу на відсутність закріплення у Законі України «Про основні принципи та вимоги до безпечності та якості харчових продуктів» принципу транспарентності, зокрема залучення громадськості у формі консультацій і обов'язковості доведення до загального відома широкої громадськості інформації про рішення та дії органів влади.

Загалом Закон України «Про основні принципи та вимоги до безпечності та якості харчових продуктів», безумовно, реформаторський. Рівень його адаптації до норм продовольчого права ЄС є високим. Проте не менш важливим видається імплементація положень цього Закону, що надасть можливість виявити, чи відповідає практика застосування закону цілям його прийняття, а отже, рухатися у напрямі подальшого вдосконалення.

#### *Література:*

1. Регламент 178/2002 Европейского Парламента и Совета от 28 января 2002 года об установлении общих принципов и требований

[Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.fsvps.ru/fsvps-docs/ru/usefulinf/files/es178-2002.pdf>.

2. Регулювання продовольчої безпеки у законодавстві Європейського Союзу та України / [М. Гребенюк та ін.]. – К. : Вид-во Міністерства юстиції України, 2012. – 301 с.
3. Про основні принципи та вимоги до безпечності та якості харчових продуктів : Закон України від 23.12.1997 р. № 771/97-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/771/97-%D0%B2%D1%80>.
4. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо харчових продуктів : Закон України від 22.07.2014 р. № 1602-VII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1602-18>.
5. Санітарні правила для підприємств м'ясної промисловості від 27.03.1985 р. № 3238-85 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v3238400-85>.

#### **Чурилова Т. Н. К вопросу адаптации украинского законодательства требованиям Европейского Союза в сфере безопасности продуктов питания**

**Аннотация.** Статья посвящена анализу главного законодательного акта – Регламента Европейского Союза от 2002 г. № 178, регулирующего безопасность пищевых продуктов, с целью определения уровня адаптации украинского законодательства в указанной сфере.

**Ключевые слова:** безопасность пищевых продуктов, качество пищевых продуктов, продовольственное право, адаптация законодательства.

#### **Churylova T. The issue concerning the adaptation of the Ukrainian legislation to the EU requirements in the sphere of food safety**

**Summary.** This article analyzes the main legislative act – Regulation (EC) No. 178/2002, which regulates food safety, to identify the level of adaptation of the Ukrainian legislation in this sphere.

**Key words:** food safety, food quality, food law, adaptation of legislation.

*Шевченко Я. О.,  
аспірант кафедри аграрного, земельного та  
екологічного права імені академіка В. З. Янчука  
Національного університету біоресурсів і природокористування України*

## СУЧАСНИЙ СТАН ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ОЦІНЮВАННЯ ЗЕМЕЛЬ В УКРАЇНІ

**Анотація.** У статті проаналізовано законодавство у сфері оцінювання земель і досліджено сучасний стан правового регулювання оцінювання земель в Україні. Виявлено основні недоліки в сучасному законодавстві про оцінювання земель в Україні, запропоновано шляхи їх усунення.

**Ключові слова:** оцінювання землі, сучасний стан, законодавство про оцінювання землі, нормативно-правові акти.

**Постановка проблеми.** Сучасний етап практичної діяльності з оцінювання землі бере свій початок з другої половини 80-х рр. минулого століття, коли ще за існування Союзу Радянських Соціалістичних Республік почалася перебудова економіки від командно-адміністративних до економічних методів управління розвитком господарства [1, с. 321].

До 1990-х рр. правове регулювання суспільних відносин здійснювалось на засадах існування виключної державної власності на землю та жорсткої планової економіки. Відтак земля не була предметом обороту на підставі цивільно-правових та інших правочинів. Усе змінилось після проголошення курсу на роздержавлення і приватизацію державного майна. Поряд із державною формою власності на землю були запроваджені приватна, колективна, комунальна форми власності на землю. З'явилися приватні землевласники й землекористувачі. Наслідком цього стало зарахування землі до нерухомого майна та включення її в оборот на підставі оренди, міни, ренти, дарування, успадкування й інших правочинів. Це, у свою чергу, вимагало визначення дійсної вартості землі. Активно розпочався процес формування правового механізму забезпечення здійснення оцінної діяльності землі [2, с. 166]. Інститут правового забезпечення оцінювання землі в Україні є порівняно молодим, тому потребує подальшого вивчення як науковцями-теоретиками, так і практиками.

Питання оцінювання земель у юридичній літературі досліджувалися такими науковцями, як Д.В. Бусуйок, М.С. Головатюк, В.І. Андрейцев, А.П. Гетьман, О.О. Погрібний, М.В. Шульга, А.М. Мірошніченко, В.З. Янчук та інші. Проте питання дослідження сучасного стану і шляхи вдосконалення законодавчого регулювання оцінювання землі недостатньо досліджені у спеціальній юридичній літературі. Отже, тема статті є надзвичайно актуальною, а її дослідження сприятиме підвищенню ефективності правового регулювання діяльності з оцінювання земель та усуненню недоліків у законодавчому забезпеченні оцінної діяльності.

Тому, **метою статті** є аналіз сучасного законодавства правового регулювання оцінювання земель в Україні.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Принципово нове значення оцінювання землі набуває на початку 90-х рр. ХХ ст., коли країни СНГ розпочали земельні реформи, одним із основних принципів яких став платний характер землекористування. І хоча кожна з держав формувала свою земельну політику вже самостійно, процеси, які відбувалися у сфері правового

забезпечення землеоцінної діяльності в цих країнах, мають дуже багато спільного, це дає змогу прослідкувати еволюцію уявлення щодо стану законодавства про оцінювання земель в умовах трансформації суспільних відносин [1, с. 324].

Матеріали обстеження сучасного стану правового забезпечення оцінювання земель в Україні надають можливість класифікувати нормативно-правові акти в цій сфері, зокрема за предметом правового регулювання можна виокремити чотири групи.

До першої групи належать нормативно-правові акти, що визначають загальні засади здійснення оцінювання землі, Закон України «Про оцінку земель» від 11 грудня 2003 р., Закон України «Про оцінку майна, майнових прав та професійну оцінну діяльність в Україні» від 12 липня 2001 р., Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Національного стандарту № 1 «Загальні засади оцінки майна і майнових прав» від 10 вересня 2003 р., Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Національного стандарту № 2 «Оцінка нерухомого майна» від 28 жовтня 2004 р.

Другу групу становлять нормативно-правові акти щодо нормативного грошового оцінювання земель сільськогосподарського призначення та населених пунктів – Постанова Кабінету Міністрів України «Про Методику нормативної грошової оцінки земель сільськогосподарського призначення та населених пунктів» від 23 березня 1995 р., спільний Наказ Державного комітету України із земельних ресурсів та інших органів «Про Порядок нормативної грошової оцінки земель сільськогосподарського призначення та населених пунктів» від 27 січня 2006 р.

До третьої групи належать нормативно-правові акти щодо нормативного грошового оцінювання земель несільськогосподарського призначення (крім земель населених пунктів) – Постанова Кабінету Міністрів України «Про Методику нормативної грошової оцінки земель несільськогосподарського призначення (крім земель населених пунктів)» від 23 листопада 2011 р., Наказ Державного комітету України із земельних ресурсів та інших органів «Про Порядок нормативної грошової оцінки земель несільськогосподарського призначення (крім земель у межах населених пунктів)» від 27 січня 2006 р.

Четверту групу становлять нормативно-правові акти щодо експертного грошового оцінювання земельних ділянок – Постанова Кабінету Міністрів України «Про експертну грошову оцінку земельних ділянок» від 11 жовтня 2002 р., Наказ Державного комітету України із земельних ресурсів «Про затвердження Порядку проведення експертної грошової оцінки земельних ділянок» від 9 січня 2003 р.

Із цього приводу варто зауважити, що ставлення до експертного грошового оцінювання земельних ділянок істотно змінилось з прийняттям закону про оцінювання майна, майнових прав і професійної оцінної діяльності в Україні та новою редакцією Земельного кодексу України, які встановили її визначальну роль при існуванні громадянсько-правових договорів щодо земельних ділянок усіх категорій земель. Протягом



2002–2003 рр. були прийняті нова Методика експертної грошової оцінки та порядок її здійснення, де як основна база оцінювання визначалась ринкова вартість [1, с. 326].

За сферою дії можна виділити загальні та спеціальні нормативно-правові акти з оцінювання земель. Загальні нормативно-правові акти з оцінювання земель поширюються на всі суспільні відносини з оцінювання земель або на їх більшість. До таких нормативно-правових актів належить Закон України «Про оцінку земель» від 11 грудня 2003 р. Спеціальні нормативно-правові акти з оцінювання земель поширюються лише на обмежену сферу суспільних відносин щодо оцінювання земель. Такими обмеженими сферами суспільних відносин є суспільні відносини щодо нормативного грошового оцінювання земель сільськогосподарського призначення та населених пунктів, щодо нормативного грошового оцінювання земель несільськогосподарського призначення (крім земель населених пунктів), щодо експертного грошового оцінювання земельних ділянок.

Видами нормативно-правових актів з оцінювання земельних ділянок за юридичною силою є закони та підзаконні нормативно-правові акти. Підзаконними нормативно-правовими актами є укази Президента України, постанови Кабінету Міністрів України, накази керівників державних комітетів тощо. Підзаконні нормативні акти різняться за юридичною чинністю. Юридична чинність підзаконних нормативних актів залежить від становища органів держави, які видають ці акти, їхньої компетенції, а також характеру і призначення самих актів. Акт нижчої державної інстанції має бути не лише «під законом», а й під нормативними актами всіх вищих державних органів, яким він покликаний відповідати. Так, акти Державної служби України з питань геодезії, картографії та кадастру мають відповідати не лише Закону, а й нормативним документам Президента України, Кабінету Міністрів України.

На жаль, останнім часом спостерігалось зворотне – нормативно-правовим актам із оцінювання земель, прийнятим Державною службою України з питань геодезії, картографії та кадастру (порядки), надавалась перевага над нормативно-правовими актами з оцінювання земель, прийнятими Кабінетом Міністрів України (станданти й методики) [2, с. 168].

За суб'єктами нормотворчості нормативно-правові акти з оцінювання земель можна поділити на закони, укази Президента України, постанови Кабінету Міністрів України, накази Державної служби України з питань геодезії, картографії та кадастру.

Є підстави вважати, що у вищезазначених нормативно-правових актах не здійснюється комплексного правового регулювання суспільних відносин щодо оцінювання земель, це зумовлено насамперед множинністю нормативно-правових актів з оцінювання земель.

Сучасний стан правового регулювання оцінювання земель в Україні регулюється відповідно до Конституції України, Земельним кодексом України, Податковим кодексом України, Законом України «Про оцінку земель», Законом України «Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні», Законом України «Про Державний земельний кадастр», Методикою грошової оцінки земель сільськогосподарського призначення та населених пунктів, Методикою грошової оцінки земель несільськогосподарського призначення (крім земель населених пунктів), Порядком нормативної грошової оцінки земель несільськогосподарського призначення (крім населених пунктів), Методикою експертної грошової оцінки земельних ділянок, іншими нормативно-правовими актами [3, с. 48].

Закон України «Про оцінку земель» прийнятий 11 грудня 2003 р. й визначає правові засади оцінювання земель, професійної оціночної діяльності у сфері оцінювання земель в Україні. Стягнений на регулювання відносин, пов'язаних із процесом оцінювання земель, забезпечення оцінювання земель із метою захисту законних інтересів держави та інших суб'єктів правовідносин у питаннях оцінювання земель, інформаційного забезпечення оподаткування й ринку земель.

У Законі наведено основні терміни, перелік об'єктів і суб'єктів, основні принципи оцінювання, види оцінювання земель. Законом визначається, хто може бути оцінювачем і як здійснюється професійна підготовка оцінювачів із експертного грошового оцінювання земельних ділянок.

Закон України «Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні» прийнятий 12 липня 2001 р. й визначає правові засади оцінювання майна, майнових прав і професійної оціночної діяльності в Україні, її державного та громадського регулювання, забезпечення створення системи незалежного оцінювання майна. Законом установлюються процедури оцінювання майна, визначаються об'єкти й суб'єкти оцінювання, установлюється порядок ліцензування та сертифікації оцінювачів.

Уведення в дію цього Закону передбачає його узгодження із наявними нормативно-правовими документами стосовно грошового оцінювання земель.

Податковий кодекс України є головним правовим актом, який визначає порядок установлення й плати за земельні ділянки, роль і місце в цьому процесі грошового оцінювання земель.

Свого часу укази Президента України мали важливе значення й дали змогу здійснити прорив у проведених грошового оцінювання земель. Особливо вплинув на світосприйняття українського суспільства Указ Президента України «Про приватизацію автозаправних станцій, що реалізують пально-мастильні матеріали виключно населенню» від 29 грудня 1993 р. № 612. У ньому вперше була визначена можливість придбання земельної ділянки у власність і проведення експертного оцінювання її вартості.

Методика грошового оцінювання земель сільськогосподарського призначення та населених пунктів (далі – Методика) затверджена Постановою Кабінету Міністрів від 23 березня 1995 р. з урахуванням змін і доповнень, визначає мету й функції грошового оцінювання земель сільськогосподарського призначення та населених пунктів, інформаційну базу для грошового оцінювання земель, порядок його здійснення [3, с. 54].

З метою розвитку Методики був прийнятий Порядок нормативної грошової оцінки земель сільськогосподарського призначення та населених пунктів, затверджений спільним Наказом Державного комітету України по земельних ресурсах, Міністерства аграрної політики України, Міністерства будівництва, архітектури та житлово-комунального господарства України й Української академії аграрних наук від 27 січня 2006 р. Порядок регламентує механізм грошового оцінювання земель сільськогосподарського призначення та населених пунктів.

Методика грошової оцінки земель несільськогосподарського призначення (крім земель населених пунктів), затверджена Постановою Кабінету Міністрів від 23 листопада 2011 р., визначає мету й функції грошового оцінювання земель несільськогосподарського призначення (крім земель населених пунктів), інформаційну базу для грошового оцінювання земель, порядок його здійснення.

Для розвитку Методики був прийнятий Порядок нормативної грошової оцінки земель несільськогосподарського призначення (крім населених пунктів), затверджений Наказом

Міністерства аграрної політики та продовольства України від 22 серпня 2008 р. Порядок регламентує процедуру проведення нормативного грошового оцінювання земель несільськогосподарського призначення (крім земель населених пунктів).

Методика експертної грошової оцінки земельних ділянок, затверджена Постановою Кабінету Міністрів від 11 жовтня 2002 р., та Порядок проведення експертного грошового оцінювання земельних ділянок, затверджений Наказом Держкомзему від 09 січня 2003 р. № 2, тісно взаємопов'язані між собою й визначають усі аспекти, що стосуються виконання грошового експертного оцінювання земель. У Порядку проведення експертної грошової оцінки земельних ділянок фактично міститься короткий коментар до Методики.

Варто зазначити, що вартість експертного грошового оцінювання земельних ділянок несільськогосподарського призначення встановлюється за довірливими розцінками з урахуванням витрат праці на збирання вихідних даних, виконання робіт, оформлення й тиражування звіту.

Отже, дослідження сучасного стану правового забезпечення оцінювання земель в Україні підтверджує, що нормативно-правові акти з оцінювання земель мають суттєві недоліки, їм властива множинність, вони містять повтори, а також між ними існують суперечності. Окрім цього, закони не здійснюють комплексного врегулювання діяльності з оцінювання земель. Норми матеріального права переважають над нормами процесуального права. Разом із тим закон має передбачати здійснення комплексного врегулювання відповідного кола суспільних відносин, а також у ньому мають закріплюватись як норми матеріального, так і норми процесуального права. Якщо матеріальні правові норми лише називають, позначають права, обов'язки або заборони, то процесуальні – установлюють порядок, процедуру, «регламент» здійснення прав або виконання обов'язків, визначених у матеріальних нормах [4, с. 82].

Крім того, варто зазначити ще один недолік у сучасному законодавстві про оцінювання земель, а саме: під час оцінювання земель використовуються вихідні застарілі дані, які не відповідають наявним реаліям. Потрібно відмітити, що Національним планом дій на 2011 р. щодо впровадження Програми економічних реформ на 2010–2014 рр. «Заможне суспільство, конкурентоспроможна економіка, ефективна держава» в частині «Розвиток сільського господарства та земельна реформа» було передбачено вдосконалення методики експертного й нормативного грошового оцінювання земель сільськогосподарського призначення. На виконання цього заходу в частині нормативного грошового оцінювання земель сільгосппризначення Кабінет Міністрів України прийняв Постанову «Про внесення змін до Методики нормативної грошової оцінки земель сільськогосподарського призначення та населених пунктів» від 31 жовтня 2011 р. № 1185, якою було здійснено індексацію показників нормативного грошового оцінювання ріллі, проведеної станом на 01.07.1995 р. [5].

Зауважимо, що єдиний для всіх областей України коефіцієнт індексації нормативного грошового оцінювання ріллі 1,756 не враховує специфічні природнокліматичні умови різних регіонів України, і його застосування негативно вплине на показники господарювання сільськогосподарських підприємств. Тому Методика нормативної грошової оцінки земель сільськогосподарського призначення та населених пунктів потребує суттє-

вого удосконалення в частині розроблення диференційованого для областей України коефіцієнта індексації нормативного грошового оцінювання ріллі.

**Висновки.** Отже, що стосується сучасного правового забезпечення інституту грошового оцінювання земель, то можна впевнено сказати, що вона практично побудована. Адже прийняті нормативно-правові акти й унесені до них зміни дають змогу повноцінно оцінювати земельні ділянки різним суб'єктам господарювання. Особливо великим кроком уперед стало прийняття Верховною Радою України Закону «Про Державний земельний кадастр». Тим не менше, необхідним є прийняття Закону України «Про ринок земель», що надасть можливість повноцінно розвивати ринок землі в Україні.

На нашу думку, для вирішення проблем сучасного законодавства у сфері оцінної діяльності на першому етапі можна запропонувати впровадження першочергових заходів, що вдосконалять правовий інститут оцінювання земель в Україні, насамперед заходи щодо уникнення наявних суперечностей між нормативно-правовими актами. Також доцільним буде врахування світового досвіду для вдосконалення законодавчої бази про оцінювання землі.

#### *Література:*

1. Головатюк М.С. Нормативна та експертна грошова оцінка землі: нормативно-правові акти, коментар і роз'яснення / М.С. Головатюк. – К.: Видавець Паливода А.В., 2007. – 332 с.
2. Бусуйок Д.В. Шляхи удосконалення законодавчого регулювання грошової оцінки земельних ділянок / Д.В. Бусуйок // Право України. – 2010. – № 3. – С. 166–173.
3. Методичні основи грошової оцінки земель в Україні / [Ю.Ф. Дехтяренко, М.Г. Лихтград, Ю.М. Манцевич, Ю.М. Палеха]. – К.: Профі, 2007. – 624 с.
4. Рабинович П.М. Основи загальної теорії права та держави: [посібник] / П.М. Рабинович. – Бородянка, 1993. – 176 с.
5. Щодо регулювання оцінки земель при впровадженні ринку сільськогосподарських земель в Україні / Національний інститут стратегічних досліджень при Президентові України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.niss.gov.ua/articles/981/>.

#### **Шевченко Я. О. Современное состояние правового регулирования оценки земель в Украине**

**Аннотация.** В статье проведен анализ законодательства в сфере оценки земель и исследовано современное состояние правового регулирования оценки земель в Украине. Выявлены основные недостатки в современном законодательстве об оценке земель в Украине, предложены пути их устранения.

**Ключевые слова:** оценка земли, современное состояние, законодательство оценки земли, нормативно-правовые акты.

#### **Shevchenko Ya. The current status of legal regulation of assessment of land in Ukraine**

**Summary.** The analysis of legislation on valuation of land and the current state of legal regulation of valuation of land in Ukraine. Revealed major shortcomings in the current legislation on the assessment of land in Ukraine, and the ways to address them.

**Key words:** land valuation, current status, land valuation legislation, regulations.



*Словська І. Є.,  
доктор юридичних наук, доцент,  
помічник-консультант народного депутата України  
Апарату Верховної Ради України*

## СУВЕРЕНІТЕТ ЯК ОБ'ЄКТ ДЕРЖАВНОЇ ЗРАДИ: ДОКТРИНАЛЬНИЙ АНАЛІЗ

**Анотація.** Статтю присвячено аналізу дефініції «суверенітет» і розкриттю основних характеристик державного, народного й національного суверенітетів. Аргументовано, що суверенітет передбачає верховенство та незалежність державної влади, її повноту й самостійність у внутрішній і зовнішній політиці. Підсумовано, що державний суверенітет пов'язується з народним і національним фактично як наслідок згаданих правових явищ.

**Ключові слова:** суверенітет, державний суверенітет, народний суверенітет, національний суверенітет, національна безпека, об'єкт державної зради, народовладдя, державні інтереси, суспільно небезпечні посягання, світовий порядок.

**Постановка проблеми.** Теорія й практика конституційного розвитку України засвідчують розбіжності в нормативно визначеному та фактичному функціонуванні державного апарату. Нині очевидними є проблеми з виконанням основних функцій держави, зокрема, забезпеченням економічної, інформаційної, екологічної безпеки, оборони й захисту суверенітету та територіальної цілісності. Саме завдяки високому рівню розвитку громадянського суспільства Україна в майбутньому може утвердитися як конституційна держава, у якій першоосною, формою вираження конституційного ладу не лише декларативно, а й реально визнають людину, її права та свободи. Ще донедавна характерні для значної частини населення правовий нігілізм та абсентеїзм у широкому розумінні (повна пасивність у політичній діяльності) змінилися громадською активністю й готовністю контролювати державну владу. Мотивацією подальшої інституалізації громадянського суспільства повинні стати зацікавленість політичної еліти в уникненні кризових явищ і протестних настроїв, зростання рівня злочинності, особливо у сфері національної безпеки, об'єктом яких є найбільш захищені державні й суспільні цінності.

Нині фактично відбувається формування нової системи світового безпекового порядку. Саме в такі періоди закладаються на довгострокову перспективу підвалини статусу держави як суб'єкта зовнішньої політики. Необхідно створити умови та досягти такого стану держави й суспільства, що дасть змогу зберігати та відстоювати свою цілісність і незалежність. Цей стан гарантуватиме недоторканність життєво важливих інтересів держави, зокрема й її суверенітету [1, с. 155].

Актуальність наукових розвідок у царині доктринального тлумачення суверенітету як об'єкта злочину проти основ національної безпеки, а саме державної зради (стаття 111 Кримінального кодексу України) [2], є безсумнівною з огляду на необхідність правильної кваліфікації, визначення ступеня суспільної небезпеки вчиненого. Понятійно-категоріальний апарат будь-якої галузі знань формує її основу та здійснює істотний вплив на стратегію розвитку науки в цілому. Тому особливо важливим є вміння правильно тлумачити дефініції.

**Стан дослідження проблеми.** Проблематика захисту суверенітету зумовлюється сучасним розумінням сутності консти-

туційних положень про утвердження України як суверенної й незалежної держави. Характеристика суверенітету базувалася на науково-теоретичних працях таких учених, як В. Антонов, О. Батанов, М. Кельман, В. Людвік, О. Мурашин, В. Погорілко, Ю. Тодика, Г. Федущак-Паславська, О. Фрицький, Н. Хома, В. Шаповал, Ю. Шемшученко та інші. Дослідники розробили понятійний апарат, основні характеристики суверенітету як правового явища та визначили критерії його реального стану.

**Метою статті** є проведення доктринального аналізу суверенітету як об'єкта державної зради.

**Виклад основного матеріалу.** Проблема суверенітету є однією з найбільш дискусійних. Наслідком такої ситуації є певна невизначеність її методологічних і теоретичних підвалин та установок, що, проте, притаманне сучасному стану національної юридичної науки загалом [3, с. 23]. Зазвичай досліджувану дефініцію характеризують як реальний факт, фактичну належність влади. Суверенітет (з фран. *souverainete* – верховна влада; з лат. *superus* – верхній) – верховенство й незалежність державної влади; її повнота та самостійність у внутрішній і зовнішній політиці [4, с. 359; 5, с. 685].

Розрізняють також суверенітет як одну з невід'ємних ознак держави [6, с. 58; 7, с. 347–348; 8, с. 148; 9, с. 120; 10, с. 47; 11, с. 105; 12, с. 105; 13, с. 5]; принцип суспільно-політичного життя [14, с. 14]; обмежений авторитет [15, с. 222].

Учення про суверенітет виникло як складова вчення про державу й право. Однак, на відміну від інших понять і категорій, особливість поняття «суверенітет» полягає в тому, що суверенітет за своїм історичним походженням є насамперед політичною ідеєю, яка лише згодом перетворилася на правову.

Свого часу Г. Сллінек зазначав: «Не вчені, відірвані від життя, відкрили його у своїх вчених кабінетах, – його створили ті могутні сили, боротьба яких наповнює зміст століть» [16, с. 285].

Наведене твердження видатного державознавця про те, що своїм походженням ідея суверенітету зобов'язана боротьбі різних політичних сил, безумовно, є справедливим. Таким буде й те, що не лише політичне життя чинило вплив на становлення ідеї суверенітету. Сама ця ідея, її розуміння й тлумачення, викладені в працях різних мислителів, суттєво впливали на перебіг політичного життя [17, с. 6]. Варто згадати внесок у політичну практику вчень таких авторів, як Дж. Локк, Ш.-Л. Монтеск'є, Ж.-Ж. Руссо.

Отже, поняття «суверенітет» не було відоме в стародавні часи. Однак, розглядаючи суверенітет в історичній ретроспективі, слід розрізняти суверенітет як явище та поняття. Перше існує з моменту виникнення держави (державний суверенітет) і заснування демократичних інститутів (народний суверенітет), друге було сформульовано значно пізніше [18, с. 10–11, 14].

Суверенітет є базисом незалежності й самостійності органів державної влади у вирішенні зовнішніх і внутрішніх проблем (так званий зовнішній і внутрішній суверенітет). Внутрішній суверенітет означає незалежність держави від інших суб'єктів політичної системи, насамперед політичних партій.

За Конституцією України 1996 року держава позбулася колишнього декларування керівної ролі партії. Відомо, що в СРСР принцип суверенітету тлумачився як форма повновладдя трудящих (експлуаторські класи участі в реалізації державної влади не брали); «з перемогою соціалізму принцип суверенітету означав повновладдя всього політично й морально єдиного радянського народу» [19, с. 182].

Нині держава, згідно з частиною 2 статті 5 Конституції України залежить лише від одного суб'єкта – українського народу як носія суверенітету та єдиного джерела влади [20]. Верховенство державної влади – це її необмеженість жодними чинниками, окрім Конституції України, природного права й законів. На території держави відсутня будь-яка конкуруюча влада, тобто двовладдя виключається, оскільки це призводить до розпаду на низку самостійних утворень. На всій території визнається єдина легітимна вища юридична сила законів, виданих парламентом або народом на референдумі.

Зазначимо, що референдум, як і інші форми безпосередньої демократії, не повинен застосовуватися сам по собі або лише у зв'язку з конституційною фіксацією принципу народного суверенітету. Безпосередня й представницька демократії є важливими об'єктами конституційного регулювання та мають бути легальними способами й засобами реалізації влади. Правове регулювання процесу здійснення безпосередньої демократії, зокрема референдуму, спрямовується на те, щоб поєднати ці форми зі способами й засобами, які характеризують представницьку демократію, взаємодоповнити їх, проте не зробити конфліктними з можливою підміною парламенту референдумом (чи навпаки), про що вказано в абзацах 4, 5 пункту 3 мотивувальної частини Рішення Конституційного суду України від 16 квітня 2008 року № 6-рп/2008 [21].

Верховенство державної влади проявляється у визначенні всього ладу суспільних відносин, загального правопорядку, правосуб'єктності учасників: органів публічної влади, об'єднань громадян та індивіда.

Важливою ознакою суверенітету державної влади є її єдність, що виражається у функціонуванні органів законодавчої, виконавчої й судової влади, Президента України, прокуратури. Сукупна компетенція зазначених інституцій охоплює всі повноваження, необхідні для здійснення зовнішніх і внутрішніх функцій держави. При цьому різні органи, що належать до такої системи, не можуть надавати одним і тим самим суб'єктам за подібних обставин взаємовиключні правила поведінки. Цьому слугує конституційне закріплення принципу розподілу влади, який декларує, що кожний вищий орган державної влади повинен діяти в межах власної компетенції [10, с. 49–50].

Зовнішній суверенітет означає незалежність насамперед у зовнішньополітичній сфері. Поняття державного суверенітету для міжнародного права є одним із базових, оскільки покладається в основу таких його загальних принципів, як суверенна рівність держав, взаємна повага державного суверенітету, невтручання держав у внутрішні справи одна одної, територіальна цілісність держав тощо [22, с. 27]. Утвердження зовнішньоекономічного суверенітету нашої держави, на думку окремих фахівців, до яких приєднуємося й ми, є радше наміром, програмою [23, с. 27].

Слушною є позиція щодо пов'язаності суверенітету України не лише й не стільки з юридичним нормуванням на конституційному рівні положення про суверенність держави, скільки із забезпеченням цього політико-правового стану економічними, дипломатичними та іншими засобами [10, с. 51].

Державний суверенітет є верховною владою, похідною від народу. Тому можна підсумувати, що суверенітет держа-

ви обмежується суверенітетом народу. Важливою складовою народного суверенітету є право визначати та змінювати конституційний лад відповідно до частини 3 статті 5 Конституції України [20]. Оскільки влада народу є первинною, єдиною й невідчужуваною, то лише народ має право безпосередньо шляхом всеукраїнського референдуму визначати конституційний лад в Україні, який закріплюється Основним Законом України, а також змінювати конституційний лад внесенням змін до Конституції України в порядку, встановленому її розділом XIII. Належне виключне право не може бути привласнене в будь-який спосіб державою, її органами або посадовими особами (абзаци 1, 2 пункту 2 резолютивної частини Рішення Конституційного Суду України від 5 жовтня 2005 року № 6-рп/2005) [24].

У Рішенні Конституційного Суду України від 11 липня 1997 року № 3-зп (справа щодо конституційності тлумачення Верховною Радою України статті 98 Конституції України) зазначено, що прийняття Конституції України парламентом було безпосереднім актом реалізації суверенітету народу (відповідно до абзацу 1 пункту 4 мотивувальної частини рішення [25]), тобто одноразовим актом.

Суверенітет може бути також національним, що передбачає політичну свідомість нації, її реальні можливості визначати характер свого життя, у тому числі насамперед можливість самовизначення (політичного), наприклад, створення національно-культурної або національно-територіальної автономії, утворення самостійної держави [26, с. 109].

**Висновки.** Суспільно й особистісно значимі світоглядні орієнтири визначають динаміку та вектор розвитку суспільства й держави [27, с. 68; 28, с. 228]. Проте глобальні процеси трансформації політичної системи, руйнування колишніх пріоритетів в економіці й духовному житті, інтеграція в міжнародне співтовариство спричиняють потребу в переосмисленні ціннісно-світоглядних уявлень. Очевидним є факт визначення ступеня прогресу цивілізаційного розвитку залежно від можливості корегування політико-правових процесів регресного характеру [29, с. 27–28]. Проте наведені положення не стосуються суверенітету, без якого не існує й держава. Державний суверенітет пов'язаний із народним і національним фактично як наслідок згаданих правових явищ.

#### Література:

1. Антонов В. Проблеми формування нової архітектури глобальної та регіональної безпеки України / В. Антонов // Держава і право. – 2010. – № 50. – С. 154–161.
2. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>.
3. Селіванов В. До проблеми методологічного забезпечення теоретичного аналізу державотворення і право творення в Україні / В. Селіванов // Право України. – 2006. – № 4. – С. 21–28.
4. Юридический энциклопедический словарь / редкол. : А. Сухарев, М. Богуславский, М. Козырь, Г. Миньковский и др. – М. : Советская энциклопедия, 1984. – 415 с.
5. Юридична енциклопедія : в 6 т. / за ред. Ю. Шемшученка та ін. – К. : Українська енциклопедія, 1998–2004. – Т. 5 : П–С. – 2003. – 736 с.
6. Кельман М. Загальна теорія держави та права : [підручник] / М. Кельман, О. Мурашин, Н. Хома. – Львів : Новий світ-2000, 2007. – 584 с.
7. Курс конституционного права Украины : [учебник] : в 2 т. / под ред. М. Баймуратова, А. Батанова. – Сумы : Университетская книга, 2012. – Т. 2 : Конституционный строй Украины. – 2012. – 800 с.
8. Актуальні проблеми конституційного права України : [підручник] / за ред. А. Олійника. – К. : Центр учбової літератури, 2013. – 554 с.
9. Теория государства и права / под ред. В. Корельского, В. Перевадова. – М. : НОРМА – ИНФРА-М, 2001. – 616 с.
10. Тодыка Ю. Основы конституционного строя Украины : [учеб. пособие] / Ю. Тодыка ; отв. ред. В. Погорилко. – Х. : Факт, 1999. – 318 с.

11. Шаптала Н. Конституційне право України : [навч. посібник] / Н. Шаптала, Г. Задорожня. – Дніпропетровськ : Лізунов-Прес, 2012. – 472 с.
12. Наливайко Л. Державний лад України: теоретико-правова модель : [монографія] / Л. Наливайко. – Х. : Право, 2009. – 600 с.
13. Людвік В. Принцип народного суверенітету в історії політико-правової думки, теорії права та політичній практиці : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / В. Людвік. – Х., 2009. – 18 с.
14. Федущак-Паславська Г. Політико-правова ідея суверенітету державної влади та її реалізація в державотворенні України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / Г. Федущак-Паславська. – Львів, 2000. – 18 с.
15. Берлін І. Чотири есе про свободу / І. Берлін. – К. : Основи, 1994. – 272 с.
16. Еллинек Г. Борьба старого права с новым / Г. Еллинек. – пер. с нем. – М. : Заратустра, 1908. – 52 с.
17. Палиенко Н. Суверенитет: историческое развитие идеи суверенитета и ее правовое значение / Н. Палиенко. – Ярославль : Тип. Губернского правления, 1903. – 591 с.
18. Людвік В. Принцип народного суверенітету в історії політико-правової думки, теорії права та політичній практиці : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / В. Людвік. – Х., 2009. – 205 с.
19. Лепешкин А. Курс советского государственного права : в 2 т. / А. Лепешкин. – М. : Юридическая литература, 1961– . – Т. 1. – 1961. – 559 с.
20. Конституція України від 28 червня 1996 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua>.
21. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними поданнями Президента України про офіційне тлумачення положень частин 2, 3 статті 5, статті 69, частини 2 статті 72, статті 74, частини 2 статті 94, частини 1 статті 156 Конституції України (справа про прийняття Конституції та законів України на референдумі) від 16 квітня 2008 року № 6-рп/2008 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua>.
22. Шаповал В. Сравнительное конституционное право / В. Шаповал. – К. : Княгиня Ольга, 2007. – 416 с.
23. Проблеми реалізації Конституції України: теорія і практика : [монографія] / за ред. В. Погорілка. – К. : Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України ; А.С.К., 2003. – 652 с.
24. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 60 народних депутатів України про офіційне тлумачення положень частини 1 статті 103 Конституції України в контексті положень її статей 5, 156 та за конституційним зверненням громадян Галайчука Вадима Сергійовича, Подгорної Вікторії Валентинівни, Кислої Тетяни Володимирівни про офіційне тлумачення положень частин 2, 3, 4 статті 5 Конституції України (справа про здійснення влади народом) від 5 жовтня 2005 року 6-рп/2005 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua>.
25. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Президента України щодо відповідності Конституції України Постанови Верховної Ради України від 1 жовтня 1996 року «Про тлумачення статті 98 Конституції України» (справа щодо конституційності тлумачення Верховною Радою України статті 98 Конституції України) від 11 липня 1997 року № 3-зп [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua>.
26. Фрицький О. Конституційне право України : [підручник] / О. Фрицький. – К. : Юрінком Інтер, 2002. – 536 с.
27. Суспільні цінності населення України в теоретичних і практичних вимірах / М. Михальченко та ін. – К. : ІПіЕНД ім. І.Ф. Кураса НАН України, 2013. – 336 с.
28. Поліщук О. Роль цінностей у консолідації українського народу з метою самозбереження / О. Поліщук // Наука. Релігія. Суспільство. – 2010. – № 3. – С. 225–231.
29. Гриньків О. Державно-правові цінності: теоретико-філософські аспекти / О. Гриньків // Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки». – 2014. – № 2. – С. 23–28.

**Словская И. Е. Суверенитет как объект государственной измены: доктринальный анализ**

**Аннотация.** Стаття посвящена анализу дефиниции «суверенитет» и раскрытию основных характеристик государственного, народного и национального суверенитетов. Аргументировано, что суверенитет – это верховенство и независимость государственной власти, ее полнота и самостоятельность во внутренней и внешней политике. Подытожено, что государственный суверенитет связан с народным и национальным фактически как следствие упомянутых правовых явлений.

**Ключевые слова:** суверенитет, государственный суверенитет, народный суверенитет, национальный суверенитет, национальная безопасность, объект государственной измены, народовластие, государственные интересы, общественно опасные посягательства, мировой порядок.

**Slovska I. Sovereignty as the object of treason: a doctrinal analysis**

**Summary.** The article is devoted to the analysis of the definition of “sovereignty” and the disclosure of the main characteristics of state, popular and national sovereignty. It argues that sovereignty is the independence of state power; its completeness and independence in domestic and foreign policy. Summed up that state sovereignty is associated with popular and national in fact as a consequence of these legal phenomena.

**Key words:** sovereignty, state sovereignty, popular sovereignty, national sovereignty, national security, object of treason, democracy, public interest, socially dangerous encroachment, world order.

**Андрушко А. В.,**  
кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри кримінально-правових дисциплін  
та міжнародного кримінального права  
Ужгородського національного університету

## КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ПРОТИДІЯ ВИКОРИСТАННЮ ПСИХІАТРІЇ В НЕМЕДИЧНИХ ЦІЛЯХ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

**Анотація.** У статті здійснено порівняльно-правовий аналіз кримінального законодавства України та інших держав, спрямованого на протидію використанню психіатрії в невідомих цілях. Зроблено висновок про можливість заповнення відповідного досвіду для удосконалення ст. 151 Кримінального кодексу України, яка передбачає відповідальність за незаконне поміщення в психіатричний заклад.

**Ключові слова:** Кримінальний кодекс, психіатрія, психіатричний заклад, кримінальна відповідальність, покарання.

**Постановка проблеми.** Психіатрія є зоною ризику порушення фундаментальних прав людини. Вкрай важливою з огляду на це є ефективна кримінально-правова протидія використанню психіатрії в невідомих цілях.

Чинне кримінальне законодавство України передбачає відповідальність за незаконне поміщення в психіатричний заклад (ст. 151 Кримінального кодексу України). Однак указана стаття на практиці майже не застосовується, що, на наш погляд, пояснюється як підвищеною латентністю таких злочинів, так і недосконалістю законодавчої конструкції цього складу злочину. При цьому ми вважаємо, що удосконалення чинної редакції ст. 151 Кримінального кодексу України (далі – КК України) напевно чи можливе без вивчення зарубіжного досвіду кримінально-правової протидії використанню психіатрії в невідомих цілях.

Проблемам кримінально-правової протидії незаконному поміщенню особи в психіатричний заклад у науковій літературі приділяється небагато уваги. Серед науковців, які цікавились цим питанням, слід назвати О.Є. Амосова, Ю.М. Аргунову, О.Г. Білінова, В.І. Борисова, А.В. Волошина, В.І. Зубкову, Л.Л. Круглікова, М.Ю. Карасьова, М.Р. Снахова, І.М. Тяжкову, М.І. Хавронюка та інших. Загалом же можна констатувати, що вказана проблематика розглядається переважно на рівні підручників та науково-практичних коментарів. Наукових праць, присвячених дослідженню особливостей кримінальної відповідальності за незаконне поміщення в психіатричний заклад за законодавством зарубіжних держав, виявити нам не вдалося.

**Мета** пропонованої статті – здійснити порівняльно-правовий аналіз кримінального законодавства різних держав, спрямованого на протидію використанню психіатрії в невідомих цілях, запропонувати можливі шляхи вдосконалення чинної редакції ст. 151 КК України.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Окрім ст. 151 КК України, нами було проаналізовано кримінальне законодавство 26 держав світу (Австрії [1], Азербайджану [2], Білорусі [3], Болгарії [4], Вірменії [5], Голландії [6], Грузії [7], Данії [8], Естонії [9], Іспанії [10], Казахстану [11], Киргизії [12], КНР [13], Латвії [14], Литви [15], Молдови [16], Німеччини [17],

Польщі [18], Росії [19], Таджикистану [20], Туркменістану [21], Узбекистану [22], Франції [23], Швейцарії [24], Швеції [25], Японії [26]).

Результати дослідження засвідчили, що самостійний склад незаконного поміщення в психіатричний заклад передбачений у КК Азербайджанської Республіки (ст. 146), Республіки Білорусь (ст. 184), Республіки Вірменія (ст. 134), Грузії (ст. 149), Республіки Казахстан (ст. 127), Киргизької Республіки (ст. 126), Латвійської Республіки (ст. 155), Республіки Молдова (ст. 169), Республіки Таджикистан (ст. 133), Республіки Туркменістан (ст. 131), РФ (ст. 128). При цьому слід відзначити, що КК Республіки Туркменістан у ст. 131 передбачає відповідальність не лише за незаконне поміщення в психіатричний заклад, а й за будь-яке примусове лікування завідомо здорової людини.

На увагу заслуговує той факт, що окремі держави, які ще донедавна передбачали кримінальну відповідальність за розглядуване нами діяння, згодом відмовились від виділення відповідного самостійного складу злочину. Так, якщо КК Естонської Республіки, який діяв до 1 вересня 2002 р., містив ст. 124-2, яка передбачала відповідальність за незаконне поміщення в психіатричну лікарню [27, с. 121], то Пенітенціарний кодекс, прийнятий 6 червня 2001 р., аналогічної статті вже не містить [9].

Зрозуміло, що відсутність спеціального складу незаконного поміщення в психіатричний заклад в окремих із проаналізованих нами КК (Австрії, Голландії, Іспанії, КНР, Німеччини, Польщі, Франції, Швейцарії, Швеції, Японії) зовсім не означає, що тим самим відповідні діяння винних осіб не є кримінально караними, можливим є кваліфікувати їх як незаконне позбавлення волі.

КК Данії (§ 261), Литовської Республіки (ст. 146) та Республіки Болгарія (ст. 142а) розглядають незаконне поміщення особи в психіатричний заклад як кваліфікований (КК Данії) або ж особливо кваліфікований (КК Литовської Республіки та Республіки Болгарія) склад незаконного позбавлення волі. Такий підхід болгарського, данського та литовського законодавців засвідчує їхнє розуміння підвищеної суспільної небезпеки незаконного поміщення особи в психіатричний заклад порівняно з основним складом незаконного позбавлення волі.

У більшості проаналізованих нами КК стаття про відповідальність за розглядуване нами діяння міститься в розділі Особливої частини, який об'єднує злочинні посягання на волю, честь та гідність особи (КК Республіки Білорусь, Республіки Вірменія, Латвійської Республіки, Республіки Молдова, Республіки Таджикистан, Республіки Туркменістан, Російської Федерації). У КК Азербайджанської Республіки відповідний розділ має назву «Злочини проти волі та гідності особи». Статті про відповідальність за незаконне позбавлення волі, у яких передбачено посилену відповідальність за відповідне діяння,

вчинене шляхом поміщення психічно здорової особи до психіатричного закладу, які містяться в КК Республіки Болгарія, Данії та Литовської Республіки, розміщені в розділах із назвою, відповідно, «Викрадення та протизаконне позбавлення волі», «Злочини проти особистої волі» та «Злочини проти волі людини». На наше переконання, безпосередній об'єкт незаконного поміщення в психіатричний заклад не можна зводити лише до фізичної свободи (волі) людини. Вважаємо, що є всі підстави стверджувати, що основним безпосереднім об'єктом розглядуваного діяння є свобода, честь та гідність особи, причому в їх сукупності [28, с. 170–174]. З огляду на це більш правильним є підхід тих законодавців, які розміщують цей склад злочину в розділах із відповідною назвою.

Назва статей, що передбачають самостійну відповідальність за розглядуване діяння, здебільшого сформульована як «Незаконне поміщення до психіатричного стаціонару» (КК Республіки Білорусь, Республіки Казахстан, Киргизької Республіки) або «Незаконне поміщення до психіатричної лікарні» (КК Азербайджанської Республіки, Латвійської Республіки, Республіки Молдова, Республіки Таджикистан). Стаття 134 КК Республіки Вірменія має назву «Незаконне поміщення чи утримання в психіатричному стаціонарі», а ст. 149 КК Грузії називається «Незаконне поміщення до психіатричної лікарні чи утримання в психіатричній лікарні». Варто також відзначити, що в кримінальному законодавстві Республіки Білорусь, Республіки Казахстан та Республіки Таджикистан під час описування об'єктивної сторони вказаних діянь у диспозиціях відповідних норм згадується й про незаконне утримання особи в психіатричному закладі. Вважаємо, що вказівка в назві статті, а також у диспозиції на те, що діяння може бути вчинене не лише шляхом поміщення особи в психіатричний заклад, але і її утримання в ньому, заслуговує на увагу.

Чинна редакція ст. 128 КК Російської Федерації має назву «Незаконна госпіталізація до медичної організації, що надає психіатричну допомогу в стаціонарних умовах». У найбільш загальному вигляді сформульована назва ст. 131 КК Республіки Туркменістан – «Примусове лікування завідомо здорової людини». Ті чи інші відмінності в назві статті, що передбачає відповідальність за розглядуване діяння, зумовлені назвою того закладу, куди поміщається особа, яка завідомо для винного є психічно здоровою. У ст. 151 КК України вказується, що завідомо психічно здорова особа незаконно поміщається в психіатричний заклад, що не є випадковим, оскільки в Законі України «Про психіатричну допомогу» від 22 лютого 2000 р., який визначає правові та організаційні засади забезпечення громадян психіатричною допомогою, використовується назва «психіатричний заклад». Під останнім розуміється психоневрологічний, наркологічний чи інший спеціалізований заклад, центр, відділення тощо всіх форм власності, діяльність яких пов'язана з наданням психіатричної допомоги. Таким чином, цілком очевидно, що «психіатрична лікарня» є вужчим поняттям ніж «психіатричний заклад»; окрім психіатричної лікарні існують й інші заклади, які надають стаціонарну психіатричну допомогу.

У ч. 1 ст. 151 КК України вказано, що кримінально караним є поміщення в психіатричний заклад *завідомо психічно здорової особи*, при цьому назва цієї статті – «Незаконне поміщення в психіатричний заклад». Шляхом тлумачення розглядуваної норми можемо зробити висновок, що під незаконним поміщенням у психіатричний заклад на увазі мається поміщення до вказаного закладу завідомо психічно здорової особи. Аналогічна ситуація має місце в ч. 1 ст. 146 КК Азербайджанської Республіки, ч. 1 ст. 184 КК Республіки Білорусь, ч. 1 ст. 169 КК Республіки Молдова. У КК Республіки Вірменія (ч. 1 ст. 134),

Грузії (ч. 1 ст. 149), Киргизької Республіки (ч. 1 ст. 126), Республіки Казахстан (ч. 1 ст. 127), Латвійської Республіки (ст. 155), Російської Федерації (ч. 1 ст. 128) диспозиція повторює (повністю чи з незначними відмінностями) назву статті, яка передбачає відповідальність за розглядуване діяння. У диспозиції ч. 1 ст. 133 «Незаконне поміщення до психіатричної лікарні» КК Республіки Таджикистан ідеться про незаконне поміщення до психіатричної лікарні *особи, яка не потребує такої форми лікування*, або незаконне утримання в ній. Подібне формулювання міститься в ч. 1 ст. 131 КК Республіки Туркменістан, де додатково підкреслюється, що до психіатричного стаціонару чи до іншого лікувального закладу закритого типу поміщається особа, яка *завідомо* не потребує такої форми лікування. Наведені положення КК Республіки Таджикистан та КК Республіки Туркменістан заслуговують на увагу, оскільки вітчизняне кримінальне законодавство прямо не вказує на караність незаконного поміщення в психіатричний заклад осіб, які страждають на психічний розлад, але не потребують обов'язкової госпіталізації до психіатричного закладу, що, наше переконання, є серйозною прогалиною [29, с. 124–126].

У більшості статей КК, які передбачають відповідальність за незаконне поміщення в психіатричний заклад, відповідальність диференційована (окрім ст. 155 КК Латвійської Республіки). При цьому лише в ст. 146 КК Азербайджанської Республіки виділено не тільки кваліфікований, а й особливо кваліфікований склад злочину. У ч. 2 ст. 184 КК Республіки Білорусь передбачено аналогічну наявній у ч. 2 ст. 151 КК України єдину кваліфікуючу ознаку – спричинення цим діянням тяжких наслідків. Вказівка на необережне спричинення діянням смерті потерпілого чи інших тяжких наслідків як на кваліфікуючу (особливо кваліфікуючу) ознаку міститься в кримінальному законодавстві Азербайджанської Республіки, Республіки Вірменія, Грузії, Республіки Казахстан, Киргизької Республіки, Республіки Таджикистан, Російської Федерації. Деталізація вказаної кваліфікуючої ознаки міститься в ч. 2 ст. 169 КК Республіки Молдова, яка передбачає посилену відповідальність за незаконне поміщення до психіатричної лікарні завідомо психічно здорової особи, якщо воно спричинило з необережності: а) спричинення тяжкого тілесного ушкодження чи іншої тяжкої шкоди здоров'ю; б) смерть потерпілого. Частина 2 ст. 131 КК Республіки Туркменістан передбачає посилену відповідальність за примусове лікування завідомо здорової людини, якщо це діяння спричинило з необережності смерть потерпілого чи тяжку шкоду його здоров'ю або інші тяжкі наслідки, тобто передбачає можливість настання інших тяжких наслідків, які не охоплюються смертю потерпілого чи спричиненням його здоров'ю тяжкої шкоди.

У ч. 2 ст. 146 КК Азербайджанської Республіки, ч. 2 ст. 134 КК Республіки Вірменія, ч. 2 ст. 149 КК Грузії, ч. 2 ст. 127 КК Республіки Казахстан, ч. 2 ст. 126 КК Киргизької Республіки, ч. 2 ст. 133 КК Республіки Таджикистан, ч. 2 ст. 128 КК Російської Федерації міститься вказівка на таку кваліфікуючу ознаку, як вчинення розглядуваного діяння особою з використанням свого службового становища. Зважаючи на положення Закону України «Про психіатричну допомогу», ст. ст. 14, 16 якого вказують, що прийняти досудове рішення про госпіталізацію може тільки лікар-психіатр (одноособово чи в складі комісії лікарів-психіатрів), а також на те, що санкції ст. 151 КК України передбачають покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю, можна зробити висновок, що суб'єктом розглядуваного злочину може бути лише лікар-психіатр (що діє як медик, а не як службовець), який одноосібно чи в складі комісії лікарів-психіатрів прийняв рішення про поміщен-



ня в психіатричний заклад завідомо психічно здорової особи, а отже, у такій кваліфікуючій ознаці немає сенсу [30, с. 191].

У ч. 2 ст. 134 КК Республіки Вірменія, ч. 2 ст. 127 КК Республіки Казахстан, ч. 2 ст. 133 КК Республіки Таджикистан вказується на таку кваліфікуючу ознаку, як вчинення розглядуваного діяння з корисливих мотивів. У кримінальному законодавстві Казахстану передбачено посилену відповідальність не лише за вчинення цього діяння з корисливих спонукань, а й із мотивів «іншої особистої зацікавленості». Якщо вказівка на корисливий мотив як кваліфікуючої ознаки цього діяння заслуговує на увагу (тим більше з огляду на те, що незаконне поміщення в психіатричний заклад на сьогодні нерідко вчиняється задля заволодіння нерухомістю чи іншим майном потерпілих), то вказівка на іншу особисту зацікавленість, на наш погляд, позбавлена сенсу, оскільки відповідна зацікавленість має місце чи не в кожному випадку вчинення такого діяння.

Тільки в новому КК Республіки Казахстан, який набрав чинності 1 січня 2015 р., міститься така кваліфікуюча ознака незаконного поміщення в психіатричний стаціонар, як вчинення цього діяння щодо завідомо неповнолітнього.

Аналіз кримінального законодавства зарубіжних держав засвідчує, що в санкціях ст. 151 КК України передбачені порівняно м'які покарання за незаконне поміщення в психіатричний заклад. Так, якщо санкцією ч. 1 ст. 151 КК України передбачено максимальне покарання у виді позбавлення волі на строк до двох років, то в санкції ч. 1 ст. 149 КК Грузії – на строк від двох до шести років (до того ж не передбачено альтернативного позбавленню волі покарання), а в санкції ч. 1 ст. 133 КК Республіки Таджикистан – від одного до п'яти років (також не передбачено альтернативного позбавленню волі покарання). Два роки позбавлення волі як максимальна міра покарання за вчинення цього діяння передбачена лише в ст. 155 КК Латвійської Республіки. Більшість же законодавців у санкції частини статті, яка містить основний склад такого діяння, передбачають максимальний строк покарання у виді позбавлення волі в три роки (ч. 1 ст. 146 КК Азербайджанської Республіки, ч. 1 ст. 184 КК Республіки Білорусь, ч. 1 ст. 134 КК Республіки Вірменія, ч. 1 ст. 127 КК Республіки Казахстан, ч. 1 ст. 126 КК Киргизької Республіки, ч. 1 ст. 169 КК Республіки Молдова, ч. 1 ст. 128 КК РФ, ч. 1 ст. 131 КК Республіки Туркменістан). Кримінальне законодавство Республіки Білорусь, Республіки Казахстан, Киргизької Республіки, Латвійської Республіки передбачає можливість призначення за вчинення цього діяння штрафу (у ч. 1 ст. 151 КК України цей вид покарання відсутній). Покарання у виді обмеження волі передбачено санкціями ч. 1 ст. 184 КК Республіки Білорусь, ч. 1 ст. 127 КК Республіки Казахстан, ч. 1 ст. 126 КК Киргизької Республіки, ч. 1 ст. 128 КК Російської Федерації, однак якщо в ч. 1 ст. 151 КК України максимальний строк обмеження волі сягає двох років, то у всіх перелічених державах суд має можливість призначити це покарання на строк до трьох років. Покарання у виді виправних робіт, яке відсутнє в санкції ч. 1 ст. 151 КК України, передбачене в ч. 1 ст. 146 КК Азербайджанської Республіки та ч. 1 ст. 127 КК Республіки Казахстан, а у виді примусових робіт (також відсутнє в санкції ч. 1 ст. 151 КК України) – у ч. 1 ст. 128 КК Російської Федерації. Покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю (міститься в санкції ч. 1 ст. 151 КК України) передбачене в ч. 1 ст. 184 КК Республіки Білорусь, ст. 155 КК Латвійської Республіки, ч. 1 ст. 169 КК Республіки Молдова та ч. 1 ст. 131 КК Республіки Туркменістан. Лише КК Латвійської Республіки (ст. 155) передбачає за вчинення такого діяння покарання у виді арешту, яке міститься також у санкції ч. 1 ст. 151 КК України.

Варто порівняти також санкції кваліфікованих складів незаконного поміщення в психіатричний заклад. Якщо максимальний строк позбавлення волі в санкції ч. 2 ст. 151 КК України сягає п'яти років, то в ч. 2 ст. 127 КК Республіки Казахстан, ч. 2 ст. 169 КК Республіки Молдова, ч. 2 ст. 128 КК Російської Федерації, ч. 2 ст. 131 КК Республіки Туркменістан – семи років, у ч. 3 ст. 146 КК Азербайджанської Республіки, ч. 2 ст. 134 КК Республіки Вірменія, ч. 2 ст. 133 КК Республіки Таджикистан – восьми років, у ч. 2 ст. 149 КК Грузії – десяти років. Проте найбільший максимальний строк покарання у виді позбавлення волі за вчинення цього діяння передбачений ч. 2 § 261 КК Данії, який, як уже відзначалося, відповідальність за розглядуване діяння передбачив як кваліфікований склад незаконного позбавлення волі, – не менш ніж 12 років тюремного ув'язнення. У всіх кваліфікованих складах розглядуваного злочину санкції містять покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю.

Як бачимо, проаналізоване кримінальне законодавство зарубіжних держав вбачає в розглядуваному діянні наявність більшого ступеня суспільної небезпеки. І це не випадково. Потерпілий від указанного злочину не тільки позбавляється конституційного права вільно обирати місце свого перебування, права розпоряджатися собою, обирати коло свого спілкування, він відчуває також глибокі фізичні та моральні страждання. Варто погодитися з М.І. Хавронюком, який вважає, що «незаконне поміщення в психіатричний заклад і подальше утримання людини в ньому можна розглядати як форму жорстокого поводження» [31, с. 385]. З огляду на це здивування викликає той факт, що в чинному КК України більш суворою є відповідальність за незаконне позбавлення волі, ніж за незаконне поміщення в психіатричний заклад [32, с. 69].

**Висновки.** Таким чином, порівняльно-правовий аналіз кримінального законодавства України та низки зарубіжних держав дозволяє поставити питання про можливість запозичення досвіду інших держав у справі протидії використанню психіатрії в немедичних цілях. Зокрема, доцільно здійснювати подальшу диференціацію кримінальної відповідальності за вчинення розглядуваного діяння. Достатні підстави існують і для посилення відповідальності за незаконне поміщення в психіатричний заклад, що сприятиме забезпеченню адекватності призначуваного покарання, його відповідності реальному ступеню суспільної небезпеки незаконного поміщення в психіатричний заклад, дозволить привести у відповідність санкції загальної норми про незаконне позбавлення волі та спеціальної про відповідальність за незаконне поміщення в психіатричний заклад.

### Література:

1. Уголовный кодекс Австрии / науч. ред. и вступ. статья С.В. Милукова. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2004. – 352 с.
2. Уголовный кодекс Азербайджанской Республики от 30 декабря 1999 г. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://ugolovnykodeks.ru/2011/11/ugolovnyj-kodeks-azerbajdzhanskoj-respubliki/69>.
3. Уголовный кодекс Республики Беларусь от 9 июля 1999 г. № 275-3 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://mvd.gov.by/main.aspx?guid=101163>.
4. Уголовный кодекс Республики Болгария / науч. ред. А.И. Лукашова. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2001. – 298 с.
5. Уголовный кодекс Республики Армения от 18 апреля 2003 г. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.parliament.am/legislation.php?sel=show&ID=1349&lang=rus>
6. Уголовный кодекс Голландии / науч. ред. Б.В. Волженкин. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2001. – 510 с.
7. Уголовный кодекс Грузии / науч. ред. З.К. Бигвава. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2002. – 409 с.
8. Уголовный кодекс Дании / науч. ред. и предисловие С.С. Беляева. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2001. – 230 с.

9. Пенитенциарный кодекс Эстонской Республики от 6 июня 2001 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.zakony.ee/index.php?id=7>.
10. Уголовный кодекс Испании от 23 ноября 1995 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://ugolovnykodeks.ru/2011/11/ugolovnyj-kodeks-ispanii/55>.
11. Уголовный кодекс Республики Казахстан от 3 июля 2014 г. № 226-V [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://online.zakon.kz/Document/?doc\\_id=31575252](http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31575252).
12. Уголовный кодекс Кыргызской Республики от 1 октября 1997 г. (в ред. ЗКР от 25 октября 2014 г.) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://www.kenesh.kg/RU/Articles/7307-UGOLOVNYJ\\_KODEKS\\_KYRGYZSKOJ\\_RESPUBLIKI\\_v\\_red\\_ZKR\\_10\\_ot\\_1032012g.aspx](http://www.kenesh.kg/RU/Articles/7307-UGOLOVNYJ_KODEKS_KYRGYZSKOJ_RESPUBLIKI_v_red_ZKR_10_ot_1032012g.aspx).
13. Уголовный кодекс Китайской Народной Республики / под ред. А.И. Коробеева. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2001. – 303 с.
14. Уголовный кодекс Латвийской Республики / науч. ред. и вступ. статья А.И. Лукашова и Э.А. Саркисовой. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2001. – 313 с.
15. Уголовный кодекс Литовской Республики / науч. ред. В. Павилониса. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2003. – 470 с.
16. Уголовный кодекс Республики Молдова от 18.04.2002 г. // Сайт «Registru de stat al actelor juridice al Republicii Moldova» [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://lex.justice.md/ru/331268>.
17. Уголовный кодекс Федеративной Республики Германии / науч. ред. Д.А. Шестакова. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2003. – 524 с.
18. Уголовный кодекс Республики Польша / науч. ред. А.И. Лукашов, Н.Ф. Кузнецова. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2001. – 234 с.
19. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://www.consultant.ru/popular/ukrf/10\\_25.html#p1844](http://www.consultant.ru/popular/ukrf/10_25.html#p1844).
20. Уголовный кодекс Республики Таджикистан от 21 мая 1998 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://mmk.tj/ru/legislation/legislation-base/codecs/>
21. Уголовный кодекс Туркменистана от 12 июня 1997 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.legislationline.org/ru/documents/action/popup/id/14380/preview>
22. Уголовный кодекс Республики Узбекистан (с изменениями и дополнениями на 15 июля 2001 г.). – СПб. : Юридический центр Пресс, 2001. – 338 с.
23. Уголовный кодекс Франции / науч. ред. Л.В. Головкин, Н.Е. Крыловой. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2002. – 650 с.
24. Уголовный кодекс Швейцарии / науч. ред. А.В. Серебренниковой. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2002. – 350 с.
25. Уголовный кодекс Швеции / науч. ред. Н.Ф. Кузнецова и С.С. Беляев. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2001. – 320 с.
26. Уголовный кодекс Японии / науч. ред. А.И. Коробеева. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2002. – 226 с.
27. Уголовный кодекс Эстонской республики / науч. ред. В.В. Запевалова. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2001. – 262 с.
28. Андрушко А.В. Об'єкт незаконного поміщення в психіатричний заклад / А.В. Андрушко // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія «Юриспруденція». – 2014. – Вип. 7. – С. 170–174.
29. Андрушко А.В. Потерпевший от незаконного помещения в психиатрическое учреждение / А.В. Андрушко // Правовые реформы в Молдове, Украине и Грузии в контексте евроинтеграционных процессов: международная научно-практическая конференция (Кишинев, 7–8 ноября 2014 г.) / орг. ком. В. Бужор и др. – Кишинев : Б.и. (Tipogr. “Cetatea de Sus”), 2014. – Ч. 2. – С. 124–126.
30. Андрушко А.В. Кримінально-правова характеристика суб'єктивних ознак незаконного поміщення в психіатричний заклад / А.В. Андрушко // Право і суспільство. – 2014. – № 5. – С. 189–194.
31. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – 9-те вид., переробл. та допов. – К. : Юридична думка, 2012. – 1316 с.
32. Андрушко А.В. Окремі аспекти кримінальної відповідальності за незаконне поміщення в психіатричний заклад / А.В. Андрушко // Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки». – 2013. – Вип. 5. – Т. 2. – С. 67–70.

**Андрушко А. В. Уголовно-правовое противодействие использованию психиатрии в немедицинских целях: сравнительно-правовой аспект**

**Аннотация.** В статье осуществлен сравнительно-правовой анализ уголовного законодательства Украины и других государств, направленного на противодействие использованию психиатрии в немедицинских целях. Сделан вывод о возможности заимствования соответствующего опыта для усовершенствования ст. 151 Уголовного кодекса Украины, предусматривающей ответственность за незаконное помещение в психиатрическое учреждение.

**Ключевые слова:** Уголовный кодекс, психиатрия, психиатрическое учреждение, уголовная ответственность, наказание.

**Andrushko A. Criminal law counteraction to application of psychiatry in non-medical purposes: comparative law aspect**

**Summary.** The article researches on comparative law analysis of criminal legislation of Ukraine and other states. The article concludes that relevant experience can be borrowed in order to improve the article 151 of the Criminal Code of Ukraine which defines criminal liability for illegal placement into the mental hospitals.

**Key words:** Criminal Code, psychiatry, mental hospital, criminal liability, punishment.

*Міняйло Н. Є.,  
кандидат юридичних наук, доцент,  
докторант Національної академії прокуратури України*

## МЕЖІ ЗАСТОСУВАННЯ ПОНЯТТЯ «ОРГАНІЗОВАНА ЗЛОЧИННІСТЬ» В УКРАЇНІ

**Анотація.** Стаття присвячена сучасним тенденціям щодо використання поняття «організована злочинність» у кримінології та суспільстві загалом. Наводиться специфіка наповнення його сутності в європейських країнах і нашій державі. Звертається увага на складність відмежування організованої злочинності від суміжної злочинності в Україні, основується на наявній статистичній інформації про неї. Існує потреба в з'ясуванні більш чіткого місця організованої злочинності серед злочинності загалом, урахуовуючи сучасне українське кримінальне законодавство й побудову системи протидії цьому явищу. Точне сутнісне наповнення цього поняття дасть змогу встановити й чіткі межі його використання.

**Ключові слова:** злочинність, організована злочинність, зміст поняття, протидія, статистична інформація, співучасть, група осіб.

**Постановка проблеми.** Організована злочинність – це та категорія, яка широко використовується в науковій спільноті, її активна діяльність не раз засуджується представниками державної влади, а серед простого населення вона обговорюється як найвища безкарна злочинна поведінка, від якої потерпають усі, як суспільство, так і окремі індивідууми й держава. Багато разів у офіційних державних документах фіксується, що організована злочинність зміцнює свої позиції й поширює свій вплив на майже всі сфери діяльності суспільства, активно упродовжується в легальну економіку та виявляє прагнення проникнути до власних структур, підриває основи національної безпеки держави.

З метою активізації протидії цьому явищу у 2011 р. Президентом України схвалено Концепцію державної політики у сфері боротьби з організованою злочинністю, розраховану до 2017 р., де зазначається, що вона є суттєвим чинником посилення соціальної напруженості й дестабілізації суспільних відносин, виникнення деформації у сфері господарювання, уповільнення темпів економічного розвитку держави. Указується на важливість, актуальність і необхідність комплексного наукового дослідження та аналізу, напрацювання в цій сфері новітніх наукових розробок і пропозицій щодо зменшення її виявів [1, с. 2].

Загалом на сьогодні в Україні склалась ситуація, коли вияви організованої злочинності активно обговорюються, зокрема, і на високому державному рівні, розуміється і зростаюча небезпека нарощування нею свого потенціалу, наявне й усвідомлення того, що її діяльність несе реальну суспільну небезпеку; та й здавалося б, що й у наукових матеріалах їй приділено достатньо уваги. Норми права, спрямовані на протидію їй, наявні також, а зменшення її негативного впливу на суспільство не відчувається пересічним громадянином. Крім того, офіційна статистична звітність компетентних органів щодо її виявів в Україні неабияк дивує, адже вона відображає якщо не сталий обсяг її активності, то загалом указує на деяке зменшення її виявів. Отже, про яку злочинність іде мова, яка є незначною в статистичних даних, але посягає на національну безпеку країни?

Питання протидії організованій злочинності різною мірою досліджується багатьма вченими, оскільки зачіпає як кримінологічну складову цього питання, так і кримінально-правову зокрема. У частині кримінологічних досліджень варто зауважити, що певною мірою питання організованої злочинності торкаються майже всі науковці. Разом із тим серед останніх досліджень цієї теми варто вказати роботи таких авторів, як В.І. Бобир, О.Ю. Бусол, О.М. Джужа, О.О. Кваша, О.Г. Кулик, О.М. Литвак, Т.В. Мельничук, О.В. Одинцова, О.Ю. Шостко та ін.

Організована злочинність є досить динамічною, вона адаптивна, швидко реагує на зовнішні фактори й удосконалює свою діяльність відповідно до прогресивності життєдіяльності суспільства. На сьогодні організована злочинність в Україні уже не така, як була 15–20 років тому, методи, сфери та особливості її діяльності також змінилися, що не можна не враховувати в її аналізі й прогнозуванні.

Держава не може ефективно протидіяти таким виявам злочинності без урахування її особливої сутності. Для цього необхідне вироблення єдиного розуміння того, що ми вкладаємо у зміст словосполучення «організована злочинність», чому саме хочемо протидіяти й де сучасні межі цього явища в Україні, а відповідно, урахувати її національні особливості, що і є метою статті.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** На сьогодні категорія «злочинність» і, відповідно, як її частина «організована злочинність» є термінами переважно кримінологічними. Саме наука кримінології формує основний базис наявних сучасних досліджень у цій сфері, хоча не можна відкидати, а більшою мірою варто враховувати напрацювання і в інших суміжних науках.

У різних друкованих кримінологічних виданнях організована злочинність отримує більше чи менше місця, за її якісними характеристиками поряд із професійною злочинністю у сфері економіки, корупційною, білокомірцевою злочинністю тощо. Вона як виокремлюється серед усіх інших, так і зберігає у своєму аналізі вказівку на те, що дуже тісно пов'язана майже з усіма іншими злочинностями, є певного роду їхньою «вершиною». Але виникає питання, як же тоді її виділяти окремо й аналізувати, якщо вона водночас і повсюди, і в тісних зв'язках з іншими, але, згідно зі статистичними даними, її вияв є досить низьким. Як же протидіяти саме виявам організованої злочинності, яке ж її фактичне місце в Україні?

Для початку варто зафіксувати той факт, що організована злочинність не є якимось окремим явищем, а є частиною злочинності загалом. Хоча й розуміння самої злочинності серед науковців залишається на сьогодні дискусійним і потребує окремого розгляду, ми в цьому випадку виходитимемо з таких моментів.

При визначенні кримінологічного поняття злочинності науковці користуються такими словами та словосполученнями, як «явище» або «соціальне чи соціально-правове явище», «вияв», «продукт», «різновид людської поведінки», «соціальний процес»,

«феномен суспільного життя», «різновид соціального відхилення», «соціально-правове явище» тощо [2, с. 40–55] Загалом її соціальна складова наявна майже завжди. Крім того, залишається фактом і те, що вона виявляється в конкретних злочинах (визнаних такими державою в певний період її розвитку), учинених на її території за певний період часу. Тільки через конкретний злочинний акт (діяння) злочинність із термінологічної категорії може перетворитись у реальну, фактичну.

Поряд із цим існують і численні теорії злочинності, основані на аналізі особливостей індивідуумів, які скоюють конкретні злочини. І це також потрібно враховувати, адже «чинити зло» повинен хтось конкретний – це певна особа як представник соціуму [3, с. 199] У світовій практиці це більш притаманно дослідженням соціології злочинності. Загалом її називають як «нормальною» частиною буття, так і зараховують до явно негативних, деструктивних явищ [4, с. 59]. Більш удалим, на нашу думку, буде використання слова «невід'ємною» частиною існування соціуму. Будь-який соціум без злочинності – утопія. Одним із визначень злочинності, що відображає сучасний погляд на неї української кримінології, є таке: злочинність – соціально зумовлене, історично мінливе, порівняно масове та кримінологічне явище, що виявляє себе в системі кримінально-карних діянь на певній території за певний період часу, а також осіб, які їх учинили [5, с. 60].

Отже, виокремивши найбільш характерні риси, ми виходимо з того, що злочинність як кримінологічна категорія є невід'ємною складовою будь-якого суспільства, відповідно, її соціально зумовленим явищем із чітким закріпленням у праві країни через формування вичерпного переліку злочинів на певний час, що робить її явищем і правовим, яке включає, зокрема, як криміналізацію, так і декриміналізацію різних діянь. Але лише фактичне скоєння індивідуумом (чи індивідуумами) конкретного діяння, передбаченого в цьому соціумі його правом як злочин (чи злочинів), перенесе злочинність із формальної в реальну площину з можливістю її вимірювання й аналізу, не кажучи вже про можливість і необхідність покарання.

Відповідно, і категорія «організована злочинність» як складова «злочинності» має всі основні притаманні їй ознаки, проте і свої особливості. Як немає серед науковців єдності щодо розуміння злочинності, так немає єдиного підходу й до тлумачення її складової – організованої злочинності. У вислів «організована злочинність» різні науковці та й практики вкладають своє розуміння, а його складність призводить до неефективного застосування чинних норм права, спрямованих на протидію цьому явищу. Хтось розглядає її через призму суб'єкта (організована група; злочинна організація), а хтось з позиції напрямів її діяльності, складності структурно-функціональних характеристик тощо. Разом із тим останнім часом більшість указує на те, що основною метою її виявів є систематичне отримання незаконних прибутків у якомога більших розмірах. Загалом вважаємо, що для її чіткого розуміння необхідно з'ясування всі три основні елементи: суб'єкт, поставлена мета й діяльність, якою вона досягається.

Проте неможливо визначити сутність будь-якої злочинності відірвано від положень законодавства її держави, яке діє на цей час і, відповідно, криміналізує ті чи інші діяння й передбачає відповідну систему та механізм притягнення до відповідальності осіб, які такі діяння вчиняють. Адже якщо є злочин, то повинно бути й адекватне реагування на нього, зокрема, і покарання.

Еволюція наповнення сутності змісту поняття «організована злочинність» відбувалась поступово. На її розуміння вплинув досить тривалий факт її дореволюційного та радянського тлумачення, адже Україна досить довго знаходилась у складі

СРСР з усіма відповідними наслідками в намаганнях її подолати. Враховуючи історичний генезис злочинності на тлі національних звичаїв і традицій буття, для аналізу цього поняття не зовсім підходять вияви організованої злочинності азійської, наприклад, китайської чи японської, що мають вікові корені та основані на «кровному братерстві» й смертному покаранні за непокору. Водночас аналіз специфіки структурної побудови організованої злочинної діяльності й подібних організацій має важливе значення на сьогодні і для України.

Питання еволюції сутнісного змісту поняття організована злочинність певною мірою досліджувались О.Ю. Шостко. Виділимо деякі основні вказані нею етапи цієї еволюції. Автор зазначає, що тривалий час у США поняття «організована злочинність» застосовувалась до об'єднання злочинців, що займалося організацією азартних ігор і проституції та захищалося представниками влади. Далі – до етнічних, добре структурованих злочинних організацій (передусім італійських, єврейських), які створювали небезпеку цілісності американського суспільства та його політичному устрою. Пізніше почали відмічати, що вона раціонально створена для здобуття максимальних прибутків за допомогою надання незаконних послуг і виробництва легально забороненої продукції, на які є попит суспільства. Із середини 70-х рр. минулого століття підхід до організованої злочинності як до свого роду «нелегального підприємства» почав домінувати й у європейських наукових дебатах.

О.Ю. Шостко аналізує численних нідерландських, німецьких, англійських кримінологів, які говорять про «групи, в першу чергу, сфокусовані на нелегальних доходах, які систематично скоюють злочини, що несприятливо впливає на суспільство, і які можуть ефективно захищати свою діяльність, зокрема через застосування фізичного насильства або нейтралізуючи окремих осіб за допомогою корупції» [6, с. 22–30].

Українська кримінологічна думка все частіше у своїй прогресивності звертається до вказівки на невід'ємність мети діяльності організованої злочинності в отриманні прибутку. Як зазначають Ю.Ф. Іванов, О.М. Джужа, організована злочинність – це системно пов'язана сукупність злочинів, учинених учасниками стійких, ієрархізованих, таких, що діють плановірно, злочинних структур (груп, співтовариств, асоціацій), діяльність яких прямо чи опосередковано взаємно підтримується та узгоджується, будучи спрямованою на отримання максимального прибутку зі злочинного бізнесу на визначеній території або у визначеній сфері, що взята під її контроль [5, с. 236].

На думку більшості практиків, які займаються аналізом організованої злочинності, вона визначається переважно як складна система організованих злочинних формувань із їх широкомасштабною злочинною діяльністю і створенням для такої діяльності найбільш сприятливих умов, що використовує як власні структури з управлінськими й іншими функціями після обслуговування цих формувань, їх діяльності і зовнішніх взаємодій, так і державні структури, інститути громадянського суспільства [7, с. 220].

Разом із тим варто звернути увагу, що в більшості підходів до аналізу організованої злочинності для визначення її особливостей і специфічних рис переважно використовуються приклади її вияву у США, Італії чи іншій усталеній «класиці», нерідко вона порівнюється чи аналізується із погляду на російські її дослідження та її тамтешні особливості. Організована злочинність в Україні, завдяки своєму історичному й ментальному розвитку, має свої особливості, не притаманні деякою мірою часто досліджуваній сучасній американській організованій злочинності, не враховувати які в побудові протидії їй буде нелогічним.

Аналіз організованої злочинності саме в Україні відбувається дещо в замкнутому колі, більшою мірою оснований на статистичній інформації щодо кількості виявлених правоохоронними органами організованих груп і кількості злочинів, що ними вчинено. Щодо кількості виявлених злочинних організацій, то статистична інформація про них не надає можливості здійснення їх суттєвого та змістовного аналізу й не відображає всієї специфіки української організованої злочинності. Загалом же реальна організована злочинність в Україні на сьогодні отримує надзвичайно високі прибутки, скоюючи діяння, які, по суті, не обліковуються як учинені саме нею, їх часто зараховують до виявів злочинності, з якою вона «межує», економічної, професійної, білокомірцевої чи взагалі до групової тощо.

Отже, аналіз української організованої злочинності має дві сторони: чисто теоретичну, на основі загального її розуміння та подібно до типових злочинностей сусідніх із нами країн із її аналізом, визначенням сфер діяльності, специфічних особливостей; і практичну, основу на аналізі «сухих цифр» її виявленого прояву, що не зовсім і дає змогу підтвердити теоретичну сторону. Але будь-який кримінологічний аналіз повинен урахувати й відповідне сучасне законодавство, а воно, навпаки, буде ефективне та сучасне лише дослухаючись і сприймаючи рекомендації кримінологів. Відірваність цих частин тандему один від одного користі суспільству не принесе. Водночас більша частина законодавства, спрямованого на протидію організованій злочинності, не зазнавала суттєвих якісних змін уже десятки років, як і підхід до сутності цього явища.

Складається враження, що на сьогодні наука кримінологія пішла вперед, намагаючись переоцінювати своє бачення й розуміння злочинності та її видів, а практика змушена використовувати усталене законодавство. Ураховуючи те, що сама організована злочинність ефективно аналізує способи, якими може бути виявлена, і пристосовується до їх уникнення, статистичних даних про її вияви ми отримуємо все менше й менше.

Водночас не можна не враховувати специфіку української злочинності загалом, яка частково з радянської разом із нашою незалежністю стала українською, а принципи її побудови та діяльності певний час залишались усталеними, а вже потім змінювались. Те, як вона з організованої як високо скооперованої перетворилась в організовану як системно діючу на отримання надприбутків. Як справедливо зазначають О.Н. Ярмиш і В.О. Соболев, за результатами проведеного ними спільного дослідження «ефективність боротьби з організованою злочинністю багато в чому залежить від вивченості різних складових цього феномена».

Наведемо деякі висновки, на які вказують згадані вище автори, констатуючи, що офіційна статистика поки що не надає можливості одержати достовірні дані про вплив організованої злочинності на динаміку і структуру злочинності загалом. Проникнення у сферу економіки стало останнім часом основною тенденцією розвитку організованої злочинної діяльності в Україні й інших державах пострадянського простору. На цій основі можна виділити таке: 1) групи класичного професійно-злочинного типу, діяльність яких підпорядковується переважно кримінальним традиціям; 2) групи, де використовуються окремі традиційні елементи (групи перехідного типу); 3) групи, котрі ігнорують традиції злочинного світу (новостворені бандитські групи, де в більшості випадків немає справжніх професіоналів, які пройшли «школу» в'язниці, або суто «білокомірцеві» групи). Загалом не підтвердилася думка певної частини працівників правоохоронних органів і криміноло-

гів про «кінець ідеології» і старої злочинної традиції. Більш правильно говорити про трансформацію старих норм і їх селекцію різноманітними ОЗГ [8, с. 35–38].

Не можна не зазначити в цьому аналізі й того, що сучасне формулювання форм співучасті, яке безпосередньо має стосунок до протидії організованій злочинності, не сприяє деталізації його розуміння та встановлення її чітких меж. У межах цього дослідження лише коротко зазначимо, що всі передбачені нашою державою діяння як злочини можуть бути вчинені одноосібно або групою осіб, які, у свою чергу, залежно від суттєвих ознак, мають різну назву. Злочин може бути вчинено просто групою осіб (виконавців без попередньої змови між собою) та групою осіб за попередньою змовою (які до початку злочину змовилися (домовилися) про спільне його вчинення (виконання)). Учinenня злочину групою осіб за попередньою змовою вважається таким, яке вчинено фактично співвиконавцями за попередньою змовою. Така позиція є домінуючою на сьогодні в кримінально-правовій науці, на нашу думку, правильною і продиктованою самим законодавцем, хоча й не абсолютною. Не сприяє цьому й відсутність єдності щодо тлумачення цього моменту в різних постановках Пленуму ВСУ. Разом із тим видається, що це продиктовано формулюванням таких двох форм співучасті. Визначивши, який злочин варто вважати організованою групою, законодавець указав на стійкість об'єднання й системність учinenня злочинів, використавши зв'язку «для вчинення цього та іншого (інших) злочинів». Так, організована група стала відображенням структурного елемента організованої злочинності, а от учinenня одного злочину з фактичним розподілом ролей, а не технічним практика змушена на сьогодні кудись зараховувати, і в більшості випадків до таких, як вчинені групою осіб за попередньою змовою. Тим більше, виявів діяльності організованої злочинності стосується й учinenня злочину злочинною організацією.

Тобто, якщо подивитися на весь можливий на сьогодні вияв злочинності в нашій державі, ми мимоволі отримаємо дві великі групи: злочинність організовану й неорганізовану. Така ситуація не сприяє чіткості змістового наповнення та застосування поняття «організована злочинність». Еволюційність розвитку і трансформації саме української злочинності, специфіка сфер її активності обов'язково повинна враховуватись при формуванні системи методів і шляхів протидії їй, визначати як основи для її аналізу, так і сприяти змістовому наповненню терміна «організована злочинність», сприяти встановленню меж його використання.

**Висновки.** Загалом в українській кримінологічній науці склалась ситуація, коли активно використовується термін «організована злочинність», а чіткі межі його застосування не визначені, що впливає й на його змістове використання.

Отже, в це поняття привноситься все більше й більше продиктованих часом і розвитком нашого суспільства нових сутнісних ознак, що призвело до неабиякого його розширення. Ми повинні чітко розуміти, що саме ми вважатимемо організованою злочинністю на теренах нашої держави – вияв діяльності всіх злочинних організованих груп (організацій) у державі (а вони, справді, досить різні), чи розуміти під нею ту, яка в європейських країнах вважається організованою, оскільки системно та організовано спрямовує свою діяльність на отримання прибутку й усе більше називається незаконним підприємництвом, наповнюючи її сутнісний зміст цією невід'ємною для діяльності метою.

Тобто, фактично, зараз ми використовуємо термін «організована злочинність» саме так подвійно, зберігши його усталене

ну історично сформовану назву й наповнюємо все новим і новим змістом. Так, усієї української злочинності ми на сьогодні отримуємо дві величезні групи: злочинність організовану і злочинність неорганізовану.

Це питання потребує ґрунтовного та всебічного аналізу, оскільки використання одного й того самого терміна для позначення розрізних явищ на сьогодні призвело до того, що ми маємо вияви організованої злочинності усюди, а виявляємо й реєструємо лише одиниці. Варто більш чітко визначити, урахувавши специфіку саме української злочинності, термінологічний апарат її розмежування та якісного й сутнісного його наповнення.

#### *Література:*

1. Про Концепцію державної політики у сфері боротьби з організованою злочинністю : Указ Президента України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1000/2011>.
2. Кулик О.Г. Злочинність в Україні: теорія і практика кримінологічного дослідження : дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.08 / О.Г. Кулик ; Держ. НДІ М-ва внутр. справ України. – К., 2013. – 400 с.
3. Костенко О.М. Модернізації доктрини сучасної кримінології у парадигмі соціального натуралізму / О.М. Костенко // Вісник Асоціації кримінального права України. – 2014. – № 1 (2). – С. 190–208.
4. Курило В.І. Кримінологія: Загальна частина. Курс лекцій : [навчальний посібник] / В.І. Курило, О.Є. Михайлов, О.С. Яра. – К. : Кондор, 2006. – 192 с.
5. Іванов Ю.Ф. Кримінологія : [навчальний посібник] / Ю.Ф. Іванов, О.М. Джужа. – К. : Вид. ПАЛІВОДА А.В., 2006. – 264 с.
6. Шостко О.Ю. Теоретичні та прикладні проблеми протидії організованій злочинності в європейських країнах : дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.08 / О.Ю. Шостко ; Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. – Х., 2010. – 446 с.
7. Ремський В.В. Кримінологічна характеристика організованої злочинності та деякі питання щодо її запобігання / В.В. Ремський // Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика). – 2012 – № 2 (28). – С. 214–221.
8. Соболев В.О. Організовані злочинні групи як об'єкт соціологічного аналізу / В.О. Соболев, О.Н. Яриш // Український соціум. – 2001. – № 1. – С. 33–40.

#### **Миняйло Н. Е. Пределы применения понятия «организованная преступность» в Украине**

**Аннотация.** Статья посвящена современным тенденциям относительно использования понятия «организованная преступность» в криминологии и обществе в целом. Наводится специфика наполнения его сути в европейских странах и нашем государстве. Обращается внимание на сложность отграничения организованной преступности от смежной преступности в Украине, основываясь на имеющейся статистической информации о ней. Существует потребность в выяснении более четкого места организованной преступности среди преступности в целом, учитывая современное украинское криминальное законодательство и построение системы противодействия этому явлению. Точное сущностное наполнение этого понятия позволит установить и четкие пределы его использования.

**Ключевые слова:** преступность, организованная преступность, содержание понятия, противодействие, статистическая информация, соучастие, группа лиц.

#### **Miniailo N. Limits of application of concept “the organized crime” in Ukraine**

**Summary.** The article is devoted modern tendencies in relation to the use of concept “the organized crime” in criminology and society on the whole. The specific of filling of his essence is pointed in the European countries and in our state. Attention applies on complication of vidmezhuвання of the organized crime from contiguous criminality in Ukraine, based on present statistical information about it. There is a requirement in finding out of more clear place of the organized crime among criminality on the whole, taking into account the modern Ukrainian criminal legislation and construction of the system of counteraction this phenomenon. The exact essence filling of this concept will allow to set the clear limits of his use.

**Key words:** criminality, organized crime, maintenance of concept, counteraction, statistical information, participation, group of persons.

*Казміренко В. О.,  
кандидат юридичних наук,  
старший науковий співробітник  
відділу організації науково-дослідної роботи  
Національної академії внутрішніх справ*

## ПСИХОЛОГО-ЮРИДИЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА СУБ'ЄКТИВНОЇ СТОРОНИ РОЗБОЮ

**Анотація.** У статті розкрито поняття суспільної небезпеки особи розбійника. Зазначено, що суспільна небезпека особи – певний соціально-психологічний стан, а не правове положення винного, що є передумовою, а не наслідком вчиненого злочину. З врахуванням специфіки розбою надзвичайно важливою є характеристика його суб'єктивної сторони, тобто тих психічних процесів, що відбуваються у свідомості суб'єкта, характеризують його волю та проявляються в самому злочинному діянні та ставленні особи до діяння, що нею вчинене. Розкрито поняття та основні ознаки суб'єктивної сторони розбою. Встановлено, що під час вчинення насильницького майнового посягання злочинець діє не тільки умисно стосовно того, щоб вчинити розбійний напад, але й з умислом застосувати насильство до потерпілого як засіб заволодіння його майном. Під час визначення умислу слід враховувати фактори як об'єктивного, так і суб'єктивного характеру. Оскільки розбій – злочин із формальним та усіченим складом, адже об'єктивної шкоди може бути й не заподіяно, але винна особа несе відповідальність, оскільки її дії становлять реальну суспільну небезпеку.

**Ключові слова:** суспільна небезпека, суб'єктивна сторона, умисел, вина, розбій, злочинець.

**Постановка проблеми.** Злочин – це людський вчинок, найбільш закономірним і найбільш важливим у ньому є психологічний аналіз – вивчення злочину як прояву властивостей особи, розкриття мотивів і мети поведінки злочинця. Обрання конкретного способу вчинення злочину детерміновано суто індивідуально-психологічними особливостями (схильностями) суб'єкта, тому закономірним є саме психологічний аналіз діяння. Тим паче, що навіть під час порівняння крадіжки з вимаганням, грабежем та розбоєм, останні містять складову психологічного чи фізичного насильства як способу реалізації корисливої мети.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Суспільна небезпека кожного злочину в кримінальному праві визначається насамперед важливістю об'єкта злочину, тобто тих суспільних відносин, на які спрямовано злочинне посягання суб'єкта. Однак поряд з об'єктом злочинного посягання ступінь суспільної небезпеки конкретного злочину визначається також способом дій, ознаками, що характеризують суб'єктивну сторону вчиненого злочину, властивостями суб'єкта злочину [1].

С.А. Велієв [2, с. 158] зазначав, що суспільна небезпека особи – це певний соціально-психологічний стан, а не правове положення винного, що є передумовою, а не наслідком вчиненого злочину. Саме такий погляд панує в кримінально-правовій науці.

З врахуванням специфіки розбою, надзвичайно важливою є характеристика його суб'єктивної сторони, тобто тих психіч-

них процесів, що відбуваються у свідомості суб'єкта, характеризують його волю та проявляються в самому злочинному діянні й ставленні особи до діяння, що нею вчинене [3, с. 46].

Суб'єктивна сторона характеризується такими ознаками, як вина, умисел чи необережність, мотив і мета вчинення злочину. Повне й всебічне встановлення ознак, що характеризують суб'єктивну сторону, є необхідною умовою правильної кваліфікації злочину, визначення ступеня суспільної небезпеки діяння й особи, яка його вчинила, а також індивідуалізації покарання.

Вина – основна й обов'язкова ознака суб'єктивної сторони будь-якого злочину. Питання про вину як суб'єктивну передумову кримінальної відповідальності завжди займало першорядне місце серед правових проблем. А.Н. Трайнін називав вину психічною ниткою, яка пов'язує особу зі злочинним результатом його дій [4, с. 259; 5]. Кримінальній відповідальності та покаранню підлягає тільки особа, яка є винною у вчиненні злочину, тобто така, що умисно або з необережності вчинила передбачене кримінальним законом суспільно-небезпечне діяння [6, с. 303–314; 7; 8].

Користуючись поняттям «вина», фахівці з кримінального права досить часто вказують на його «психологізм», на необхідність відповідності положенням психології (хоча воно є скоріше морально-етичним). Однак сам опис поняття вини робиться без звертання до психологічних дефініцій, а шляхом логічного конструювання виключно юридичних понять. Так, наприклад, В.П. Мальков трактує вину як матеріально-правове й процесуально-правове поняття, ототожнюючи її із засадами кримінальної відповідальності, тобто зі злочином як цілісністю. При цьому він стверджує, що згадування про злочин як свідому вольову поведінку ще не є психологічним підходом до понять вини й відповідальності [9].

У чинному кримінальному законі, на відміну від Кримінального кодексу (далі – КК) УРСР, наявне загальне визначення поняття вини (ст. 23 Загальної частини КК України): «... психічне ставлення особи до вчинюваної дії чи бездіяльності <...>, та її наслідків, виражене у формі умислу чи необережності». Вину складає свідоме й вольове ставлення особи не до всіх обставин, що характеризують діяння, а лише до тих, що є ознаками складу цього злочину та характеризують його об'єкт й об'єктивну сторону, а іноді й суб'єкт [10; 11].

Кожен злочин, як правило, характеризується низкою обставин, і ставлення особи до кожної з них часто буває неоднаковим. Одні наслідки вважаються винному неминучими, інші – лише можливими; настання одних наслідків він бажає, інші є небажаними. Для встановлення засад кримінальної відповідальності та для правильної кваліфікації необхідно в кожному діянні визначити наявність вини та її конкретну форму.

Поняття «вина» є передумовою та необхідною складовою тріади: вина – відповідальність – покарання. В об'єктивному смислі наявність вини зумовлює відповідальність за неї особи

й саме тому спричиняє певне покарання; у суб'єктивному – усвідомлення відповідальності за свою поведінку, а точніше за порушення певних норм, зумовлює виникнення почуття провини. І навпаки, визнання покарання несправедливим нівелює поняття відповідальності й надає можливість заперечувати власну вину [6].

Розбій належить до таких злочинів, що вчинюються лише умисно, при цьому такий умисел завжди є прямим (за результатами вивчення кримінальних справ – 100%): винний усвідомлює суспільно небезпечний характер своїх дій і передбачає, що в результаті його діяння настануть шкідливі наслідки, але при цьому все ж таки бажає поводитися саме так, а не інакше. Те, що він поводиться саме так, а не інакше, під впливом ситуації (наприклад, виктимної поведінки потерпілого) чи перебуваючи в стані алкогольного сп'яніння, а також будь-яких інших несприятливих обставин, на форму й вид умислу впливати не може. Не впливає на нього й ступінь визнання вини, яку, до речі, визнають далеко не всі обвинувачувані. На тлі абсолютної очевидності вчиненого злочину та спричиненої ним шкоди це свідчить про високий рівень асоціальності та криміногенності означеної категорії осіб. Проте за наявності достатньої сукупності доказів визнання вини не є обов'язковим і теоретично не обтяжує покарання, хоча поведінка в процесі судового розгляду кримінальної справи, звичайно, має значення.

Під час вчинення насильницького майнового посягання злочинець діє не тільки умисно стосовно того, щоб вчинити розбійний напад, але й з умислом застосувати насильство до потерпілого як засіб заволодіння його майном. Тобто до змісту умислу суб'єкту розбою входить усвідомлення того, що, по-перше, він вчиняє напад, поєднаний із насильством щодо потерпілого; по-друге, це насильство є способом вилучення майна, щодо якого нападаючий не має ніякого права (ні дійсного, ні передбачуваного). Однак, оскільки насильство над потерпілим є не метою, а інструментом (засобом) досягнення основної корисливої мети, щодо тяжкості й наслідків застосованого насильства можливий не лише прямий, але й непрямий умисел [12, с. 35].

Тому під час визначення умислу слід враховувати фактори як об'єктивного, так і суб'єктивного характеру. Усебічне й вичерпне дослідження способу вчинення злочину в сукупності з іншими обставинами справи дозволяє встановити дійсний зміст умислу суб'єкта розбою, виходячи зі збитку чи шкоди здоров'ю потерпілого, і тим самим уникнути помилок під час кваліфікації діяння [13, с. 46].

Оскільки розбій – злочин із формальним та усіченим складом, об'єктивної шкоди може бути й не заподіяно, але винна особа несе відповідальність, адже її дії становлять реальну суспільну небезпеку. Тому поняття суспільної небезпеки важливо розглядати в тісному зв'язку не тільки з об'єктивною, але й із суб'єктивною стороною злочину, а також з об'єктом і суб'єктом злочину. Представляючи властивість злочину, характеризуючи його в цілому, суспільна небезпека не може бути віднесена лише до одного із зазначених елементів [14]. Цей аргумент є одним із найбільш важливих у дискусії: чи коректно вживати як поняття «суспільна небезпечність особи злочинця», так і поняття «криміногенно активна (криміногенна) особистість».

Зазначимо також, що в поняття умислу усвідомлення злочинцем суспільної небезпеки своєї поведінки (дії чи бездіяльності) може входити або не входити, тобто воно не є обов'язковою його складовою. Умисна вина – це свідоме рішення вчинити діяння або ж свідоме припущення такої можливості. При цьому психологічна готовність до здійснення певно-

го вчинку (злочину) далеко не завжди означає усвідомлення його суспільної небезпеки. Більше того, навіть усвідомлення сутності вчиненого як злочину може бути відсутнє на момент протиправного діяння. Не обдумується й не зважується імпульсивна поведінка: суб'єкт завчасно не передбачає своїх дій, а тим більше їх наслідків. Таку поведінку не можна вважати неусвідомленою, але сам феномен «усвідомленості» тут занадто згорнутий, тому розуміння суспільної її небезпеки відбувається пізніше, якщо взагалі відбувається.

Серед великої кількості аспектів проблеми особистості злочинця, що в останні роки досліджувалися українськими науковцями в кримінально-правовому, кримінально-процесуальному, кримінологічному та юридико-психологічному плані (Д.О. Александров, В.Г. Андросюк, А.П. Закалюк, А.Ф. Зелінський, О.М. Костенко, М.В. Костицький, С.А. Тарарухін та інші), найменш розробленим у спеціальній літературі слід вважати, на нашу думку, питання про доказове значення даних про особистість обвинувачуваного, обсяг і характер таких даних, а також межі й умови їхнього використання під час встановлення суб'єктивної сторони злочину. Дані про особистість допомагають встановити винність або невинуватість, визначити зміст суб'єктивної сторони та відмежувати подібні між собою за об'єктивною стороною діяння. З'ясування поглядів і моральних принципів, звичок, характерологічних і вікових особливостей, інших якостей і рис людини як індивідуальності, її ставлення до правопорядку, до інших людей і до суспільства в цілому, ціннісні орієнтації, поведінка в минулому дозволяють правильно зрозуміти мотиви та мету її дій, а це у свою чергу допомагає визначити зміст суб'єктивної сторони злочину.

Слід, однак, під час використання даних про особистість для встановлення суб'єктивної сторони злочину уникати двох можливих крайностей: з одного боку, їх ігнорування чи недооцінки, а з іншого – безпідставної переоцінки. І те, й інше неприпустимо, оскільки може призвести до двох однаково небажаних наслідків: у першому випадку – до об'єктивного призначення покарання; у другому – висновок про винність чи невинуватість особи буде ґрунтуватися тільки на «поганій» чи, навпаки, «хорошій» характеристиці підсудного за відсутності інших доказів, що суперечить вимогам повноти, усебічності й об'єктивності в дослідженні доказів.

Вивчення матеріалів кримінальних справ засвідчує наявність таких недоліків у вивченні особистості обвинуваченого:

- не встановлюються психологічні властивості, що відіграють суттєву роль у вчиненні злочину;
- вивчення особистості обмежується заповненням анкетних даних та характеристикою з місця роботи/проживання, як правило, суто формальною;
- обвинувальні висновки не містять даних про особу, у тому числі й тих, що свідчили б на користь пом'якшення/обтяження покарання (ці обставини також перераховуються формально);
- у різних документах фігурують різні дані про особу, що ніяким чином не пояснюються;
- не визначається мотивуютьовуюча складова особистості (агресивність, імпульсивність тощо).

**Висновки.** Отже, розбій вчинюється лише з прямим умислом: винний усвідомлює суспільно небезпечний характер своїх дій і передбачає, що в результаті його діяння настануть шкідливі наслідки. Те, що він поводиться саме так, а не інакше, під впливом ситуації (наприклад, виктимної поведінки потерпілого) чи перебуваючи в стані алкогольного сп'яніння, а також будь-яких інших несприятливих обставин, на форму й вид умислу впливати не може.



**Література:**

1. Алексеев А.И. Криминология : [курс лекций] / А.И. Алексеев. – М. : Щит-М, 1999. – 323 с.
2. Алексеев С.С. Общая теория права : в 2 т. / С.С. Алексеев. – М. : Юридическая литература, 1981– . – Т. 1. – 1981. – 359 с.
3. Батиргареева В.С. Кримінологічна характеристика та попередження розбоїв, посягань з проникненням у житло / В.С. Батиргареева. – Х. : Одиссей, 2003. – 256 с.
4. Трайнин А.Н. Уголовное право. Общая часть / А.Н. Трайнин. – М. : Учпедгиз, 1929. – 496 с.
5. Пинчук В.И. Вина : [учебное пособие] / В.И. Пинчук. – СПб. : Издательский отдел Санкт-Петербургского юридического ин-та ген. прокуратуры РФ, 1998. – 32 с. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://www.lawpages.narod.ru/predmeti/ugolovnoe\\_pravo.htm](http://www.lawpages.narod.ru/predmeti/ugolovnoe_pravo.htm).
6. Ойзензихт В.А. Философские и психологические аспекты вины / В.А. Ойзензихт // Вопросы уголовного права, прокурорского надзора, криминалистики и криминологии. – Душанбе : Изд-во Душанбинского ун-та, 1977. – С. 303–314.
7. Строган А.Ю. Характеристика вины у кримінальному праві / А.Ю. Строга // Юридичний вісник України. – 2007. – № 20 (620). – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.yuricom.com/ua/legal\\_bulletin\\_of\\_Ukraine/publications/?aid=1697&rid=68](http://www.yuricom.com/ua/legal_bulletin_of_Ukraine/publications/?aid=1697&rid=68).
8. Утевский Б.С. Вина в советском уголовном праве / Б.С. Утевский. – М. : Юридическая литература, 1950. – 319 с. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://www.lawpages.narod.ru/predmeti/ugolovnoe\\_pravo.htm](http://www.lawpages.narod.ru/predmeti/ugolovnoe_pravo.htm).
9. Мальков В.П. Субъективные основания уголовной ответственности / В.П. Мальков // Государство и право. – 1995. – № 1. – С. 91–99.
10. Гиляев Ф.Г. Социально-психологические, уголовно-правовые и криминологические аспекты вины : [учебное пособие] / Ф.Г. Гиляев. – Уфа : Изд-во Башкирского гос. университета, 1978. – 59 с.
11. Петелин Б.Я. Установление умысла по делам о хулиганстве / Б.Я. Петелин // Советская юстиция. – 1990. – № 2. – С. 19–20.
12. Гагарин Н.С. Квалификация некоторых преступлений против социалистической и личной собственности / Н.С. Гагарин. – Алма-Ата : Казахстан, 1973. – 248 с.
13. Жордания И. Квалификация телесных повреждений / И. Жордания // Социалистическая законность. – № 2. – 1973. – С. 46–47.
14. Фефелов В.А. Общественная опасность преступного деяния / В.А. Фефелов // Советское государство и право. – 1997. – № 5. – С. 135–138.

**Казмиренко В. А. Психолого-юридическая характеристика субъективной стороны разбоя**

**Аннотация.** В статье раскрыто понятие общественной опасности разбоя. Отмечено, что общественная опасность разбойника – это определенное социально-психологическое состояние, а не правовое положение виновного, что является предпосылкой, а не следствием совершенного преступления. С учетом специфики разбоя чрезвычайно важна характеристика его субъективной стороны, то есть тех психических процессов, происходящих в сознании субъекта, которые характеризуют его волю и проявляются

в самом преступном деянии и отношении лица к совершеному деянию. Раскрыто понятие и основные признаки субъективной стороны разбоя. Установлено, что при совершении насильственного имущественного посягательства преступник действует не только умышленно относительно того, чтобы совершить разбойное нападение, но и с умыслом применить насилие к потерпевшему как средство завладения его имуществом. При определении умысла следует учитывать факторы как объективного, так и субъективного характера. Поскольку разбой – преступление с формальным и усеченным составом, объективно вред может быть и не причинен, но виновное лицо несет ответственность, так как его действия представляют реальную общественную опасность.

**Ключевые слова:** общественная опасность, субъективная сторона, умысел, вина, разбой, преступник.

**Kazmirenko V. Psychological-legal characteristics subjectively robbery**

**Summary.** In the article the concept of public danger of robbery. Indicated that public danger robber person – is a socio-psychological state, not the legal status of the offender as a condition, not a result of the crime. Taking into account the specifics of robbery, the most important characteristic is its subjective side, ie mental processes taking place in the consciousness of the subject, describing it i will appear in the criminal act and attitude of a person to acts committed by it. The concept and basic features subjectively robbery. Established that the blame is conscious and willful attitude of a person not to all the circumstances that characterize the act but only to those that are signs of the crime and characterize its object and objective way, and sometimes the subject. Established that the property in the commission of violent criminal attacks has not only deliberately relatively to commit robbery, but with the intent to use violence as a means of taking possession of the victim of his property. in determining intent should consider factors both objective and subjective. Since the robbery – a crime of formal and truncated composition, objective harm can not be caused, but the guilty person is liable because its actions pose a real danger to society. So thorough and exhaustive study method of committing the crime together with other circumstances of the case to set the actual content of the subject robbery intent, based on damage or injury of the victim, and thereby avoid errors in classifying the act.

**Key words:** public danger, subjective side, intent, fault, robbery, criminal.

**Орловський Б. М.,**  
кандидат юридичних наук,  
старший викладач кафедри адміністративного та господарського права  
Одеського національного університету імені І. І. Мечникова

## ЗАХИСТ ПОСАДОВИХ ОСІБ ДЕРЖАВИ ВІД СУСПІЛЬНО НЕБЕЗПЕЧНИХ ПОСЯГАНЬ У КРИМІНАЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ АНГЛО-АМЕРИКАНСЬКИХ КРАЇН

**Анотація.** У статті здійснюється дослідження кримінально-правового закріплення норм про запобігання, припинення та захист посадових осіб держави від суспільно небезпечних посягань у законодавстві різних представників англо-американської правової системи, що загалом характеризується як «виконання публічних (офіційних) обов'язків або повноважень» і «поведінка, яка вимагається або дозволяється законом». Проводиться порівняльно-правовий аналіз цих норм за певними критеріями й робляться узагальнені висновки.

**Ключові слова:** виконання публічних обов'язків, здійснення офіційних повноважень, застосування сили, публічна посадова особа, виправдувальна обставина.

**Постановка проблеми.** Запобігання, припинення й захист посадових осіб держави від суспільно небезпечних посягань під час здійснення ними своїх службових владних повноважень у межах кримінального судочинства є правомірним, суспільно корисним вчинком, що виключає злочинність діяння. Це ставить перед державою обов'язок чіткого визначення його правової природи та забезпечення належного рівня його кримінально-правового регулювання з урахуванням вимог міжнародних стандартів. Тому дослідження й вивчення кримінально-правового закріплення норм про аналогічні правомірні вчинки в законодавстві країн англо-американської правової системи є важливим питанням для української кримінально-правової науки в цьому напрямі, оскільки воно надасть можливість визначити доцільність законодавчої регламентації такого правомірного вчинку безпосередньо в Кримінальному кодексі (далі – КК) України.

**Актуальність теми дослідження** зумовлена відсутністю належно проведеного комплексного дослідження кримінально-правових норм про запобігання, припинення й захист посадових осіб держави від суспільно небезпечних посягань у законодавстві представників англо-американської правової системи і здійснення порівняльно-правового аналізу цих норм. Також вона зумовлена можливістю подальшого використання прогресивного зарубіжного досвіду для вдосконалення законодавчої регламентації такого правомірного вчинку безпосередньо в КК України.

Дослідження кримінально-правових норм про захист і припинення посадовими особами держави суспільно небезпечних посягань у законодавстві англо-американських країн із проведенням їх порівняльно-правового аналізу в науці кримінального права допоки не здійснювалось. Увагу вчених у більшості випадків привертало норми про необхідну оборону в КК зарубіжних країн, чим займалися, наприклад, Б.В. Волженкін, Л.М. Гусар, І.Д. Козочкін, А.І. Коробєєв, Н.Є. Крилова, А.І. Лукашов, Б.С. Нікіфоров, В.Д. Пакутін, Л.Н. Смірнова, Є.Н. Трикоз, С.М. Храмов та інші. Норми ж про запобігання, припинен-

ня й захист посадових осіб держави від суспільно небезпечних посягань у їхніх дослідженнях окремо не розглядалися.

**Метою статті** є дослідження кримінально-правового закріплення норм про запобігання, припинення та захист посадових осіб держави від суспільно небезпечних посягань у законодавстві представників англо-американської правової системи; проведення порівняльно-правового аналізу цих норм за певними критеріями із формуванням відповідних висновків щодо прогресивного зарубіжного досвіду.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Однією з головних правових систем сучасності є англо-американська правова система, яка існує на противагу континентальній. Особливими рисами цієї правової системи є верховенство серед джерел права судового прецеденту, який створюється вищими судовими інстанціями; казуїстичний характер і гнучкість правової системи, що забезпечує поширення застосування судових прецедентів лише при вирішенні аналогічних казусів (випадків), а норм статутів (законів) – на всі суспільні відносини [1, с. 588, 591]. Перейдімо до дослідження кримінально-правових норм про запобігання, припинення й захист посадових осіб держави від суспільно небезпечних посягань у законодавстві представників цієї системи.

І. У кримінальному законодавстві США існують норми про «виконання публічною посадовою особою своїх обов'язків, функцій чи повноважень», що входить до системи обставин захисту від звинувачення (правомірних діянь). Оскільки Сполучені Штати Америки мають дворівневу правову систему, зумовлену федеративним устроєм держави (правова система федерації та правова система конкретного штату, які паралельно взаємодіють між собою), то розгляд їх кримінального законодавства ми будемо здійснювати шляхом дослідження норм загального федеративного Примірного Кримінального кодексу США та норм КК декількох штатів (Нью-Йорк і Техас).

Примірний Кримінальний кодекс США в Розділі III «Загальні принципи визнання поведінки правомірною» Частина I «Загальні положення» містить ст. 3.03 «Виконання публічного обов'язку». Згідно з цією статтею, «...поведінка може бути визнана правомірною, якщо її здійснення вимагається або дозволяється: а) законом, що визначає обов'язки або функції публічної посадової особи або сприяння, яке повинно бути надано такій посадовій особі при виконанні нею своїх обов'язків; б) законом, що регулює виконання судового наказу; в) рішенням або наказом компетентного суду чи трибуналу; г) законом, що регулює діяльність збройних сил або правомірне ведення війни; е) яким-небудь іншим законоположенням, що покладає публічний обов'язок» [2, с. 64]. Отже, у цій статті описується правомірність дій публічної посадової особи, пов'язаних із заподіянням кримінально-каранної шкоди, які виникають при виконанні нею своїх законних обов'язків або функцій. Далі в ч. 2 цієї статті зазначається про розмежування між виконанням

публічного обов'язку та необхідною обороною (застосуванням насильства при різних видах захисту).

Про правомірність застосування публічною посадовою особою насильства в порядку виконання своїх обов'язків, у т. ч. при здійсненні арешту або запобіганні втечі з-під варти, окремо зазначається й у ст. 3.04 «Застосування насильства при самозахисті», де розглядаються норми про необхідну оборону [2, с. 66]. Також у Примірному КК США існує ст. 3.07 «Застосування насильства при виконанні закону», у якій детально описується порядок та умови правомірності застосування насильства (у тому числі смертоносного у відповідь на застосування або навислу загрозу застосування протилежного смертоносного насильства) публічною посадовою особою при виконанні таких обов'язків і функцій, як законний арешт злочинця або запобігання втечі заарештованої особи з-під варти [2, с. 72-73].

Отже, у Примірному КК США існують окремі норми про такий правомірний вчинок, як «виконання публічного обов'язку», який пов'язаний із застосуванням правомірного насильства при його законному виконанні; за формою здійснення він передбачає собою «поведінку, здійснення якої вимагається або дозволяється законом, що визначає публічні (службові) обов'язки або функції»; за правовою природою він є підставою захисту від звинувачення (ст. 3.01); суб'єкт здійснення такого вчинку характеризується як «публічна посадова особа»; серед випадків його застосування окремо виділяється застосування насильства при законному арешті або запобіганні втечі заарештованої особи з-під варти (ст. 3.07).

II. У КК штату Нью-Йорк існує § 35.05 «Виправдувальна обставина; загальні положення» Статті 35 «Захисти, пов'язані з виправдувальними обставинами» Розділу «С» («Захисти») Частини I «Загальні положення», у якому зазначається: «Не будучи якимось ще обмеженим подальшими положеннями цієї статті, яка визначає застосування фізичної сили, поведінка, яка в протилежному випадку складала б посягання, є виправданою, а не кримінально-каранною, якщо така поведінка: 1. передбачена або санкціонована правом чи постановою суду, здійснена публічним службовцем при розумному виконанні ним своїх офіційних повноважень, обов'язків або функцій...» [3]. Так § 35.05 характеризує окрему виправдувальну обставину – «здійснення публічним службовцем поведінки при виконанні ним своїх офіційних повноважень, обов'язків або функцій», яка відрізняється від різних видів захисту (необхідної оборони), передбачених §§ 35.15–35.30 КК штату Нью-Йорк. Далі в п. п. 2, 3, 4 і 6 § 35.10 «Виправдувальна обставина; застосування фізичної сили взагалі» прямо чи опосередковано розкривається виправдане застосування фізичної сили (у т. ч. смертельної) публічними службовцями держави в різних випадках (начальником чи іншою уповноваженою особою в'язниці для підтримання порядку й дисципліни; особою, відповідальною за підтримання порядку на громадському пасажирському транспорті; для запобігання вчиненню особою самогубства або заподіяння собі тяжкої тілесної шкоди; для здійснення арешту чи запобігання втечі з-під варти) [3]. Також у § 35.30 «Виправдувальна обставина; застосування фізичної сили при здійсненні арешту або при запобіганні втечі з-під варти» КК штату Нью-Йорк розглядається порядок застосування фізичної сили (у т. ч. смертельної у відповідних випадках) службовцем поліції або посадовою особою, котра спостерігає за дотриманням громадського порядку в ході здійснення арешту чи запобігання втечі з-під варти, а п. 2 § 35.15 передбачає можливість цих категорій посадових осіб не відступати перед застосуванням смертельної фізичної сили, якщо відступивши, вони могли з повною для себе безпекою уникнути необхідності її застосування.

На підставі викладеного автор може дійти висновків, що в КК штату Нью-Йорк існують окремі норми про такий правомірний вчинок, як «здійснення публічним службовцем поведінки при виконанні ним своїх офіційних повноважень, обов'язків або функцій», пов'язаний із виправданим застосуванням фізичної сили; за формою здійснення він передбачає «поведінку при розумному виконанні своїх офіційних повноважень, обов'язків або функцій» і завжди, по тексту параграфів, містить посилання на критерій розумності («особа розумно вважає»); за правовою природою він є виправдувальною обставиною (ст. 35); суб'єкт здійснення такого вчинку загалом характеризується як «публічний службовець», яким за п. 15 § 10.00 є будь-яка публічна посадова особа або службовець штату (у т. ч. урядової установи чи політичної влади). Окремо серед категорій публічних службовців у КК зазначається про службовця поліції, посадову особу, яка спостерігає за дотриманням громадського порядку, тощо; серед випадків застосування такого вчинку окремо розглядається застосування фізичної сили (у т. ч. смертельної) службовцем поліції або посадовою особою, котра спостерігає за дотриманням громадського порядку в ході здійснення арешту чи запобігання втечі з-під варти (§ 35.30); у КК існує спеціальне виправдання для особи у випадку залучення її у «пастку» з боку публічних службовців (§ 40.05 «Провокація» статті 40 «Інші захисти, пов'язані з відсутністю винності»), яке викладається так: «У будь-якому переслідуванні за посягання «утверджуючим захистом» є те, що обвинувачений вчинив заборонену поведінку в силу того, що його спонукав або підбурював до цього публічний службовець або особа, яка діє спільно з публічним службовцем, що прагне здобути докази, спрямовані проти обвинуваченого, з метою кримінального переслідування, якщо способи отримання доказів були такими, що створили значний ризик того, що це посягання було б учинено особою, у протилежному випадку не схильною його вчинити. Спонукування або підбурювання до вчинення посягання означає активну поведінку. Поведінка, якою просто надається особі можливість вчинити посягання, не становить залучення в «пастку» [3].

III. У КК штату Техас у підглаві «В» «Виправдання у цілому» Глави IX «Виправдувальні обставини для звільнення від кримінальної відповідальності» закріплюється § 9.21 «Публічний обов'язок», де зазначається: «а) ... поведінка є виправданою, якщо діяч (“actor”) розумно вважає, що поведінка вимагається або дозволена законом, за рішенням суду або за ордером компетентного суду чи іншого урядового трибуналу, або в порядку виконання законного процесу...» [4]. Тобто, в цьому параграфі характеризується окремий вид виправданої поведінки особи (діяча), пов'язаний із виконанням публічного обов'язку (що вимагається або дозволяється законом, установлюється рішенням суду тощо). При цьому в п. (b) розглядуваного параграфа зазначається про відмежування застосування сили при такому виді виправданої поведінки від застосування сили для захисту осіб (підрозділ С) або майна (підрозділ D), що становлять окремий вид виправданої поведінки – захист (необхідну оборону). Далі в п. (c) § 9.21 розписується застосування виправданої смертельної сили при виконанні публічного обов'язку, а в п. (d) визначаються умови доступності виправдання за цим параграфом.

У підглаві «Е» «Правоохоронні органи» Глави IX КК штату Техас описуються положення про застосування сили офіцерами правопорядку та іншими категоріями співробітників правоохоронних органів у різних випадках. У § 9.51 «Затримання і обшук» зазначається: «(а) Офіцер правопорядку, або особа, що діє у присутності офіцера правопорядку і за його вказівкою, виправдовується в застосуванні сили проти іншого, тоді тією

мірою, коди діяч ("actor") розумно вважає, що сила негайно необхідна для здійснення чи допомоги у здійсненні арешту або обшуку, або для запобігання чи допомоги в запобіганні втечі після арешту...» [4]. У тексті цього параграфа (пункти (b), (c), (d), (e), (f), (g)) детально перелічуються умови правомірності виправданого застосування сили (у т. ч. і смертельної) офіцером правопорядку та особою, котра діє за його вказівкою при здійсненні арешту або обшуку чи запобіганні втечі після арешту з використанням словосполучення «розумно вважає».

За § 9.52 «Запобігання втечі з-під варти» та § 9.53 «Підтримання безпеки у виправній установі» аналогічно розглядаються питання виправданого застосування сили охоронцем (співробітником) виправної установи чи офіцером правопорядку при намаганні особи здійснити втечу з-під варти або з виправної установи, а також для підтримання безпеки у виправній установі. Наприклад, у § 9.52 це викладається в такому форматі: «Застосування сили для запобігання втечі заарештованій особи з-під варти є виправданим, коли така сила могла б бути застосована при проведенні арешту, у результаті якого особа перебуває під вартою, за винятком того, коли охоронець виправної установи або офіцер правопорядку виправдовується в застосуванні будь-якої сили, у тому числі й смертельної сили, яку він розумно вважає негайно необхідною для запобігання втечі особи з виправної установи» [4]. Отже, урахувавши викладені положення автор може дійти висновків, що в КК штату Техас існують окремі норми про такий правомірний вчинок, як «виконання публічного обов'язку», пов'язаного із виправданим застосуванням сили; за формою здійснення він передбачає собою «виправдану поведінку, що вимагається або дозволяється законом, рішенням чи ордером суду, або в порядку виконання законного процесу», і завжди, по тексту параграфів, містить посилання на критерій розумності («особа розумно вважає»); за правовою природою він є виправдувальною обставиною, що забезпечує захист особи від кримінального переслідування (§ 9.02); суб'єкт здійснення такого вчинку загалом характеризується як «публічний службовець». Окремо серед категорій публічних службовців у КК зазначається про «офіцера правопорядку», «охоронця (співробітника) виправної установи» і просто «діяча»; серед випадків застосування такого вчинку окремо розглядаються й описуються застосування сили при здійсненні арешту або обшуку, запобіганні втечі після арешту або втечі з-під варти чи виправної установи; у КК існує спеціальне виправдання для особи у випадку провокації її до вчинення кримінального правопорушення з боку представника правоохоронного органу (§ 8.06 «Провокація» Глави VIII «Загальні захисти від кримінальної відповідальності»), яке викладається так: це захист від кримінального переслідування, якщо діяч ("actor") був залучений у протиправну поведінку, тому що він був вимушений зробити це через представника правоохоронних органів, який, використовуючи переконання або інші засоби, зміг викликати вчинення особою правопорушення. Поведінка, яка просто надає особі можливість вчинити правопорушення, не становить провокацію [4].

Серед країн Співдружності нації, на які поширилася дія англо-американської правової системи, як приклади ми розглянемо також кримінальне законодавство Австралії й Канади.

IV. Кримінальний кодекс Австралії як одну з обставин, що виключають кримінальну відповідальність, окремо визначає «законне повноваження, тобто здійснення дій, які заподіюють шкоду, якщо вони обґрунтовані й виконані відповідно до норм права» [5, с. 79]. Правове регулювання такої обставини здійснюється у Відділі 10 «Обставини, пов'язані із зовнішніми факторами» Частини 2.3 «Обставини, при яких відсутня кримінальна

відповідальність» Глави 2 «Загальні принципи кримінальної відповідальності». Розділ 10.5 «Законні повноваження» характеризує її конструкцію так: «Особа не несе кримінальної відповідальності за правопорушення, якщо поведінка, що становить правопорушення, є виправданою чи слугує виправданням згідно або відповідно до закону» [6, с. 21]. Більш детально питання щодо законних повноважень розкриваються в судовій практиці та КК штатів Австралії, які подібні до КК штатів США.

V. У кримінальному законодавстві Канади існують окремі положення про виправдане застосування сили офіцером правопорядку в різних випадках при виконанні ним своїх законних повноважень, які відрізняються від різних видів захисту (необхідної оборони). Вони закріплені у Главі «Захист осіб, управління і забезпечення дотримання закону» Частини I «Загальна» КК Канади. Відповідно до ст. 25 Кодексу «Захист осіб, що діють під владою», (1) Кожний, хто зобов'язаний або кому дозволено за законом зробити що-небудь у законній процедурі управління або примусу: (a) як приватна особа, (b) як офіцер правопорядку чи державний службовець, (c) на допомогу офіцера правопорядку чи державному службовцю, або (d) в силу своєї посади, виправдовується, якщо він діє на розумних підставах, у діянні, яке вимагається або дозволяється здійснити, і в застосуванні такого розміру сили, як це необхідно для досягнення цієї мети [7]. У ч. 2 цієї статті зазначається про виправдання при здійсненні особою законного процесу або приведення до виконання вироку, а ч. ч. 4, 5 описують умови правомірності виправданого застосування офіцером правопорядку сили, що призначена або може викликати смерть чи тяжке тілесне ушкодження для особи, котра буде заарештованою або здійснюватиме втечу із виправної установи. Також у КК існують окремі норми: про виконання публічними посадовими особами правоохоронних обов'язків, у т. ч. пов'язаних із розслідуванням правопорушення (ст. 25.1); про кримінальну відповідальність за будь-яке перевищення сили (ст. 26); про застосування сили для запобігання вчиненню правопорушення (ст. 27) тощо. Отже ми бачимо, що в КК Канади існують окремі норми про такий правомірний вчинок, як «діяння, яке вимагається або дозволяється здійснити за законом»; за формою здійснення він передбачає собою застосування сили й у своїй характеристиці містить законодавчі посилання на критерій розумності («уважати на розумних підставах», «розумно необхідна сила»); суб'єкт здійснення такого вчинку характеризується як «публічна посадова особа», під якою розуміється офіцер правопорядку або інший державний службовець (ст. 25.1); серед випадків його застосування окремо виділяється застосування сили при арешті, втечі із виправної установи, розслідуванні правопорушення.

**Висновки.** Узагальнюючи дослідження кримінально-правових норм щодо захисту посадових осіб держави від суспільно небезпечних посягань у законодавстві представників англо-американської правової системи, автор дійшов таких висновків у межах їх порівняльно-правового аналізу:

1) характеристика поняття зазначеного правомірного вчинку у кримінальному законодавстві англо-американських країн формулюється по-різному, але загалом містить посилання на такі фрази, як «виконання публічних (офіційних) обов'язків або повноважень» і «поведінка, яка вимагається або дозволяється законом»;

2) за своїм місцезнаходженням зазначений правомірний вчинок у КК представників англо-американської правової системи визначається в статтях, главах і розділах, що описують виправдувальні обставини та правомірну поведінку особи (Стаття 35 КК штату Нью-Йорк, Глава IX КК штату Техас, Розділ III Примірного КК США, Частина 2.3 КК Австралії);

3) за своєю правовою природою зазначений правомірний вчинок у КК англо-американських країн характеризується по-різному: виправдальна обставина (КК штату Нью-Йорк, КК штату Техас, КК Канади), обставина захисту від звинувачення (Примірний КК США), обставина, що виключає кримінальну відповідальність (КК Австралії) тощо;

4) за формою здійснення зазначений правомірний вчинок в англо-американських країнах описується через словосполучення «здійснення поведінки», пов'язаної із застосуванням сили. При описанні виправданості (правомірності) такої поведінки за текстом кримінально-правових норм завжди міститься посилавання на критерій розумності («особа розумно вважає», «розумно необхідна сила» тощо);

5) серед випадків здійснення такого правомірного вчинку окремо виділяється застосування сили (у т. ч. й смертельної) при здійсненні арешту або запобіганні втечі з-під варті (ст. 3.07 Примірного КК США, § 35.30 КК штату Нью-Йорк, ч. ч. 4, 5 ст. 25 КК Канади);

6) щодо характеристики спеціально уповноважених осіб держави, які мають право здійснювати такий правомірний вчинок у кримінальному законодавстві англо-американських країн, найбільш розповсюдженим поняттям є «публічна посадова особа (службовець)». Також зустрічаються такі поняття, як «службовець поліції» (КК штату Нью-Йорк), посадова особа, котра спостерігає за дотриманням громадського порядку (Примірний КК США, КК штату Нью-Йорк), «офіцер правопорядку» (КК штату Техас, КК Канади), «охоронець (співробітник) виправної установи», «діяч» (КК штату Техас);

7) у кримінальному законодавстві США існують спеціальні норми про провокацію з боку публічної посадової особи держави забороненої поведінки особи з метою притягати її надалі до кримінальної відповідальності, що є виправданням для особи в застосуванні сили (§ 40.05 «Провокація» КК штату Нью-Йорк, § 8.06. «Провокація» КК штату Техас).

На підставі таких узагальнених висновків виникає теза про те, що в розглянутих представників англо-американської правової системи існують норми про окремий правомірний вчинок, пов'язаний із застосуванням сили публічними посадовими особами при «виконанні публічних (офіційних) обов'язків або повноважень», який відрізняється від інших видів захисту (необхідної оборони). З урахуванням наявного в науці кримінального права України питання про правову природу застосування сили спеціально уповноваженими особами держави (працівниками правоохоронних органів, військовослужбовцями) при запобіганні, припиненні й захисті від суспільно небезпечних посягань, на думку автора, можливо використати описаний зарубіжний досвід і визначити в КК України такі положення в окремий правомірний вчинок – «здійснення службових владних повноважень», що відрізнятиметься від необхідної оборони. Питання про теоретичні положення такого правомірного вчинку в КК України розглядалися автором у попередніх наукових працях [8, с. 166]. Отже, проведені автором у цій статті дослідження можуть слугувати належною базою для імплементації окремих прогресивних положень зарубіжного законодавства до кримінального законодавства України.

### Література:

1. Скаун О.Ф. Теорія держави і права : [підручник] / О.Ф. Скаун ; пер. з рос. – Х. : Консум, 2001. – 656 с.
2. Примерный уголовный кодекс США. Официальный проект Института американского права / под ред.: Б.С. Никифоров (Предисл.) ; пер. с англ. А.С. Никифоров. – М. : Прогресс, 1969. – 303 с.
3. Уголовный кодекс штата Нью-Йорк [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://constitutions.ru/?p=8102>.
4. Уголовный кодекс штата Техас: Принят Законодательным собранием штата Техас (63-я законодательная сессия). С изм. и доп. на 01 июля 2003 г. / науч. ред. и предисл. И.Д. Козочкина ; пер. с англ. Д.Г. Осипова, И.Д. Козочкина ; Ассоциация Юридический центр. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2006. – 576 с.
5. Пакутин В.Д. Институт обстоятельств, исключающих преступность деяния в законодательстве некоторых зарубежных государств (сравнительный анализ) / В.Д. Пакутин // Актуальные вопросы уголовного процесса современной России : межвузовский сборник научных трудов. – Уфа : РИО БашГУ, 2003. – С. 77–84.
6. Уголовный кодекс Австралии / научное редактирование проф. И.Д. Козочкин, Е.Н. Трикоз ; перевод Е.Н. Трикоз. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2002. – 386 с.
7. Уголовный кодекс Канады [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/C-46/>.
8. Орловский Б.М. Понятия та місцезнаходження здійснення службових владних повноважень як обставини, що виключає злочинність діяння / Б.М. Орловський // National law journal: theory and practice. – 2014. – № 5. – С. 164–170.

### Орловский Б. М. Защита должностных лиц государства от общественно опасных посягательств в уголовно-законодательстве англо-американских стран

**Аннотация.** В статье осуществляется исследование уголовно-правового закрепления норм о предупреждении, пресечении и защите должностных лиц государства от общественно опасных посягательств в законодательстве различных представителей англо-американской правовой системы, что в общем характеризуется как «исполнение публичных (официальных) обязанностей или полномочий» и «поведение, которое требуется или разрешается законом». Проводится сравнительно-правовой анализ этих норм по определенным критериям и делаются обобщающие выводы.

**Ключевые слова:** исполнение публичных обязанностей, осуществление официальных полномочий, применение силы, публичное должностное лицо, оправдательное обстоятельство.

### Orlovskiy B. Protection of public officer from socially dangerous encroachments in the criminal legislation of English-American countries

**Summary.** The article investigates the criminal law norms about prevention, cessation and protection of State officials from socially dangerous encroachments in the legislation of countries English-American legal system, whose in general are characterized as “execution of public (official) duties and powers” and “behavior that is required or permitted by law”. An author conducts a comparative legal analysis of these norms according to certain criteria and makes the generalizing findings.

**Key words:** execution of public duties, exercise of the official powers, use of force, public officer, justification.

*Коротюк О. В.,  
кандидат юридичних наук,  
приватний нотаріус*

*Київського міського нотаріального округу*

## ДО ПИТАННЯ ПРО ПРАВОВИЙ СТАТУС НОТАРІУСА ЯК СПЕЦІАЛЬНОГО СУБ'ЄКТА ЗЛОЧИНІВ

**Анотація.** У статті розкрито особливості правового статусу нотаріуса як спеціального суб'єкта злочинів з урахуванням можливого розширення повноважень нотаріусів.

**Ключові слова:** спеціальний суб'єкт злочину, нотаріус, правовий статус, публічні послуги, службова особа.

**Постановка проблеми.** Нотаріус посідає важливе місце в суспільному житті. На приватних і державних нотаріусів покладено обов'язки посвідчувати права й факти, які мають юридичне значення і стосуються багатьох майнових і немайнових питань.

Згідно з чинним законодавством, нотаріус має особливий правовий статус, який полягає в тому, що він є представником держави й діє від її імені, проте не володіє владними повноваженнями [8, с. 30]. Відповідно до вказаного статусу, повноваження нотаріуса дозволяють йому вчиняти визначені законом юридично значущі дії без можливості здійснювати самостійний вплив на учасників правовідносин і без використання заходів державного примусу. Міністерство юстиції України в одному з листів правильно зазначило, що приватний нотаріус, як і державний, здійснює свою діяльність від імені держави, яка делегує йому спеціальні повноваження та наділяє його певною частиною прав і обов'язків. Учинення нотаріусами нотаріальних дій не є виконанням ними функцій представників влади [13]. Як вказує Г.Ю. Гулевська, у нотаріальній діяльності наявна публічність, але відсутня владність [4, с. 58].

Окремі питання, що стосуються визначення правового статусу нотаріуса, були висвітлені такими вченими, як П.П. Андрушко [1], Р.Л. Максимович [12], С.В. Ізосімов [6] та ін. Дисертаційне дослідження роботи нотаріуса як спеціального суб'єкта злочину було здійснено автором статті [9].

Разом із тим тенденція до розширення повноважень нотаріусів актуалізує нові питання, пов'язані з правовою оцінкою статусу нотаріуса в разі запровадження в Україні відповідних законодавчих змін. Зокрема, ініціатива щодо доповнення компетенції нотаріусів додатковими повноваженнями відображена у проекті Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо надання повноважень нотаріусам забезпечувати докази» від 23.04.2015 р. № 2716 [15]. Вищезгаданим Законопроектом запропоновано надати нотаріусам право забезпечувати докази допитом свідків, призначенням експертизи, оглядом письмових і речових доказів.

Не маючи на меті дослідження порядку вчинення нотаріальних дій, хотілося б звернути увагу лише на основні питання, що дають змогу розкрити зміст правового статусу нотаріуса з урахуванням запропонованих нововведень.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Особливості правового статусу нотаріуса підкреслюються у ст. 3 Закону України «Про нотаріат» [5], а також у Кримінальному кодексі України (ст. ст. 3652, 3684) (далі – КК України) [10], відповідно до якого нотаріус є спеціальним суб'єктом злочинів – особою, яка надає публічні послуги. Необхідно відмітити, що особи, які

володіють владними повноваженнями, у розумінні Кримінального закону належать до іншої категорії спеціальних суб'єктів злочинів – службових осіб (ст. ст. 364, 366 тощо). Отже, у чинному законодавстві України підкреслено публічність посади нотаріуса, але разом із тим відокремлено його від представників влади.

У положеннях КК України можна побачити, що ознака нотаріуса як спеціального суб'єкта злочинів визначається шляхом прямої вказівки на посаду нотаріуса (ст. ст. 2321, 3652 КК тощо). Це означає, що основою виділення нотаріуса як спеціального суб'єкта злочинів став його правовий статус, що характеризується наявністю особливих професійних повноважень. С.О. Семенов з цього приводу зазначає, що саме особливості суб'єктивних прав і обов'язків учасника правовідносин і являють собою не що інше, як додаткові ознаки суб'єкта злочину або, іншими словами, ознаки спеціального суб'єкта. Спеціальні ж ознаки суб'єкта є елементами спеціальної правосуб'єктності особи [16, с. 66]. Як правильно вказує Л.П. Брич, ознаки спеціального суб'єкта за умови однозначного формулювання їх у законі є дуже чіткими розмежувальними ознаками [2, с. 217]. Адже зміст розмежувальної ознаки має бути таким, щоб складі злочинів можна було відрізнити як теоретично, так і практично, і, врешті-решт, у ході кримінально-правової кваліфікації вчиненого зі складів злочинів, включених до версії кримінально-правової кваліфікації, обрати той, який відповідає фактичним ознакам учиненого діяння [3, с. 7–8]. Наприклад, розмежування таких злочинів, як прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою (ст. 368 КК України) та підкуп особи, яка надає публічні послуги (ст. 3684 КК України), передусім здійснюється саме за суб'єктом.

Варто звернути увагу, що в Законопроекті від 23.04.2015 р. № 2716 міститься пропозиція доповнити Закон України «Про нотаріат» ст. 97-2, у якій надати нотаріусу право виносити обов'язкові до виконання іншими особами постанови. Крім того, за невиконання вимоги нотаріуса, зокрема злісне ухилення свідка, експерта, перекладача від явки до нотаріуса під час здійснення ним провадження із забезпечення доказів, запропоновано введення санкції – накладення штрафу відповідно до Кодексу України про адміністративні правопорушення.

З вищеведеного вбачається, що розширення компетенції нотаріуса може тягнути за собою надання йому принципово нових повноважень, що включають у себе можливість видавати обов'язкові до виконання документи, а також забезпечуються заходами державного примусу. Останні, у свою чергу, по суті, є ознаками, які характеризують владні повноваження [11, с. 45; 17, с. 66], не притаманні інституту нотаріату.

В основі поняття «влада» лежить можливість впливати на певні суспільні відносини шляхом прийняття рішень, що є обов'язковими для інших осіб, і забезпечувати їхнє виконання (тобто використовувати апарат примусу). Так, державно-владні повноваження характеризуються таким: а) порядок формування й діяльність органу, його структура й компетенція закріплю-

ються нормами права; б) правом видання юридичних актів, які є обов'язковими для виконання іншими суб'єктами права; в) можливістю застосування примусової сили держави; г) матеріально-технічне забезпеченням виданих приписів (фонди держави, кошти Державного бюджету України тощо) [7, с. 306].

Відповідно до представленої редакції ст. 97-1 Закону України «Про нотаріат», нотаріус забезпечує докази допитом свідків, призначенням експертизи, оглядом письмових і речових доказів. У цьому самому законопроекті передбачено обов'язок нотаріуса скласти відповідну постанову про забезпечення доказів, а також протокол, що оголошується в судовому засіданні.

Дії нотаріуса щодо забезпечення доказів, на думку автора статті, можна оцінити як такі, що спрямовані на захист і охорону прав осіб, які звернулися за вчиненням нотаріальної дії.

Хоча точна процедура вчинення зазначених дій не визначена в законопроекті, зі змісту його основних положень убачається, що функція нотаріуса при забезпеченні доказів полягає в тому, щоб зафіксувати певні відомості, надані йому заінтересованими особами.

Наприклад, забезпечення доказів шляхом допиту свідка полягає в підтвердженні нотаріусом факту надання особою (свідком) відповідних пояснень і закріплення отриманих відомостей у протоколі. Отже, правовим наслідком учинення такої нотаріальної дії буде створення документа, де зафіксовано показання свідка з певного питання, що підтверджуватиме факт надання певною особою відповідних свідчень.

У разі здійснення нотаріусом огляду доказів, зокрема інформації, розміщеної на Інтернет-сторінці, то складанням протоколу нотаріус зможе підтвердити факт розміщення відповідної інформації на конкретному Інтернет-ресурсі у визначений час.

Важливо, що для суду матиме значення не сам факт складання протоколу, а зміст закріплених у ньому відомостей, які будуть оцінюватися для вирішення питання по справі. Тобто, нотаріус фактично не наділяється повноваженнями щодо оцінювання змісту поданих йому доказів, змісту свідчень тощо, не має права вирішувати питання щодо належності доказів, їхньої важливості для конкретної справи тощо. Його функція полягає лише в тому, щоб зафіксувати подану інформацію й точно відобразити її у процесуальному документі – протоколі, який надалі буде використовуватися в судовому процесі.

На відміну від нотаріуса, суд оцінює зміст інформації, розміщеної на певному сайті, зміст наданих свідком пояснень і приймає відповідне рішення по справі. Зміст владних повноважень суду полягає, зокрема, у тому, що суд своїм рішенням впливає на хід справи та її вирішення. Нотаріус такими правами не володіє, а тільки виконує технічні функції щодо фіксації наданих йому відомостей. Підтвердження цієї позиції можна знайти безпосередньо в Законі України «Про нотаріат», де, так само як і в законопроекті від 23.04.2015 р. № 2716, не закріплено повноваження нотаріуса щодо оцінювання доказів, які підлягають забезпеченню.

Ураховуючи той факт, що з позиції КК України нотаріальна діяльність є діяльністю із надання публічних послуг, у разі доповнення повноважень нотаріуса правом забезпечувати докази публічні послуги змістовно зазнають певних змін. Фактично, до кола публічних послуг можуть бути зараховані дії, що на цей час виконуються судовими органами, тобто органами державної влади.

Разом із тим ураховуючи те, що дії нотаріуса щодо забезпечення доказів мають технічний характер, то зарахування таких дій до публічних послуг у разі виконання їх нотаріусом є

правомірним. Водночас такі дії мають визнаватися виконанням владних повноважень у випадку забезпечення доказів судом.

У зв'язку з цим, виявляється, що, залежно від суб'єкта виконання відповідних дій, забезпечення доказів може являти собою публічну послугу (якщо воно здійснюється нотаріусом) або вияв владних повноважень (у разі забезпечення доказів судом).

Такий підхід обґрунтовується тим, що, відповідно до Законопроекту від 23.04.2015 р. № 2716, забезпечення доказів зараховано до нотаріальних дій. Тому забезпечення доказу нотаріусом буде вважатися саме нотаріальною дією (наданням публічної послуги), а забезпечення доказу судом – реалізацією владних повноважень. Ураховуючи те, що службові особи та особи, які надають публічні послуги, різняться між собою за змістом виконуваних обов'язків, різними будуть і об'єкти злочинних посягань, учинюваних нотаріусом і суддею при забезпеченні доказів.

Кримінально-правова кваліфікація суспільно небезпечних діянь, учинених при забезпеченні доказів, має відбуватися з урахуванням суб'єкта виконання вищевказаних повноважень. П.П. Андрушко правильно відзначив, що виконання професійних обов'язків (функцій) багатьма категоріями працівників (осіб) пов'язане з учиненням дій, які тягнуть за собою правові наслідки. Проте визнаватись учиненими при виконанні службових обов'язків такі дії (а відтак і службовими особи, які їх вчинили) можуть лише в разі, якщо вони пов'язані з виконанням функцій представника влади, організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов'язків [14, с. 400]. У зв'язку з цим, виявляється закономірним висновок про можливість притягнення нотаріуса до кримінальної відповідальності за злочини, учинені при забезпеченні доказів, відповідно до ст. ст. 358, 3652, 3684 КК України.

Отже, запропоновані зміни до законодавства дають змогу зробити висновок про технічний характер дій нотаріуса при забезпеченні доказів. Це, у свою чергу, може бути основою для розуміння інших пов'язаних із цим повноважень. Зокрема, виявляється, що видача нотаріусом постанови про забезпечення доказів також не має розцінюватися як виконання функцій представника влади. Це яскраво проглядається в порівнянні дій нотаріуса із діями класичного представника влади, наприклад, судді, який у встановлених законом випадках має право, зокрема, накладати арешт на майно, а також на власний розсуд приймати рішення по справі. Поряд із цим рішення судді ніколи заздалегідь не обмежується законом конкретною метою й суб'єктом. Водночас нотаріальна діяльність завжди здійснюється в межах приватних – цивільних правовідносин, ознаки публічності в ній притаманні лише самому нотаріусу й характеризують особливості його правового статусу.

Очевидно, що діяльність представника влади супроводжується й характеризується владними повноваженнями не в окремих вузько конкретизованих випадках, а постійно. Владності не притаманний характер одиничного випадку, виключності. За характером же професійної діяльності нотаріус не виконує функцій представника влади.

Доповнення повноважень нотаріуса правом виносити постанову про забезпечення доказів є необхідністю і разом з тим – винятком, пов'язаним із особливою потребою у швидкому виконанні певних процесуальних дій. Варто звернути увагу на те, що винесення постанови про забезпечення доказів планується передбачити в межах здійснення повноважень при вчиненні лише однієї нотаріальної дії.

**Висновки.** Вияв владних повноважень передбачає можливість діяти в певній ситуації на власний розсуд, приймати рішення в кількох варіантах тощо. Водночас формулювання, які

містяться в Законопроекті від 23.04.2015 р. № 2716, дають змогу допустити, що при зверненні до нотаріуса певної особи за забезпеченням доказів нотаріус зобов'язаний винести таку постанову щодо конкретних осіб. При цьому проект Закону України та вимоги чинного законодавства не передбачають можливості нотаріуса на власний розсуд вирішити, чи дійсно певна особа є свідком і має бути допитана, чи є необхідним проведення експертизи або огляду сайту тощо. Відсутність права вибору поведінки нотаріуса свідчить про те, що його поведінка, є конкретизованою й одноваріантною, тому визнання нотаріуса представником влади є помилковим і неточним.

Ураховуючи вищенаведене, необхідно відзначити, що нотаріус є представником держави, але не володіє владними повноваженнями. Надання нотаріусу повноважень щодо забезпечення доказів в наявній редакції Законопроекту від 23.04.2015 р. № 2716 не змінює цей правовий статус.

#### *Література:*

- Андрушко П.П. Злочини у сфері службової діяльності: кримінально-правова характеристика : [навчальний посібник] / П.П. Андрушко, А.А. Стрижевська. – К. : Юрисконсульт, 2006. – 342 с.
- Брич Л.П. Значення ознак суб'єкта для розмежування складів злочинів / Л.П. Брич // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ: збірник наукових праць / Львівський державний університет внутрішніх справ. – Вип. 3. – Львів, 2006. – С. 208–218.
- Брич Л.П. Розмежування складів злочинів, спільною ознакою яких є суспільно небезпечні наслідки у вигляді шкоди здоров'ю людини / Л.П. Брич. – Львів, 2009. – 60 с.
- Гулевська Г.Ю. Теоретичні та практичні аспекти визначення правової природи нотаріальної діяльності як об'єкта державного регулювання в Україні / Г.Ю. Гулевська // Вісник. – 2006. – № 1. – С. 55–59.
- Про нотаріат : Закон України від 02.09.1993 р. № 3425-ХІІ // Голос України. – 1993. – № 188.
- Изосимов С.В. Преступления против интересов службы в коммерческих и иных организациях (уголовно-правовой анализ) : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / С.В. Изосимов ; МВД России ; Санкт-Петербургская академия. – Санкт-Петербург, 1997. – 187 с.
- Конституційне право України : [підручник для студентів вищих навчальних закладів] / за ред. академіка АПрН України, доктора юридичних наук, професора Ю.М. Тодика, доктора юридичних і політичних наук, професора В.С. Журавського. – К. : Видавничий Дім «Ін Юре», 2002. – 544 с.
- Коротюк О.В. Науково-практичний коментар Закону України «Про нотаріат» / О.В. Коротюк. – 2-е вид., перероб. та доп. – К. : ОВК, 2013. – 776 с.
- Коротюк О.В. Нотаріус як спеціальний суб'єкт злочину : дис. канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / О.В. Коротюк ; Академія адвокатури України. – Київ, 2014. – 238 с.
- Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 р. № 2341-ІІІ // Офіційний вісник України. – 2001. – № 21. – Ст. 920.
- Лисенков С.Л. Загальна теорія держави і права : [навчальний посібник] / С.Л. Лисенков. – К. : Юрисконсульт, 2006. – 355 с.
- Максимович Р.Л. Поняття службової особи у кримінальному праві України : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / Р.Л. Максимович ; Львівський національний університет імені Івана Франка. – Львів, 2006. – 238 с.
- Щодо результатів розгляду звернення : Лист Міністерство юстиції України від 29.09.2011 р. № К-32004-13.1.
- Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України : у 2 т. / за заг. ред. П.П. Андрушка, В.Г. Гончаренка, Є.В. Фесенка. – 3-тє вид., перероб. та доп. – К. : Алерта ; КНТ ; Центр учбової літератури, 2009. – Т. 2. – 2009. – 624 с.
- Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо надання повноважень нотаріусам забезпечувати докази : Проект Закону України від 23.04.2015 р. № 2716, унесений народними депутатами України Н.В. Новаком, С.О. Алексєєвим.
- Семенов С.А. Спеціальний суб'єкт преступлення в уголовном праве : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / С.А. Семенов ; Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации. – М., 1999. – 209 с.
- Сучасна правова енциклопедія / [О.В. Зайчук, О.Л. Копиленко, Н.М. Оніщенко та ін.] ; за заг. ред. О.В. Зайчука ; Ін-т законодавства Верхов. Ради України. – К. : Юрінком Інтер, 2010. – 384 с.

#### **Коротюк О. В. К вопросу о правовом статусе нотариуса как специального субъекта преступлений**

**Аннотация.** В статье раскрыты особенности правового статуса нотариуса как специального субъекта преступлений с учетом возможного расширения полномочий нотариусов.

**Ключевые слова:** специальный субъект преступления, нотариус, правовой статус, публичные услуги, должностное лицо.

#### **Korotkiuk O. To the question about the legal status of notary public as a special subject of crimes**

**Summary.** The article reveals the features of the legal status of notary public as a special subject of crime, taking into account possible extension of the powers of notaries.

**Key words:** special subject of crime, notary public, legal status, public services, public servant.



*Кльован Н. В.,  
старший викладач кафедри кримінально-правових дисциплін  
Миколаївського інституту права  
Національного університету «Одеська юридична академія»*

## РЕГІОНАЛІЗАЦІЯ ЯК СТРАТЕГІЯ ВИКОНАННЯ ПОКАРАННЯ У ВИГЛЯДІ ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ

**Анотація.** У статті досліджена регіоналізація як одна із кримінологічно зумовлених стратегій реформування виконання покарання у вигляді позбавлення волі. Розглянуто основні аспекти регіоналізації, визначено окремі напрями її впливу на порядок і умови організації виконання покарання в місцях позбавлення волі.

**Ключові слова:** виконання покарання у вигляді позбавлення волі, регіоналізація, установи виконання покарань.

**Постановка проблеми.** Процес виконання й відбування покарання характеризується постійною трансформацією (змінюваність є визначальною його тенденцією, зазначає професор А.Х. Степанюк) як в індивідуальному вияві, оскільки передбачає, згідно із кримінальним і кримінально-виконавчим законодавством, націленість на виправлення, ресоціалізацію засудженого, так і в загальному – відповідність кримінологічним вимогам суспільства: криміногенній ситуації, структурі злочинності, її закономірностям, тенденціям і прогнозам, особливостям особистості правопорушників, кількісному і якісному їх складу в установах виконання покарань (далі – УВП), рівню кримінологічної культури населення, вимогам суспільства до кримінального покарання та його результатів. У цьому аспекті важливим є врахування регіональних особливостей злочинності і її показників.

Проблеми сутності й змісту позбавлення волі, підвищення ефективності діяльності виправних установ були об'єктом наукових досліджень провідних учених із кримінального права, кримінології, кримінально-виконавчого права. Так, методологічні основи застосування позбавлення волі як виду покарання розроблялися такими вченими, як М.М. Гернет, С.В. Познишев, М.О. Стручков, Б.С. Утевський, Є.Г. Ширвиндт. Подальший розвиток концептуальні й прикладні аспекти позбавлення волі отримали в роботах Ю.М. Антоняна, Л.В. Багрій-Шахматова, О.А. Беляєва, М.О. Беляєва, І.М. Гальперина, С.І. Дементьєва, М.Г. Деткова, М.П. Мелентьєва, О.С. Міхліна, О.Є. Наташева, І.О. Сперанського, Ф.Р. Сундурова, Ю.М. Ткачевського, Г.А. Туманова, Г.Ф. Хохрякова, І.В. Шмарова та ін. Питання кримінологічної політики як ресурсу в протидії злочинності актуалізується в роботах В.В. Голіни, В.М. Дрьоміна, А.П. Закалюка й ін. Питання соціально-географічних особливостей злочинності та їх значення для протидії й запобігання порушувались у роботах Р.М. Скабара, К.Ю. Сікач та ін. Територіальні особливості злочинності і її показників зумовлюють необхідність подальшого розвитку пенітенціарної парадигми стосовно виконання й відбування покарання у вигляді позбавлення волі.

**Метою дослідження** є визначення основних напрямів впливу регіоналізації на порядок організації виконання й відбування покарання у вигляді позбавлення волі.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** У кримінологічній науці доведено, що система запобігання та протидії злочинності має будуватися з урахуванням особливостей злочинності на тій чи іншій території. Регіональні відмінності

злочинності визначаються особливостями цілісного комплексу процесів у конкретному регіоні й зумовлені своєрідністю його економічних, політичних, соціальних і культурологічних характеристик. Згідно з дослідженнями, вони є наслідком, по-перше, регіональної специфіки явищ соціально-економічного, соціально-культурного, організаційно-управлінського, правового характеру; по-друге, особливостей динаміки цих явищ у регіоні; по-третє, специфіки взаємодії різних явищ в одному й тому самому регіоні, різних характеристик умов цієї взаємодії – стану зовнішнього соціального контролю, запобіжної та правоохоронної діяльності [1, с. 5].

Останнім часом актуалізуються дослідження регіональних небезпек злочинності, криміногенних зон злочинності загалом і окремих видів злочинності, кримінальної безпеки регіонів, які зумовлюють увагу й до регіональних проблем щодо виконання покарань. Оскільки географія злочинності виявляє її територіальні особливості, що виявляється в кількісно-якісних характеристиках злочинності й окремих її видів у певному регіоні, зокрема рівні, характері, структурі злочинності, то і процес виконання покарання варто будувати з урахуванням таких особливостей – кримінологічної ситуації регіону та економічних, політичних, соціальних і культурологічних його характеристик.

Щодо терміна «регіоналізація», то він має міждисциплінарний характер і різноманітні тлумачення. На думку О.М. Олійник в узагальненому вигляді його можна охарактеризувати як процес виявлення внутрішньогрупової спільності (спільних ознак або сфери спільних інтересів) та інституціоналізацію цієї спільності, що дає змогу відрізнити одні регіони від інших [2, с. 183]. Регіоналізація на сьогодні розглядається як сучасний вектор розвитку в економічній і політичній сфері [3], є актуальним процесом внутрішньокраїнного й світового соціально-економічного розвитку та може бути визначена як глобальний процес сучасності [2]. Чітко прослідковується взаємозв'язок глобалізації й регіоналізації, за якого ці два процеси не витісняють, а доповнюють один одного. Активна міжнародна інтеграційна політика спричинює вихід на перший план регіонів держав. Також звертається увага на роль регіонального фактора в розмежуванні повноважень між різними рівнями суб'єктів управління. Водночас «регіоналізація» належить до процесу, за допомогою якого центральні політичні та адміністративні інституції відповідають на регіональні вимоги [4].

Регіоналізацію потрібно відрізнити від автономізації й партикуляризму, які є неприйнятними для сучасної кримінально-виконавчої системи, оскільки суперечать наявним нині принципам її організації та управління. Тому регіоналізація системи виконання покарань має стати фактором, який збагачує, оптимізує й удосконалює сферу виконання та відбування покарань.

Наближеність системи виконання покарань до потреб регіону, зацікавленість суспільства в більш безпечному середовищі, реальна можливість впливати на процес виконання та відбування покарання з боку громади, підвищення ролі територіальних

управлінні Державної пенітенціарної служби, їх більша самостійність, прямий зв'язок органів влади на місцях із процесом і результатом виконання покарання й реінтеграції звільнених сприятиме покращенню кримінологічного клімату регіону.

У контексті виконання покарання у вигляді позбавлення волі можна розглядати вияви регіоналізації не лише щодо кримінологічної ситуації в певному регіоні, а в інших сферах, зокрема в економічних особливостях регіону щодо видів виробництва в УВП, інтеграції підприємств при УВП в економічну систему регіону, щодо визначення видів кваліфікацій під час професійної підготовки засуджених, ресоціалізації та працевлаштування звільнених, щодо зацікавленні засуджених у працевлаштуванні в УВП тощо. Регіональний підхід у сфері виконання покарань зумовлює більш концентровану увагу місцевих органів влади й громадськості до якості пенітенціарної діяльності і її результатів, оскільки громада висуває вимоги щодо кримінологічної безпеки й контролює результати діяльності конкретних суб'єктів.

У регіональному підході потрібно звернути окрему увагу на формування системи установ виконання покарань. Б.С. Утевський обґрунтував думку про створення на території кожної області колоній усіх видів або об'єднання в одній установі одразу всіх їх видів для успішного вирішення не тільки завдання покарання засудженого та індивідуального попередження, а й для його виправлення [5, с. 179]. Аналогічну позицію висловлює І.М. Яковець, зазначаючи, що вирішення проблеми розміщення засуджених можливе не лише шляхом створення всіх видів установ, а й за допомогою простого розмежування окремої установи на відповідні сектори [6, с. 444–445]. Справді, регіоналізаційний підхід щодо створення системи установ (секторів) усіх видів вирішить проблеми розподілу, направлення та переведення засуджених, побачень та інших контактів засуджених, витрат на репрофілювання чинних установ у зв'язку з потребами, взаємодії установ виконання покарань із органами внутрішніх справ і патронажними службами при звільненні тощо.

Отже, можливо й бажано в межах області мати установи, поділені на локальні сектори, для забезпечення відбування покарання всім категоріям засуджених до позбавлення волі, дотримуючись правил роздільного тримання окремих категорій засуджених у межах локальних секторів. Виділення локальних секторів у межах однієї установи доцільно та можливо для суміжних рівнів безпеки.

Регіоналізація виконання й відбування покарання надасть можливість для такого:

- створити систему органів і установ виконання покарань за видами та місткістю відповідно до територіальних особливостей злочинності й протидії їй;
- наблизити опікування та контроль за органами й установами до місцевих органів і громади;
- формувати окремі види соціально-корисної діяльності (activities) засуджених із урахуванням територіальних якісних особливостей злочинності й відповідно до особистості правопорушника;
- формувати за рахунок місцевого бюджету додатковий соціальний захист і забезпечення персоналу УВП;
- підвищити дієвість постпенітенціарного контролю та соціальної реінтеграції звільнених;
- за допомогою формування і прийняття регіональних та обласних програм використання виробничої потужності УВП, урахування регіональної ринкової кон'юнктури, підвищити дієвість інтеграції виробництва при УВП в економіку області й регіону;

– професійне навчання засуджених і звільнених спрямовувати до потреб області й регіону для подальшого працевлаштування на підприємствах регіону.

**Висновки.** Кримінологічне наукове обґрунтування пенітенціарної діяльності і процесу виконання та відбування покарання має двоєдиний результат: шляхом надання системи кримінологічно обґрунтованих заходів і методів досягається оптимальність і ефективність виконання покарання як діяльності й процесу; сама діяльність із виконання та відбування покарань за формою, структурою і змістом буде поступово змінюватись відповідно до потреб результативності процесу виконання та відбування покарання.

Подальшого дослідження в межах цієї концепції підлягають питання розмежування повноважень між центральними й регіональними органами Кримінально-виконавчої служби, організаційно-кадрового забезпечення УВП; порядку побачень засуджених; створення системи соціально корисної діяльності засуджених, згідно з оцінюванням результатів участі в яких можливе зменшення строку відбування покарання; широкої участі громадськості, органів місцевого самоврядування та патронажу у виправленні й реінтеграції засуджених і звільнених.

#### Література:

1. Скабара Р.М. Суспільно-географічні аспекти злочинності (на матеріалах Львівської області) : автореф. дис. ... канд. геогр. наук : спец. 11.00.02 / Р.М. Скабара ; Львівський національний ун-т ім. Івана Франка. – Л., 2003. – 19 с.
2. Олійник О.М. Поняття «регіоналізація» та «локалізація»: загальне та відмінне / О.М. Олійник // Гуманітарний вісник Запорізької державної інженерної академії. – 2009. – Вип. 36. – С. 180–190. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://nbuv.gov.ua/j-pdf/znpvgvzdia\\_2009\\_36\\_18.pdf](http://nbuv.gov.ua/j-pdf/znpvgvzdia_2009_36_18.pdf).
3. Михасюк І.Р. Глобалізація і регіоналізація: місце України / І.Р. Михасюк // Регіональна економіка. – 2011. – № 4. – С. 7–13.
4. Мирна Н.В. Сучасні тенденції регіоналізації та їх роль в європейських інтеграційних процесах / Н.В. Мирна // Державне будівництво. – 2013. – № 1. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://nbuv.gov.ua/j-pdf/DeBu\\_2013\\_1\\_34.pdf](http://nbuv.gov.ua/j-pdf/DeBu_2013_1_34.pdf).
5. Советское исправительно-трудовое право : [пособие] / под. общ. ред. Б.С. Утевского. – М., 1960.
6. Яковець І. Порядок определения уровня безопасности учреждения исполнения наказаний Государственной уголовно-исполнительной службой Украины / И. Яковець // Право України. – 2012. – № 9–10. – С. 438–448.

#### Клєван Н. В. Регионализация как стратегия исполнения наказания в виде лишения свободы

**Аннотация.** В статье исследована регионализация как одна из криминологически обусловленных стратегий реформирования исполнения наказания в виде лишения свободы. Рассмотрены основные аспекты регионализации, определены отдельные направления ее влияния на порядок и условия организации исполнения наказания в местах лишения свободы.

**Ключевые слова:** исполнение наказания в виде лишения свободы, регионализация, учреждения исполнения наказаний.

#### Klyovan N. Regionalization as a strategy of punishment execution in the form of imprisonment

**Summary.** In the article regionalization is investigated as one of the criminologically caused strategies of a reform of punishment execution in the form of imprisonment. The main aspects of regionalization, some areas of its influence on the procedure and conditions of organization of punishment execution in prisons are identified.

**Key words:** punishment execution in the form of imprisonment, regionalization, penal institutions.

*Бухтіярова К. С.,  
асистент кафедри кримінального права  
Національного університету «Одеська юридична академія»*

## НЕОТЕОЛОГІЧНА ТЕОРІЯ<sup>1</sup> В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ: АКСІОЛОГІЧНИЙ АСПЕКТ

**Анотація.** Пропонується нове прочитання теологічної теорії походження права. Обґрунтовується її актуальність і застосовність у національній правовій доктрині. Досліджується аксіологічний аспект неотологічної теорії в межах кримінального права з метою подальшої розробки норм та положень кримінального закону України.

**Ключові слова:** теологічна теорія, природне право, дух закону, буква закону, метаправо.

**Постановка проблеми.** Проблеми реалізації права особливо гостро постають у перехідні періоди життя суспільства та держави, коли відбувається зміна влади, а отже, зміна концепцій, парадигм, теорій і правових шкіл. Подібне явище ми можемо спостерігати в сучасній Україні, яка з набуттям незалежності постала перед пошуком оптимального для українського суспільства політико-правового шляху.

Визнання представниками державної влади того факту, що «сила, заснована на переконанні, більш дієва, ніж сила, заснована на примусі» [3] активізувало пошук нових засобів ефективної реалізації права та закону. Імператив і примус, властиві кримінальному праву, через особливу важливість охоронюваних ним сфер суспільних відносин усе частіше пропонується замінити переконанням. Переконання, у свою чергу, пропонується обґрунтовувати ідеями, що стверджують моральнісні цінності (рівність, свободу, справедливість та інші), через те, що вони мають універсальність. Зазначені ідеї розвиваються в межах природно-правових теорій походження права.

Для вітчизняної науки кримінального права використання природно-правових теорій не є новим. Так, А. Костенко, розвиваючи у своїх працях натуралістичний світогляд та праворозуміння, наполягає на універсальності природно-правових ідей, одержуваних, на його думку, від Матері-Природи [5]. Разом із натуралістичною теорією існує й низка інших природно-правових теорій, одна з яких – теологічна – буде викладена в цій роботі.

**Метою статті** є дослідження історії розвитку теологічної теорії походження права; позначення параметрів використання в кримінальному праві неотологічної теорії з обґрунтуванням ефективності її застосування.

Дослідження у сфері взаємодії релігії та кримінального права проводилися як вітчизняними, так і зарубіжними вченими, богословами й теологами протягом довгого часу. При цьому питання взаємовпливу двох важливих соціальних інститутів на сьогодні залишається відкритим. Сучасні наукові дослідження із цієї проблематики можна зустріти в роботах С. Бабкіної, О. Бойко, О. Герасимова, В. Каменкова, К. Корсакова, Р. Папаяна, І. Рагімова, Л. Сюкіяїнена, С. Тасакова, А. Тер-Акопова, Ю. Тихоновова, Н. Федосової та інших.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Теологічна теорія походження держави та права своїм корінням сягає в глибину століть. У давнину зв'язок права та релігії був настільки міцним, що праву (як і державі) стали приписувати божественне походження. Так, ще давньогрецький мислитель Демосфен називав право «винаходом і даром богів». Божество для врегулювання життя людей через пророків та правителів дарує людству певні правила, норми, приписи (заповіти) та заборони, виконання (невиконання) яких передбачає гідне життя людей на землі й прихильність божества. Розуміння права, як дане Богом (богами) мистецтво добра та справедливості, надає йому моральнісний сенс і передбачає позитивний результат від його застосування.

Перевагою цієї теорії стає її здатність звертати право в найвищу цінність і тому посилювати його реалізованість, а недоліком – обмеження питання дослідження рамками віри. Перехід від трансцендентного до іманентного і назад, на думку противників теологічної теорії, не сприяє утворенню універсального способу буття: прийнятного й для віруючого, і для невіруючого. У світі не існує єдиної віри та загального розуміння Бога, монотеїстичні та політеїстичні релігійні системи є тому прикладом. Також проблемним залишається питання тлумачення божої волі: хто, як і перед ким буде інтерпретувати божественні закони.

Нерідко за історію існування релігії та бажання «донести» волю богів людям такими інтерпретаторами викликалися або визнавалися пророки та правителі, які, будучи посередниками між Богом та людиною, нерідко мали двосторонній зв'язок: передавали божественні закони людям, а людські прохання – богам.

Хоча вже давньошумерські та давньовавілонські правові джерела містили посилання на волю богів, своє поширення та розвиток теологічна теорія отримала в християнстві в період Середніх віків. Так, найяскравішими представниками цієї теорії є Х. Аквінський, А. Августин, І. Золотоустий, митрополит Іларіон та інші церковнослужителі. Засновником теологічної теорії прийнято вважати католицького богослова Х. Аквінського, згідно з вченням якого основу світу становить ієрархія форм: божественна, духовна та матеріальна. На чолі світу й, відповідно, ієрархії стоїть Бог. Його намісник на землі – папа – виконує функцію посередника та є главою духовної форми світобудови. Матеріальну форму складає людське суспільство. За тим же ієрархічним принципом організована держава: главою є Бог, йому безпосередньо підпорядковуються глави держав та світська влада, а тим, у свою чергу, народ. Відповідне підпорядкування є й у правовій системі: божественний розум, керуючий світом, являє собою вічний закон; божественний закон – це Біблія, з якої людина має уявлення про істину; відображення вічного в людському розумі та свідомості виражається в природному законі (праві), який не залежить від людської волі, а виходить із природи людини; відображенням

<sup>1</sup> Теологічна теорія походження держави та права виникла та розвинулася в період середньовіччя. У її основу лягла західно-християнська (католицька) модель світогляду. Неотеологічна теорія, ґрунтуючись на східнохристиянській світоглядній моделі (православ'ї), стала результатом перетворення та удосконалення теологічної теорії й отримала свій розвиток у вітчизняній філософсько-правовій думці в XIX – XX століттях.

людської волі та продуктом людської діяльності є людський закон, що становить позитивне право. Проте, оскільки людина, держава, право, закон – це творіння Бога, і кінцевий елемент цієї системи – позитивне право також має божественне походження. Саме цей виклад теологічної теорії отримав своє визнання.

Отже, згідно з теологічною теорією право є системою норм та правил поведінки, які виходять від Бога й тому містять у собі непорушні істини, цінності та блага для гідного існування людства. Так, відповідно до діади право природне і право позитивне, природне право більш усього наближене до божественного. Позитивне право, навпаки, може бути спотворено людським свавіллям (оскільки передається через посередника) і тому віддалене від ідеалу. Отже, щоб наблизити позитивне право до божественного ідеалу, необхідно, щоб воно найбільш повно відповідало природному праву, ґрунтувалося на ньому.

Універсальність теологічної теорії підтверджується не тільки тим, що вона містить, крім антропологічного, і метафізичний вимір у поясненні походження права та держави, але і її здатністю зв'язати право зі справедливістю. Так, одна з основних ідей римського права, на якому ґрунтуються сучасні правові системи країн Європи, у тому числі система права України, звучить як «*Jus est ars boni et aequi*» – «Право є мистецтво добра та справедливості». Як фундамент римського права використана ідея **природного права**, яке трактується як система невід'ємних принципів та прав, що випливають із людського ества та не залежать від об'єктивної точки зору людства. Концепція природного права містить у собі фактичну вимогу більш досконалого права (ідея верховенства права) і в разі соціальної допустимості – похідність закону (позитивного права) від універсальних правоположень.

Розвиток теологічної теорії не припинився середньовіччям, думки про божественне походження державної влади та закону розвивалися й удосконалювалися протягом століть. Так, у ХХ столітті прихильниками природно-правових та теологічного вчень стали Ж. Маритен, А. Ауер, Е. Вольф, Х. Домбоіс, Ф. Харст та інші. Серед вітчизняних правознавців та богословів свій внесок у розвиток цієї теорії зробили протоієрей С. Булгаков, Л. Лосев, І. Льїн, В. Соловйов та інші.

Відповідно до теорії божественного походження держава та право не є продуктом початкової волі Бога, а наслідком вимушеної реакції на те, що відбувається. Гріхопадіння, що залишило свій негативний слід у природі людини, вплинуло на виникнення стримуючих гріх та зло факторів. Люди стали потребувати зовнішньої протидії порокам і тому спочатку Богом, а після самою людиною стали встановлюватися заборони та дозволи для врегулювання суспільного життя: обмеження зла та підтримки добра. У цьому випадку закон як результат здійснення державної влади підлягає неухильному виконанню, оскільки слугує гарантом зведеного порядку та можливість виконати Божу волю. Тому, зрештою, саме в Богові (Його розумі, волі та творіннях) разом із волею, розумом та творчістю людини міститься вихідна підстава та джерело права.

І хоча теологічна теорія з погляду науки недовідна, вона при цьому й незаперечна: тому питання про її істинність або хибність вирішується разом із питанням реальності існування Бога та питанням віри.

Цим у своїх аргументах нерідко користуються противники теологічної теорії, спотворюючи її істинний зміст та мету існування. Так, секулярні ідеологи зводять теологічну тео-

рію походження права виключно до «волі Бога», умисно позбавляючи людину участі в творчому процесі. Однак основна ідея цієї теорії полягає в синергії (співучасті) Божественної волі та волі людської. Результатом такої синергії стає універсальний продукт – ідеальне позитивне право, засноване на синтезі виразів божественної та людської природи.

Спіраючись на вітчизняну теолого-богословську традицію та досягнення юридичної доктрини, спробуємо викласти своє розуміння аналізованої теорії; визначити ступінь її впливу на формування аксіологічного аспекту кримінального права.

*«І Бог на Свій образ людину створив, на образ Божий її Він створив, як чоловіка та жінку створив їх. (Бут. 1:27) І створив Господь Бог людину з пороку земного. І дихання життя вдихнув у ніздрі її, і стала людина живою душею» (Бут. 2:7).* Так, у божественному акті створення світу Бог створив людину, наділивши її трьома складовими людського ества: духовною (на Свій образ), матеріальною (з пороку земного) та душевною (дихання життя вдихнув у ніздрі її).

Під час створення людина була наділена божественним началом, разом із ним вона отримала неспотворене усвідомлення закону буття (природне право). За допомогою голосу Божого в людині (закону совісті) людина отримала здатність самостійно керувати своїм життям (плодитися і розмножуватися, населяти землю, володіти нею) та здійснювати творчий процес (давати імена тваринам, рослинам та володарювати над ними). Таким чином, людина виконувала Закон Божий, який у людському світі, не маючи ще аналогів та форми, визначав так званий **дух закону**.

Людина ж використовувала свою волю не на добро собі. Вона порушила дану Богом єдину заборону: не їсти з дерева пізнання добра та зла, піддалася підступам диявола та пала. Гріхопадіння відбулося не через вживання фрукта, а через боговідступництво, добровільне бажання позбавити себе божественної природи. Заборона на невкушення плоду з дерева швидше слугувала приводом перевірити людину на вірність та слухняність. Однак, оскільки людина створена за образом і подобою Божою, навіть із входженням у людське життя гріха, її божественна природа не зникла. Тепер природа людини складається з двох природ: за походженням – божественної (надприродної) та придбанної – гріховної (протиприродної). Надприродна природа людини виражається в моральнісному почутті та уособлює добро, а протиприродна природа реалізується в пристрастях, гріховній схильності та направляє людину до зла. Про людську природу дуже точно вустами свого героя сказав великий письменник та релігійний філософ Ф.М. Достоєвський: «Тут Бог із дияволом борються, а поле битви – серця людей». Результатом такої боротьби добра зі злом та перемогою зла в цій боротьбі став перший злочин в історії людства – вбивство Каїном свого брата Авеля. Після чого гріх не тільки укорінився в людській природі, а й набув поширення.

Бог, який бажає очистити світ та вберегти праведників, послає на землю потоп, метою якого стає очищення світу від беззаконня. Проте вже незабаром після зішестя води син Ноя (праведника, єдино вцілілого зі своєю родиною після потопу) Хам вчиняє зло, і ця проказа знову вражає людство.

Розсіювання людей по землі та наділення їх різними мовами як покарання за будівництво Вавилонської вежі; спалення міст Содому та Гоморри у відповідь на велику тяжкість гріха жителів цих міст та інші заходи боротьби Бога з людським беззаконням, відомі історії, не знищили зло. Лю-

дина все далі й далі віддалялася від божественного начала, у ній усе тихіше лунав моральнісний закон.

Тоді Бог через свого посередника (пророка Мойсея) передає людям Свою волю в письмовому вигляді: Мойсей на горі Синай отримує Скрижалі Заповіту (*букву закону*), більше відомі як Десять Заповідей. Це все той божественний закон, проте тепер він виражається не в дозволі на вираз вільної людської волі, а в забороні на вчинення протиприродного. Так уперше виникає письмовий закон, що має божественне походження та дає початок позитивному праву як продукту людської діяльності.

Надалі Мойсей самостійно доповнює Десять Заповідей дозволами та заборонами, встановлює покарання за порушення норм. Виникають прототипи права та закону, більшість положень яких умовно можна віднести до кримінально-правової сфери.

Аналіз Старого Заповіту показує, що право стародавніх юдеїв містило достатню кількість заборон, а покарання за їх порушення були жорстокі. Повсюдно застосовувався принцип таліону (відплати): *«І Господь промовляв до Мойсея, говорячи... І кожен, хто заб'є людину, буде конче забитий. А хто заб'є яку скотину, той відшкодує її, життя за життя <...> зламання за зламання, око за око, зуб за зуба, яку ваду зробить хто кому, така буде зроблена йому»* (Лев. 24:13, 17–18, 20).

Однак ані розширення кола караних діянь, ані посилення покарань не слугували попередженням зростання злочинності та беззаконня серед юдейського народу, якому Господь приготував особливу місію. Жорстокі юдеї, які пізнали Бога та відчували Його благовоління, отримали свою богообраність як належне та перестали слідувати Заповіту. Для запобігання масового беззаконня та самознищення людського роду Господь вживає щось, що на новому рівні стримує зло: *«Так бо Бог полюбив світ, що дав Сина Свого Однородженого, щоб кожен, хто вірує в Нього, не згинув, але мав життя вічне»* (Ів. 3:16).

Так, у світ прийшла Боголюдина Ісус Христос, який через слово (вчення, притчі, молитву), особистий приклад (добрі справи, чудеса, виконання юдейського закону та його доповнення) та, найважливіше, містичне – особисту жертву за кожного, хто не поважає закон (зрада, помилковий осуд, муки, смерть та воскресіння) дав людям приклад безгрішного, праведного життя. Він знайомить людину з Богом та являє їй справжню божественну природу: *«Я й Отець Ми одне!»* (Ів. 10:30). Тепер Бог звертається не до розуму, а до серця: *«Нову заповідь Я вам даю: Любіть один одного! Як Я вас полюбив, так любіть один одного й ви!»* (Ів. 13:34). У світському законі Христос заміщає принцип таліону принципом людинолюбства: *«Ви чули, що сказано: Око за око, і зуб за зуба. А Я вам кажу не противитись злому. І коли вдарить тебе хто у праву щоку твою, підстав йому й другу»* (Мт. 5:38–39).

Бог Син Ісус Христос через почуття та віру повертає людині втрачену нею здатність уподібнитися Богу, стати Його образом; звертає її до природного права, збуджує в ній моральнісний закон, шляхом відродження в людині природного права націлює її на неухильне виконання позитивного права. Наученням *«віддайте кесареви кесареви, а Богові Боже»* (Мт. 22:22) заповідає дотримуватися світських законів, підкорятися світській владі, *«бо немає влади, як не від Бога, і влади існуючі встановлені від Бога»* (Рим. 13:1).

Заповіді Блаженства (Новий Закон, що вже не утримує від беззаконня, як Десять Заповідей, але сприяє обоженню),

озвучені Христом у Його Нагірній проповіді, стають *мета-правом* – універсальним зведенням правил для встановлення всіх правових систем, тому як *«Нема юдея, ні грека, нема раба, ані вільного, нема чоловічої статі, ані жіночої, бо всі ви один у Христі Ісусі!»* (Гал. 3:28).

У результаті Богооткровення природний закон буття вбирається в моральнісний імператив, який не раз був (і буде) сформульований філософами, богословами та правознавцями. Універсальність моральнісного імперативу підтверджується тим, що Старий Заповіт із його правилами та заборонами був адресований тільки обраному Богом єврейському народу, Новий Заповіт, навпаки, звернений до всіх людей незалежно від національної, расової, мовної та іншої приналежності.

Так, з приходом у світ Спасителя стверджується Новий Заповіт між Богом та людиною, основою якого стає метаправо – щось, що вказує шлях до Істини та має здатність об'єднувати народи, покоління та віри в боротьбі проти зла.

Спираючись на неотологічну теорію походження права, здійснимо спробу застосувати метаправо як базис кримінально-правової доктрини, а також проаналізувати кримінально-правові положення на відповідність євангельській максимі.

Правовий моральнісний принцип, який впливає з природного права, є втіленням аж ніяк не прагнення до досягнення досконалого соціального буття, а прагненням до поступового поліпшення суспільного устрою [3]. Так, передбачається, що право повинно містити в собі деякий мінімум моральнісних норм та принципів, закладених Богом у людську природу, й тому зрозумілих усім. Світський закон повинен ґрунтуватися на цих принципах та нормах, але головне його завдання не в тому, щоб світ, який лежить у злі, перетворити на Царство Боже, а в тому щоб він не перетворився на пекло» [1; 11].

Тут моральність слугує таким собі абсолютним началом, яке має універсальний характер та не зазнає культурно-історичних змін, а кримінальний закон слугує формою вираження моральності. Однак чи відповідає чинний КК України такому розумінню моральності?

Так, наприклад, в ряді складів особливо тяжких злочинів міститься така ознака, як особлива жорстокість, де жорстокість є моральнісною категорією; при вирішенні питань кримінальної відповідальності враховується особистість злочинця, опис якої ґрунтується на культурно-традиційних поглядах; Особлива частина Кримінального кодексу України (далі – КК України) містить Розділ XII «Злочини проти громадського порядку та моральності» (хоча аналіз норм цього розділу показує, що законодавець розуміє моральність як продукт соціальної діяльності та отожднює її з мораллю) [7]. У цілому ж загальнокримінальні злочини (наприклад, злочини проти життя та здоров'я, честі й гідності, власності) також мають моральнісну основу: вони беруть початок від Мойсеевих Заповідей та старозавітних законів.

Безумовно, у чинному кримінальному законі врахований моральнісний фактор. Однак під час подальшої розробки норм та положень КК виникає необхідність обстежити нові норми на предмет відповідності загальноприйнятим моральнісним фундаментальним цінностям.

Ще одним підтвердженням очевидності відповідності кримінального права метаправу є суспільний інтерес до істини, який реалізується через примат прав і свобод людини над іншими цінностями, запозичений, по суті, з неотологічної теорії, аксіологічний аспект якої проявляється в криміналь-

ному праві в процесі призначення покарань. Так, Н. Крісті у своїй роботі «Межі покарання» стверджував: «В пенології, як і в економіці, цінності, як видно, являють собою змінні емпіричного характеру. Покарання є заподіяння зла і, власне, це є позбавлення благ. <...> Вивчення каральної практики виявляє також, які цінності мають переважне значення в ту чи іншу епоху для тих, хто має в своєму розпорядженні реальну владу в тому чи іншому суспільстві» [6, с. 127].

Водночас гуманізаційні тенденції, які сьогодні відбуваються в кримінальному праві та пенології, розходяться з морально-християнською ідеєю. Оскільки в основу останніх змін покладений гуманізм (від лат. *humanitas* – людяність, *humanus* – людяний, *homo* – людина) – світогляд, у центрі якого знаходиться ідея людини як найвищої цінності, несприятлива перспектива подібних змін цілком прогнозована. Справа в тому, що згідно з вченням Церкви людина не може бути центром, оскільки найважливішим завжди буде Бог. Історія підтверджує, що подібний людиноцентризм не раз призводив не тільки до нівелювання закону, але й до розпаду суспільства.

Сьогодні з негативних проявів гуманізації кримінального права та закону можна назвати моралізм кримінального покарання<sup>2</sup> [2; 10], який у подальшому може призвести до повної його відміни. Такий результат складно назвати позитивним наслідком реформ. У пошуках шляхів виходу з пенологічної кризи є доцільним, на нашу думку, залишити інститут покарання незмінним, але разом із ним застосовувати інші заходи некаральної дії як окремі соціальні інститути, а для пошуку балансу та основи керуватися неотеологічною теорією, яка на відміну від західних ідей в основі кримінального права бачить не людиноцентризм, а людинолюбство, що жодним чином не принижує ролі та значення людини у світі, а навпаки, сприяє утвердженню реальної рівності та свободи кожного.

**Висновки.** У цілому ж сьогодні кількість існуючих проблем у кримінальному праві досить значна. Для подолання деяких із них законодавець може видати новий закон, кращий за чинний нині, але це не буде гарантією ефективності такого закону. Щоб закон «працював» потрібно міняти не форму, а його зміст: змінювати правосвідомість суспільства, знищувати «штампи», звертатися до якісно нових концепцій, парадигм та теорій. Тому сьогодні особлива увага приділяється формуванню нової кримінально-правової доктрини.

Важливим залишається питання цільового навантаження кримінального права та закону. Мається на увазі, що право в суспільній свідомості має постати як вищий соціальний порядок. Воно має бути незалежним від свавілля та містити мінімум можливостей застосування сили. Тільки в цьому випадку можлива реалізація ідеї верховенства права, а разом із цим боротьба зі злочинністю. Для здійснення цієї ідеї доцільним є, на нашу думку, звернення до природно-правових теорій, зокрема до неотеологічної, та використання як бази кримінального права метаправо – універсальне зведення правил, засноване на євангельському моральнісному імперативі.

Неотеологічна теорія здатна посилити дію кримінального права та закону за рахунок надання як метаправо моральнісного імперативу, отриманого в результаті синтезу новозавітних євангельських заповідей. Таке запозичення запобіжить трансформаційному процесу в праві: коли «мораль

поступається позиціями праву, право, втративши моральну основу, поступається дорогою силою. У результаті формується право сили, яке домінує над силою права, справедливості» [3]. А православне розуміння моральнісного імперативу запобіжить неоднорідності уявлень про мораль і моральність, а також зростанню різних, нерідко діаметрально протилежних, типів праворозуміння та правосвідомості.

Однак будь-який пошук нових шляхів вирішення соціальних, а тим більше загальнолюдських проблем, не повинен привести до негативних наслідків: правовому нігілізму або правовому релятивізму. Кримінальний закон не повинен стати зведенням дозволів на свавілля тих, хто має владу, та не виправдане застосування сили. Оскільки кримінально-правова доктрина потребує правової ідеї, що дозволяє якісно поліпшити КК України, забезпечити його здійснимість, але насамперед превентивну функцію, оскільки процес втілення нових ідей у праві повинен містити етап духовно-моральнісної експертизи. Для цього варто лише розділити кримінально-правові норми примусу та заборони за їх джерелом і стане зрозумілим, що лежить у їх основі: моральнісний імператив або свавілля сильнішого. У разі виявлення норм та положень, невідповідних метаправу, не слід їх приймати. Якщо ж такі норми вже містяться в законі, необхідна їх декриміналізація.

Зрозуміло, що в умовах багатовимірної духовності нашої держави, наявності безлічі релігійних світоглядів, як традиційних, так і деструктивних, ідея моральнісної держави, права та закону – це ідеал, до якого варто прагнути. Проте така ідея повинна усвідомлюватися суспільством та державною владою: уже зараз повинні робитися кроки на шляху до формування єдиного духовного простору та досягненню верховенства права.

#### Література:

1. Архирейский Собор. Основы социальной концепции Русской Православной Церкви // Архирейский Собор. – 2000. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.patriarchia.ru/db/text/141422.html>; Соловьёв В.С. Оправдание добра. Нравственная философия / В.С. Соловьёв. – М. : Мысль, 1988. – 454 с.
2. Бабахова Л. Г. Наказание в процессе общественно-исторического развития / Л.Г. Бабахова, И.А. Подройкина. – 2013. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.journal-nio.com/index.php?option=com\\_content&view=article&id=2041&Itemid=123](http://www.journal-nio.com/index.php?option=com_content&view=article&id=2041&Itemid=123).
3. Даниил (Чадаев) иеромонах Нравственность как аксиологический аспект права / иеромонах Даниил (Чадаев) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.bogoslov.ru/text/3631149.html>.
4. Корсаков К.В. Модель возмездия в криминологии и уголовно-правовой доктрине / К.В. Корсаков. – М. : Юрлитинформ, 2007. – 224 с.
5. Костенко А.И. «В начале был Закон...»: новое прочтение Евангелия (философское эссе) / А.И. Костенко [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://blogs.ukrhome.net/view/4398/>.
6. Кристи Н. Пределы наказания / Н. Кристи. – М. : Прогресс, 1985. – 176 с.
7. Ландіна А.В. Кримінально-правова охорона моральності в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / А.В. Ландіна. – К., 2005 – 20 с.
8. Мировые религии о преступлении и наказании / А.И. Бойко, С.В. Бабакіна, О.А. Мозговой и др. – М. : РИПОЛ Классик, 2013. – 608 с.
9. Папаян Р.А. Христианские корни современного права / Р.А. Папаян. – М. : Норма, 2002. – 416 с.
10. Скреля Л.І. Жорстокість як наскрізне кримінально-правове поняття : автореф. дис. ... канд. юр. наук : спец. 12.00.08 / Л.І. Скреля. – Львів, 2014. – 18 с.
11. Соловьёв В.С. Оправдание добра. Нравственная философия / В.С. Соловьёв. – М. : Мысль, 1988. – 454 с.

<sup>2</sup> У правовій культурі щодо покарання існує дві крайні ціннісні позиції: легалізм та моралізм. Легалізм виходить із верховенства правових норм та спирається на тезу «за злочином немичує мас слідувати симетричне покарання». Моралізму ж відповідає теза «правове покарання неприйнятне, оскільки всяке насильство аморально».

**Бухтиярова Е. С. Неотеологическая теория в уголовном праве: аксиологический аспект**

**Аннотация.** Предлагается новое прочтение теологической теории происхождения права. Обосновывается её актуальность и применимость в национальной правовой доктрине. Исследуется аксиологический аспект неотеологической теории в рамках уголовного права с целью последующих разработок норм и положений уголовного закона Украины.

**Ключевые слова:** теологическая теория, естественное право, дух закона, буква закона, метаправо.

**Bukhtiyarova K. Neo-theological theory in criminal law: valuable aspect**

**Summary.** There is offered a new interpretation of the theological theory of the origin of law. Proves its relevance and applicability in the national doctrine. Axiological aspect is also investigated of neo-theological theory in the framework of criminal law, with a view to future developments and norms of the criminal law of Ukraine

**Key words:** theological theory, natural law, spirit of the law, letter of the law, meta law.

*Маломуж С. І.,  
аспірант кафедри кримінального права  
Національного університету «Одеська юридична академія»*

## МАЛОЗНАЧНІСТЬ ДІЯННЯ В КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

**Анотація.** Стаття присвячена дослідженню практики застосування ч. 2 ст. 11 Кримінального кодексу України в кримінальному судочинстві, яка визначає поняття й ознаки малозначності діяння в кримінальному законодавстві України.

**Ключові слова:** малозначність діяння, судочинство, судова практика, склад злочину, ототожнення, помилки.

**Постановка проблеми.** Аналіз практики застосування кримінального законодавства щодо малозначності діяння є необхідним, оскільки надасть можливість виявити низку випадків неточного застосування ч. 2 ст. 11 Кримінального кодексу України (далі – КК України).

Частіше ч. 2 ст. 11 КК України застосовують такі досудові правоохоронні органи, які здійснюють реєстрацію заяв і повідомлень про кримінальні правопорушення, як органи внутрішніх справ та органи прокуратури, проте найбільш типові й істотні помилки фіксуються саме в матеріалах судової практики. У зв'язку із цим великий інтерес викликає питання, як саме досліджена нами проблема визначення поняття малозначного діяння щодо поняття суб'єктивних та об'єктивних ознак малозначного діяння відображається в матеріалах судової практики.

Питання малозначності діяння у своїх роботах досліджували такі вчені, як М.Й. Коржанський, Л.М. Кривоченко, П.С. Матишевський, Н.А. Мірошниченко, А.О. Пінаєв, І.К. Туркевич, М.І. Хавронюк, Н.М. Якіменко й інші. Визначення малозначності діяння в судовій практиці у своєму дисертаційному дослідженні на тему «Малозначність діяння за кримінальним законодавством України» вивчала Т.Є. Севастьянова [1, с. 211], проте із того часу істотно змінилось кримінальне законодавство України, у зв'язку із цим змінилась судова практика його застосування, що зумовлює актуальність дослідження визначення малозначності діяння в матеріалах судової практики.

**Мета статті** – розглянути, як саме суди загальної юрисдикції тлумачать ч. 2 ст. 11 КК України, як застосовується вказаними органами малозначність діяння з іншими поняттями, як визначаються ознаки малозначності діяння.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Згідно з положеннями ст. 284 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України), підставами закриття кримінального провадження є такі: 1) відсутність події кримінального правопорушення; 2) відсутність у діянні складу кримінального правопорушення; 3) недоведення винуватості особи в суді й вичерпання можливості їх отримати; 4) декриміналізація; 5) смерть підозрюваного, обвинуваченого; 6) існує рішення суду про закриття кримінального провадження по тому самому обвинуваченню; 7) потерпілий відмовився від обвинувачення у формі приватного обвинувачення; 8) неотримання згоди держави, яка видала особу; 9) стосовно податкових зобов'язань особи, яка вчинила діяння, передбачені ст. 212 КК України, досягнутий податковий компроміс згідно з підрозділом 9-2 розділу XX «Перехідні положення» Податкового кодексу України [2]. Як бачимо, такої підстави закриття кримінального провадження, як «у зв'язку із малозначністю діяння», не передбачено. Тоб-

то, в положеннях чинного КПК України 2012 р. [2], так як і в положеннях КПК України 1960 р. [3], відсутня така підстава закриття кримінального провадження, як малозначність діяння чи, навіть, згадка про малозначність діяння.

Т.А. Гуменюк іменує діяльність із застосування положень про малозначність діяння як «оцінну» діяльність [4, с. 16], інші вчені називають її різновидом «нетипового правозастосування» [5, с. 288].

На думку Л.А. Сидоркіної, це пов'язано з відсутністю в законодавстві критеріїв визначення малозначності, що спонукає юрисдикційні органи визначати їх у кожному випадку самостійно. З одного боку, ці обставини надають можливість урахувати особливості справи, що розглядається, і не притягувати особу до відповідальності за незначне діяння, проте з іншого – норма про малозначність інколи застосовується необґрунтовано, відбувається зловживання положенням про малозначність діяння, що дає змогу правопорушникам уникнути належного покарання [6, с. 186].

Т.Є. Севастьянова вказувала, що «закриття кримінальних справ» щодо того чи іншого діяння здійснювалось через малозначність, на підставі ч. 2 ст. 11 КК України», «потрібно розрізняти закриття кримінальної справи за малозначністю діяння і закриття кримінальної справи за будь-якими іншими обставинами» [1, с. 147]. Проте в іншій частині свого дослідження Т.Є. Севастьянова вказує, що застосування ч. 2 ст. 11 КК України при вирішенні питання про закриття кримінальної справи без указівки на п. 2 ст. 6 КПК 1960 р. неможливе, тому що норма про малозначність лише тлумачить характер суспільної небезпечності діяння й не має процесуальної сили [1, с. 172].

Указана позиція Т.Є. Севастьянової є суперечливою, крім того, виникає запитання, якщо положення ч. 2 ст. 11 КК України за змістом є тотожним поняттю «відсутність складу кримінального правопорушення», тоді навіщо існує положення про малозначність діяння?

Розглянемо, чи викликає суперечності ч. 2 ст. 11 КК України в органів правосуддя під час здійснення кримінального судочинства. Аналіз судової практики застосування ч. 2 ст. 11 КК України свідчить, що в окремих випадках малозначність діяння використовується некоректно та в зовсім іншому значенні, ніж це передбачено в ч. 2 ст. 11 КК України.

Наприклад, апеляційний суд Івано-Франківської області у своїй ухвалі від 15.10.2012 р. щодо Особи 4, якою після звільнення від відбування покарання на підставі ст. ст. 75, 76 КК України під час іспитового строку вчинено новий злочин, що розглядається як «малозначне порушення умов звільнення від покарання» [7]. Великописарівський районний суд Сумської області у своїй ухвалі згадує про «малозначне порушення умов звільнення від кримінальної відповідальності» [8].

Крім указаного неправильного застосування самого поняття малозначності діяння, є випадки коли неправильно розуміння поняття і змісту ознак малозначності діяння призводить до помилок у встановленні складу злочину.

Наприклад, згідно з Постановою Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 05.09.2013 р.,



рішення суду першої та апеляційної інстанції про визнання діяння, передбаченого ч. 1 ст. 204 КК України, малозначним, учиненого Особою 1, були скасовані та постановлено нове рішення про відсутність складу кримінального правопорушення. Верховний Суд України встановив, що в діях Особи 1 із виготовлення вина відсутній склад кримінального правопорушення, оскільки виготовлені напої не відповідали поняттю алкогольного напою, визначено в ст. 14.1.5 Податкового кодексу України, у зв'язку із чим відсутнім є предмет злочину [9] і склад злочину загалом.

Проте в іншому судовому провадженні Верховний Суд України ототожнює такі поняття, як «відсутність складу злочину» та «малозначність діяння». В ухвалі Верховного Суду України від 15.01.2008 р. скасовано вирок Іванівського районного суду Київської області від 28.02.2007 р. щодо Особи 1, а кримінальну справу щодо неї за ч. 1 ст. 203 КК України закрито на підставі п. 2 ч. 1 ст. 6 КПК України 1960 р. та ч. 2 ст. 11 КК України за відсутністю в її діянні складу злочину через малозначність [10].

В іншій кримінальній справі Особа 1 учинила сварку з головою сільської ради Особою 2 на подвір'ї жилого будинку у присутності інших осіб і, застосовуючи фізичну силу, утримувала Особу 2 в підвальному приміщенні проти її волі. В апеляційній скарзі адвокат засудженого посилався на відсутність складів злочинів, передбачених ч. 1 ст. 146, ч. 1 ст. 296 КК України, оскільки вказані діяння, відповідно до ч. 2 ст. 11 КК України, не є злочинами і через малозначність не становить суспільної небезпеки, у зв'язку із чим ухвалою від 05.11.2013 р. Апеляційного суду Рівненської області вирок суду скасовано, а справу направлено на новий розгляд [11]. У вказаному випадку яскраво прослідковується ототожнення поняття «відсутність складу кримінального правопорушення» й «малозначність діяння».

В іншому судовому провадженні дії Особа 2 та Особа 1, які підписали підписи Особи 5 у протоколах загальних зборів австрійського підприємства у формі ТОВ «Р», а також підписи вказаних осіб у договорі поруки між ТОВ «Р» і ТОВ «R», які кваліфіковані за ч. 2 ст. 366 КК України як такі, що спричинили тяжкі наслідки, тобто є злочинами із матеріальним складом, суд виніс виправдувальний вирок, оскільки наслідки були відсутніми.

Водночас суд відмовився перекваліфікувати дії Особи 2 та Особи 1 на ч. 1 ст. 366 КК України з формальним складом, оскільки діяння є малозначним за своєю сутністю й таким, що не становить суспільної небезпеки, не заподіює шкоди ТОВ «Р», а тому, відповідно до ч. 2 ст. 11 КК України, не є злочинами, тому за вказаним епізодом за ч. 2 ст. 366 КК України суд постановив виправдувальний вирок [12].

Уважаємо, що позиція суду щодо такої мотивувальної частини є хибною, оскільки обов'язковою ознакою для кваліфікації вказаних дій за ст. 366 КК України було встановлення факту недостовірності документів, на яких підроблено підпис голови зборів і секретаря зборів ТОВ «R», тобто в цьому випадку була відсутньою об'єктивна сторона та склад кримінального правопорушення.

Подібних випадків підміни поняття «відсутність складу злочину» поняттям «малозначне діяння» досить багато. Указана плутанина призводить до того, що у випадку коли діяння не заподіяло ніякої шкоди, а також відсутні потерпілі особи, органи досудового слідства й суд через малозначність діяння (ч. 2 ст. 11 КК України) констатують відсутність складу кримінального правопорушення (п. 2 ч. 2 ст. 284 КПК України) та закривають кримінальні провадження.

При цьому не встановлюються всі ознаки складу злочину (предмет злочину, спосіб, вина, інші ознаки), відсутність реаль-

но заподіяної шкоди розглядається органами досудового слідства й судами як відсутність складу кримінального правопорушення. Ці випадки призводять до грубих помилок у судових рішеннях при застосуванні ч. 2 ст. 11 та ч. 2 ст. 2 КК України, а також п. 2 ч. 2 ст. 284 КК України. Особливо частими випадками є такі помилки щодо формальних складів злочинів. На практиці при визначенні змісту малозначності діяння, як правило, ураховуються розмір шкоди, характер, обстановка, тривалість діяння тощо.

Посилання на відсутність шкоди взагалі неправомірні, коли вона в дійсності заподіяна й відшкодована, а також коли втрачене майно виявлене та повернуте власникові. Проте ці обставини виходять за межі діяння й не можуть впливати на визначення діяння малозначним. Типовим обґрунтуванням у матеріалах судової практики є такі словосполучення в мотивувальних частинах судових рішень, як «вчинене є малозначним, тому що немає шкоди...», «... збитків...», «... вартість викраденого є не значною...», «... знищене або пошкоджене майно повністю відшкодовано», «... потерпілий ні до кого претензій не має...».

В.В. Степанов, досліджуючи поняття малозначності правопорушення, дійшов висновку, що його необхідно зарахувати до підстав звільнення від кримінальної відповідальності, а не до обставин, що її виключають. У зв'язку із цим учений запропонував унести відповідні зміни до КК РФ та інших кодифікованих актів [13, с. 9]. Уважаємо вказану позицію В.В. Степанова необґрунтованою, проте вона відображається в матеріалах судової практики.

У своїй постанові Амвросіївський районний суд Донецької області від 18.06.2013 р., досліджуючи незаконне заволодіння Особою 3 мотоциклом Дніпро-11, що належав Особі 7, зазначив, що під час досудового слідства не враховано положення ч. 4 ст. 289 КК України, яке передбачає можливість звільнення особи від кримінальної відповідальності, а також залишилось поза увагою слідчого положення ч. 2 ст. 11 КК України [14].

У вказаній постанові суд звернув увагу органів досудового слідства на наявність і підстави звільнення від кримінальної відповідальності й водночас на наявність малозначного діяння.

Апеляційний суд Херсонської області у своїй ухвалі від 09.07.2014 р. щодо підписання Особою 1 та Особою 2 актів виконаних робіт форми КБ-2 із недостовірними відомостями про передчасне виконання реконструкції будівлі фельдшерського пункту скасував рішення суду першої інстанції про звільнення від кримінальної відповідальності за ст. 48 КК України Особи 1 та виправдування Особи 2 і дійшов висновку, що діяння, вчинене Особою 1 та Особою 2, є малозначним [15]. На нашу думку, висновок апеляційного суду не відповідає дійсності, оскільки, по-перше, ч. 1 ст. 366 КК України не передбачає обов'язкову наявність прямого умислу, а по-друге, склад злочину є формальним, тому немає необхідності встановлювати спрямованість дій на заподіяння суспільно небезпечної шкоди.

До помилок, пов'язаних із розмежуванням малозначності діяння із звільненням від кримінальної відповідальності, можна також зарахувати врахування того, що стосовно винуватої особи було вжито заходи адміністративного стягнення, відшкодування заподіяної шкоди, перебування винної в декретній відпустці тощо.

Указані обставини можуть розглядатися умовами звільнення від кримінальної відповідальності, вони не мають нічого спільного з ознаками малозначності діяння. Ще одною типовою помилкою при розмежуванні малозначності діяння із підставами й умовами звільнення від кримінальної відповідальності є врахування судом характеристики особистості правопорушника, яка має бути врахована при призначенні по-

карання або вирішенні питання про звільнення особи від кримінальної відповідальності чи покарання, проте не ознакою малозначного діяння.

У кримінальному судочинстві також непоодинокими є випадки змішування малозначності діяння із незакінченим злочиним.

Тернопільським міськрайонним судом Тернопільської обл. дії Особи 3 щодо викрадення товарів із магазину «Новус» на суму 193, 47 грн, які було зупинено охороною магазину, визнано малозначним діянням, проте вироком Апеляційного суду Тернопільської області від 19.11.2014 р. вказане рішення суду першої інстанції скасовано через неправильне застосування положень ч. 2 ст. 11 КК України та постановлено новий вирок, яким засуджено Особу 3 за вчинення закінченого замаху на крадіжку [16].

Ухвалою Апеляційного суду Донецької області від 25.10.2013 р. було постановлено про засудження Особи 1 за ч. 2 ст. 15, ч. 2 ст. 185 КК України щодо викрадення товарів із гіпермаркету «А», проте засудженою особою оскаржено рішення суду першої інстанції у зв'язку із тим, що діяння є малозначним, оскільки не заподіяло істотної шкоди [17], проте апеляційним судом обґрунтовано залишено рішення суду першої інстанції в силі. В іншому випадку при оскарженні постанови слідчого про відмову у відкритті кримінальної справи Шахтарським міськрайонним судом Донецької області встановлено, що слідчий безпідставно застосовував ч. 2 ст. 11 КК України при встановленні ознак закінченого замаху на вчинення злочину, передбаченого ч. 3 ст. 368 КК України, у зв'язку з тим, що «сума хабара визнана слідчим малозначною» [18].

Вищевказані приклади вказують, що помилки при розмежуванні малозначності діяння від замаху допускаються як судами, так і органами досудового слідства.

До ознак, які відмежовують малозначність діяння від незакінченого злочину, належать такі: 1) при малозначності діяння вчинок є завершеним актом зовнішньої поведінки, а при незакінченому злочину, діяння є незавершеним – об'єктивна сторона злочину не виконана; 2) при малозначності діяння свідомість і воля особи були спрямовані на вчинення незначного діяння, а при незакінченому злочині свідомість і воля особи були спрямовані на вчинення суспільно небезпечного діяння або заподіяння суспільно небезпечної шкоди; 3) при малозначності діяння є завершеним, а при незакінченому злочині діяння є незавершеним або шкода не заподіяна із причин, що не залежали від суб'єкту злочину.

**Висновки.** Отже, можна зробити висновок, що теоретичні проблеми визначення діяння малозначним впливають на застосування ч. 2 ст. 11 КК України в кримінальному судочинстві та призводять до неправильного застосування положення про малозначність діяння. Правоохоронні органи та суди, припиняючи кримінальні провадження за ч. 2 ст. 11 КК України, ототожнюють поняття «відсутність кримінального правопорушення» й «малозначність діяння», у багатьох випадках суди, не встановлюючи детально відсутність усіх елементів і ознак складу злочину, припиняють провадження із посиланням на ч. 2 ст. 11 КК України, хоча склад злочину, по суті, є відсутнім. Причиною безпідставного застосування ч. 2 ст. 11 КК України є посилання на вказане положення в тих випадках, коли кримінальне провадження здійснювати із позиції правоохоронних органів є недоцільним, відсутньою є перспектива розслідування або розкриття кримінального правопорушення.

Загалом же встановлення малозначності діяння залежить від ретельного підходу до оцінювання кожного конкретного випадку, вивчення судової та слідчої практики, визначення

всіх ознак учиненого діяння, інших умов, які повинні ґрунтуватися на чіткому й несуперечливому визначенні малозначності діяння.

Подальшими напрямками вивчення малозначності діяння можуть бути дослідження його об'єктивних і суб'єктивних ознак, а також міждисциплінарного значення малозначності діяння.

### Література:

1. Севастьянова Т.Є. Малозначність діяння за кримінальним законодавством України : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / Т.Є. Севастьянова. – Запоріжжя : Запор. держ. унів., 2002. – 211 с.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012 р. № 4651-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
3. Кримінально-процесуальний кодекс України : Закон УРСР від 28.12.1960 р. № 1001-05 // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1961. – № 2. – Ст. 15. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1001-05>.
4. Гуменюк Т.А. Малозначительность административные правонарушения как основание освобождения от административной ответственности / Т.А. Гуменюк // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. – 2006. – № 11. – С. 16
5. Зюрина Т.П. К вопросу о малозначительности административных правонарушений / Т.П. Зюрина // Административное и административно-процессуальное право. Актуальные проблемы. – Ч. 2. – М. : Юнити-Дана, Закон и право. – 2005. – С. 288.
6. Сидоркина Л.А. Производство по делам об административных правонарушениях: проблемы судебной практики / Л.А. Сидоркина // Актуальные проблемы применения КРФоАП : материалы всероссийской научно-практической конференции (1 июля 2004 г.) / под. общ. ред. Ю.П. Соловья. – Омск : Омский юрид. ин-т, 2004. – С. 186.
7. Ухвала Апеляційного суду Івано-Франківської обл. від 15.10.2012 р. по справі № 1/0907/535/2011 (провадження № 11/0990/485/2012) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/26459251>.
8. Ухвала Великописарівського районного суду Сумської області від 06.06.2014 р. по справі № 1803/1452/2012 (провадження № 1-в/575/25/14) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/39100450>.
9. Постанова Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 05.09.2013 р. по справі № 5-15к13 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/33609025>.
10. Ухвала Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 15.01.2008 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/1607755>.
11. Ухвала Апеляційного суду Рівненської області від 05.11.2013 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/34606605>.
12. Ухвала Апеляційного суду Львівської обл. від 03.06.2014 р. по справі № 1318/1252/2012 (провадження № 11/783/175/14) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/39398241>.
13. Степанов В.В. Малозначительность правонарушения в российском праве : дисс. ... канд. юр. наук. : спец. 12.00.01. / В.В. Степанов. – М., 2009. – 197 с.
14. Постанова Амвросіївського районного суду Донецької області від 18.06.2013 р. по справі № 0502/3651/2012 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/32202329>.
15. Ухвала Апеляційного суду Херсонської області від 09.07.2014 р. по справі № 11кп/791/334/14 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/39694386>.
16. Вирок Апеляційного суду Тернопільської обл. від 19.11.2014 р. по справі № 607/12892/14-к [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/41524557>.
17. Ухвала Апеляційного суду Донецької обл. від 25.10.2013 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/34378538>.
18. Постанова судді Угорчук В.В. Шахтарського міськрайонного суду Донецької обл. від 21.05.2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : № 0554/2896/2012 <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/24116771>.

**Маломуж С. И. Малозначительность деяния в уголовном судопроизводстве**

**Аннотация.** Статья посвящена исследованию практики применения ч. 2 ст. 11 Уголовного кодекса Украины в уголовном судопроизводстве, которая определяет понятие и признаки малозначительности деяния в уголовном законодательстве Украины.

**Ключевые слова:** малозначительность деяния, судопроизводство, судебная практика, состав преступления, отождествление, ошибки.

**Malomuzh S. Insignificance of the acts in criminal proceedings**

**Summary.** The article investigates the practice of usage ch. 2, art. 11 of Criminal Code of Ukraine in criminal proceedings, which defines the concept and characters of insignificance of the acts in the criminal legislation of Ukraine.

**Key words:** insignificance of the acts, proceedings, judicial practice, components of crime, identification, errors.

*Хроленок О. Ю.,  
здобувач кафедри кримінально-правових дисциплін  
юридичного факультету  
Харківського національного педагогічного  
університету імені Г. С. Сковороди*

## СТАНОВЛЕННЯ ОКРЕМИХ ЗАСАД СИСТЕМАТИЗАЦІЇ ПОКАРАНЬ ЗА РУСЬКОЮ ПРАВДОЮ

**Анотація.** Стаття присвячена історично-правовому аналізу окремих засад систематизації покарань у пам'ятці кримінального права – Руській правді. Установлюється відповідність тогочасних елементів сучасним вимогам формування системи покарань. Констатується нерозвиненість елементів цієї системи і їх невелика кількість.

**Ключові слова:** покарання, система покарань, Руська правда.

**Постановка проблеми.** Актуальність пропонованої статті полягає в беззаперечності необхідності проведення історичного аналізу окремих правових інститутів, що дає змогу прослідкувати їх генезу й, відповідно, зробити прогнози щодо їх майбутнього розвитку. Аксиоматично, що юридична наука не сприймає хаосу, а тому певна множина елементів вимагає упорядкування та класифікації. У цьому випадку мова йде про систему кримінальних покарань, що складається з певних елементів (видів). Цей інститут є складним і історія його розвитку становить не одне сторіччя. Указана система знаходила вираження у провідних нормативно-правових актах, які діяли на кожному етапі розвитку законодавства про кримінальну відповідальність. Як уважається, відправним моментом дослідження правової регламентації систематизації покарань в Україні є науковий аналіз одного з найвідоміших історичних першоджерел – Руської правди. На жаль, дослідженню цієї історичної пам'ятки законодавства про кримінальну відповідальність приділяється недостатня увага.

Але в цьому випадку не можна не зазначити, що загалом дослідженню цього правового інституту приділялася значна увага з боку провідних учених-правознавців. У радянський період і в період незалежності України цій проблемі присвячені праці таких вітчизняних і зарубіжних науковців, зокрема Л.В. Багрія-Шахматова, В.А. Бадири, М.І. Бажанова, І.Г. Богатирьова, А.П. Геля, Т.А. Денисової, М.Г. Деткова, О.М. Джужи, А.П. Закалюка, А.Ф. Зелінського, І.І. Карпеця, О.Г. Колба, О.М. Костенка, В.А. Львовичкіна, В.О. Меркулової, В.П. Петкова, О.О. Піонтковського, О.Б. Пташинського, О.Л. Ременсона, О.П. Рябчинської, І.С. Сергеева, А.Х. Степанюка, М.О. Стручкова, В.М. Трубникова, І.Я. Фойницького, П.В. Хряпінського, С.В. Черкасова, Н.П. Черненко, М.Д. Шаргородського, Ю.В. Шинкарьова, І.В. Шмарова, І.С. Яковець, С.С. Яценко та ін.

**Об'єктом дослідження** є система покарань як історично-мінливе правове явище.

**Предметом дослідження** є правова регламентація елементів (видів) покарань, що створювало певну їх систему за часи чинності Руської правди як пам'ятки національного законодавства про кримінальну відповідальність.

**Мега статті** – виявити окремі засади систематизації покарань за Руською правдою. Перш ніж досліджувати регламентацію множини елементів (видів) покарань за Руською правдою, необхідно дати визначення системи покарань як предмета

дослідження. Не вдаючись у глибоку наукову полеміку щодо надання дефініції системи покарань, наведемо основні наукові погляди щодо цього поняття для розуміння його змісту.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Одним із перших поняття системи покарань запропонував видатний російський учений С.В. Позднішев. Він зазначав, що система покарань являє собою сукупність каральних заходів кодексу у їх відносинах одне з одним і має вид переліку, у якому покарання розміщуються за ступенем їх відносної важливості [2, с. 465].

В.М. Петрашев визначав систему покарань як установленний законом вичерпний, обов'язковий для суду перелік покарань, розташований залежно від тяжкості [1, с. 21].

Одним із провідних учених-криміналістів, напрям наукового пошуку якого стосувався аналізу систематизації покарань, є О.П. Рябчинська, яка на сторінках власного дисертаційного дослідження визначає систему покарань як упорядковану за ступенем суворості сукупності взаємодіючих і взаємозумовлених видів покарань і їх підсистем, передбачених у Кримінальному кодексі, що забезпечують диференціацію покарання на правотворчому рівні та їхню індивідуалізацію на правозастосовному рівні з метою створення належних і достатніх правових умов для досягнення мети кримінального покарання відповідно до принципів кримінального права і кримінально-правової політики [5].

Історія розвитку людства, держави та права дає чимало типів систем покарань, що складаються з певних елементів (видів). Аналіз історичного досвіду свідчить про те, що кримінальні покарання та їхня система перебувають у тісному, нерозривному взаємозв'язку та взаємодії з конкретними умовами й епохою, загальним устроєм життя суспільства, станом економіки та фінансів держави, її суспільно-політичним ладом, морально-етичними й правовими поглядами, звичаями й звичками, а також ідеологічними стереотипами, що склалися в суспільстві. Як найбільш вагомими соціальними факторами, що безпосередньо та істотно впливають на зміну системи покарань у кримінальному праві, можна назвати тип суспільно-економічної формації, спосіб виробництва й розподілу вироблених продуктів праці, рівень розвитку продуктивних сил і виробничих відносин і їх взаємну відповідність. У практиці існує чимало прикладів еволюції системи покарань, що відбувалася залежно від змін суспільного, соціально-політичного та економічного устрою й відповідних змін, зокрема в ідеології, політиці, етиці, моралі, вибору основних шляхів, засобів і методів боротьби зі злочинністю [6, с. 60].

Одним із найвидатніших першоджерел, у якому закріплювалося існування певних видів покарань, що у своїй множині склалися б у певну систему, є Руська правда. Вона стала базисом для подальшого розвитку законодавства про кримінальну відповідальність на землях, що належать до сучасної України.

Уважається, що Руська правда є одним із першоджерел українського законодавства про кримінальну відповідальність.

Цей документ не є повною мірою уніфікованим, налічує велику кількість варіантів і складається загалом із 112 списків [3, с. 5]. При проведенні досліджень матеріали та варіанти Руської правди класифікуються, як правило, за списками та редакціями [4, с. 3].

Виокремлення основних засад систематизації покарань за Руською Правдою можливе тільки через аналіз елементів цієї системи, що дасть змогу виокремити загальні тенденції формування вказаної системи.

При становленні державності й права загальносвітовою тенденцією була переймання певних функцій держави (у їхньому сучасному розумінні) приватними особами. Однією з таких функцій була реалізація покарання, що застосовувалося до особи за вчинений нею злочин або соціально неприйнятний акт. По суті, застосування покарання відбувалося у формі простої помсти або самого постраждалого від злочину, або його родичів. Таке явище можна розглядати в ракурсі приватної кари злочинцю. Саме застосування покарання родичами потерпілої особи робило покарання «кровним», тобто застосовували його особи, пов'язані із жертвою злочину узами крові. Цей вид поведження зі злочинцем знайшов власне вираження на сторінках Руської правди, зокрема її Короткої редакції. Так, у п. 1 Короткої редакції Руської Правди зазначалося: «Якщо вб'є муж мужа, то помститься брат за брата, син за батька, або батько за сина, чи двоюрідний брат, або син сестри». Аналіз змісту як Короткої редакції Руської правди, так і Складеної редакції свідчить про нерозповсюдження такого роду помсти як заходу кари щодо злочинця. Це підштовхує до думки про атавістичність цього явища вже в ті часи і збільшення ролі державної, князівської влади у здійсненні покарання злочинця. Фактично, спричинення винній особі тілесних ушкоджень або смерті потерпілим або його родичами, згідно з текстом Руської правди, не є поширеним.

Найбільш поширеним видом покарання, за короткою редакцією, було майнове стягнення з винної особи. Саме воно частіше за все містилося у вигляді стягнення в нормах пам'ятки кримінального права. Такого роду «штраф» мав два вияви: перший – грошове стягнення як покарання за вчинене правопорушення; другий – як майнове відшкодування спричиненої шкоди потерпілій особі. Здебільшого на сторінках Короткої редакції Руської правди мова не йде про майнове покарання в його сучасному розумінні. Стягнення сплачуються потерпілій особі за «образу» або каліцтво. По суті, такого роду стягнення є виявом «відновлювального правосуддя», ідеї якого знаходять все більшу й більшу популярність на сьогодні. Сплачуючи певну суму потерпілій особі, винний відшкодовує завдану шкоду, поновлюючи соціальні зв'язки, яким спричинена шкода внаслідок учинення протиправного діяння. В іншому випадку, сплата грошового відшкодування до княжої казни як раз надає грошовому стягненню публічності, водночас матеріально «підтримуючи» правосуддя. У цьому випадку матеріальне стягнення проводилося не для відшкодування шкоди потерпілій особі, а як раз для спричинення певних страждань винному внаслідок обмеження його майнових прав. По суті, це було однією з найважливіших засад застосування майнових покарань, що розвинулося й у майбутньому в систему покарань, направлених на обмеження майнових прав винного.

Так само вказане покарання було розповсюджене й у Поширеній редакції Руської правди. Так, наприклад, у п. 19 указувалося, що «якщо відрубає будь-який палець, то 3 гривні, а самому (потерпілому) гривню кун».

Виходячи з аналізу змісту Руської правди, доходимо висновку про нерозповсюдженість застосування смертної кари на

землях, що належать до територій сучасної України. Історично цей вид покарання не характерний для українського народу, незважаючи на те що в більшості тогочасних країн світу цей вид покарання був одним із найпоширеніших. В Україні смертна кара набуває розповсюдження як раз після входження частини її земель до Російської Імперії. Розповсюдження набули в тому числі і кваліфіковані види смертної кари. Так, у п. 2 Поширеної редакції Руської Правди (за Троїцьким списком) говориться: «Після (смерті) Ярослава знову зібралися його сини: Ізяслав, Святослав, Всеволод і мужі їх Коснячко, Переніг, Никифор і відмінили смертну кару за вбивство, встановивши за куни викупати (сплачувати грошове стягнення), то як судив Ярослав, так вирішили судити і сини його».

У Поширеній редакції Руської Правди зустрічається ще одне покарання – «потік та розграбування». Цей вид покарання був не характерний для Короткої редакції Руської правди й зустрічається лише в її Поширеній редакції. У п. 5 Руської правди зазначалося: «Якщо буде розбій без усякої сварки, то за розбійника люди не платять, а видають його з дружиною та дітьми на потік та розграбування». Цей вид покарання призначався за три види злочинів, які на той час уважалися найтяжчими: убивство в розбої; крадіжку коней; за підпал будівлі. Це покарання складалося із двох частин. Перша полягала в повній конфіскації майна, що належало злочинцю та його родині; друга – у вигнанні родини разом зі злочинцем із общини. Таке вигнання, якщо брати до уваги спосіб та умови життя тих часів, ставало, по суті, відтермінованою смертною карою для вигнанців (вони позбавлялися опіки й захисту роду та общини). Жодна особа не могла вступитися за вигнанців у майбутньому, вони втрачали підтримку роду, і будь-яка особа, яка забажала б спричинити їм шкоду, була унебезпечена від кровної помсти, оскільки кровний зв'язок із вигнанцями розривався.

Цікавим видом стягнення було застосування так званої «дикої віри». При її виконанні обов'язок сплачувати стягнення покладалася не тільки на винну особу, а й на його родину чи взагалі общину, яка мешкала в місцевості, у якій було вчинено злочин. Члени верви (общини) гуртом виплачували грошове стягнення за злочин, учинений на території цієї верви. Так, у п. 4 Поширеної редакції зазначалося: «Якщо вервь (община) почне платити дику виру, то платить її стільки літ, скільки зможе, оскільки платить без вбивці (тобто його особу не встановлено); якщо ж вбивця із верви (общини), то вона допомагає йому у сплати вири, оскільки він так само (в такій ситуації) платить за інших. Якщо платиться дика вира, то одразу сплачують 40 гривень, а за саме вбивство сам вбивець платить разом з іншими свою частину (в ці) 40 гривень. Якщо вбивство буде під час сварки або пиру, то він (убивця) платить разом із верв'ю, або самостійно». При цьому важливим моментом було встановлення факту минулої участі суб'єкта у сплати «дикої віри» при вчиненні протиправного діяння іншим членом верви. У п. 6 Поширеної редакції прямо зазначалося: «Якщо хтось не брав участь у платежі дикої вири, то йому люди (в такому випадку) не допомагають (в платежі вири), а сплачує (її) він самостійно».

У Статуті Володимира вперше можна знайти згадку про тілесне покарання. У п. 77 зазначається: «Якщо холоп вдарить вільного мужа і втече в хороми, а господар його не видасть, то господар платить за нього 12 гривень, а після цього, якщо побитий знайде свого кривдника, то, як Ярослав постановив, він (побитий) може кривдника вбити, а сини його (Ярослава) постановили брати грошові стягнення і прилюдно сікти його (холопа), або взяти гривня кун за сором». Згідно з цією нормою, холопа належало сікти, що, безумовно, належало до тілесних покарань, але у змісті не вказується, у якому розмірі це

покарання мало виконуватися. Уважається, що розмір тілесного покарання визначався кожного разу окремо. І, як ми бачимо, спостерігається поступова відмова від застосування смертної кари й заміна її на інші, менш суворі покарання.

**Висновки.** Проаналізувавши текст Руської правди, можна дійти кількох висновків щодо покарань, які були викладені в ній, і їхнього системного зв'язку. Найбільш поширеними були покарання, що передбачали майнові стягнення з винної особи в тому чи іншому вигляді. Це підтверджує, з одного боку, значимість майнових прав особи в той час, а з іншого – гуманність чинних видів поведінки із злочинцем. Покарання, пов'язані зі спричиненням винному тілесних ушкоджень, майже не застосовувалися. Єдиним винятком є покарання у вигляді смерті, що могло бути застосовано потерпілим або його родичами, але, як правило, одразу та на місці вчинення злочину. Однак з часом кровна помста зникає з норм Руської Правди.

Щодо встановлення видів покарань і їхнього взаємоузгодження в системі очевидно, що ієрархія видів покарань формувалася з урахуванням соціального становища як потерпілого, так і злочинця. Майнове розшарування було значним і суттєво впливало на застосування щодо представника конкретного прошарку суспільства певного виду покарання.

З іншого боку, необхідно зазначити, що кількість видів покарань була достатньо незначною, що ускладнює можливість їх певної та чіткої систематизації й розміщення у «драбині» покарань. Системи покарань як такої, що представлена в чинному законодавстві нині, не існувало. Незважаючи на це, можна виділити певні класифікаційні групи покарань, як-от: тілесні покарання, майнові покарання.

Незважаючи на це, Руську правду можна впевнено вважати одним із найпотужніших першоджерел кримінального права. Саме в ній закладено підвалини чіткої побудови системи покарань, її під систем і класифікаційних груп. Саме тому дослідження нормативно-правового акта такого значення та рівня є актуальним і здатне забезпечити належне уявлення історичного досвіду щодо етапів розвитку сучасної системи покарань в Україні.

### *Література:*

1. Петрашев В.Н. Гуманизация системы наказаний в советском уголовном праве / В.Н. Петрашев. – Ростов н/Д. : Изд-во Ростов. ун-та, 1988.
2. Позднышев С.В. Основные начала науки уголовного права. Общая часть уголовного права / С.В. Позднышев. – М., 1912.
3. Правда Русская : [учебное пособие]. – Москва-Ленинград : Издательство Академии наук СССР, 1949.
4. Русская правда. Тексты на основании 7 списков и 5 редакций / сопоставил и подготовил к печати проф. С. Юшкою ; Украинская Академия наук. Институт истории материальной культуры. – К. : Издательство Украинской академии наук, 1935.
5. Рябчинська О.П. Теоретико-правові засади функціонування системи покарань в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / О.П. Рябчинська ; Класичний приватний університет. – Запоріжжя, 2013.
6. Фролова О.Г. Злочинність і система кримінальних покарань (соціальні, правові та кримінологічні проблеми й шляхи їх вирішення за допомогою логіко-математичних методів) : [навчальний посібник] / О.Г. Фролова. – К. : АртЕк, 1997.

### **Хроленок А. Ю. Становление отдельных начал систематизации наказания по Русской правде**

**Аннотация.** Статья посвящена историческо-правовому анализу отдельных начал систематизации наказания по Русской Правде. Устанавливается несоответствие элементов того времени современным требованиям формирования системы наказаний. Констатируется неразвитость элементов данной системы и их небольшое количество.

**Ключевые слова:** наказание, система наказаний, Русская правда.

### **Hrolenok O. Formation of the individual began to systematize punishment by Russian pravda**

**Summary.** The article is devoted to the historical and legal analysis of the individual began to systematize the punishment under the Russian Truth. Set elements mismatch modern requirements of the time of formation of the penal system. It is stated undeveloped elements of the system and their small number.

**Key words:** punishment, punishment system, Russian Pravda.

---

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС,  
КРИМІНАЛІСТИКА,  
ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ

---

**Бобечко Н. Р.,**  
кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри кримінального процесу і криміналістики  
Львівського національного університету імені Івана Франка

## БЕЗУМОВНІ ІСТОТНІ ПОРУШЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНУ

**Анотація.** Стаття присвячена дослідженню різновиду істотних порушень кримінального процесуального закону – безумовних істотних порушень кримінального процесуального закону.

**Ключові слова:** підстави для зміни або скасування судових рішень, істотні порушення кримінального процесуального закону, безумовні істотні порушення кримінального процесуального закону, скасування судових рішень.

**Постановка проблеми.** Однією з умов проведення справедливого судового розгляду є додержання нормативно встановленого порядку кримінального провадження. Однак під час здійснення правосуддя як різновиду державної діяльності трапляються випадки недотримання такого порядку, що зумовлює необхідність в усуненні та попередженні відступів від вимог кримінального процесуального закону. Серед порушень порядку кримінального провадження законодавець окрему увагу акцентував на тих, що за будь-яких умов негативно впливають на ухвалення судового рішення, порушують права, свободи та законні інтереси учасників кримінального провадження. Ними є безумовні істотні порушення кримінального процесуального закону.

Такий різновид істотних порушень кримінального процесуального закону став предметом як комплексних робіт із питань оскарження й перевірки судових рішень (М.М. Гродзинський, Я.О. Мотовіловкер, В.А. Познанський, І.Д. Перлов, А.Л. Ривлін, М.С. Строгович та інші), так і досліджень, присвячених підставам для їх зміни або скасування (В.В. Бородінов, О.В. Волощенко, О.І. Лагодіна, Р.М. Ласточкіна, Т.Г. Морщакова, Т.А. Москвітіна, Г.М. Омеляненко, І.Л. Петрухін та інші). Незважаючи на важливе теоретико-прикладне значення цих праць, у них не враховані зміни, що відбулися в кримінальному процесуальному законодавстві України. Крім того, потребує ґрунтовнішого вивчення питання про суть безумовних істотних порушень кримінального процесуального закону, критерії, що покладені в основу їх виокремлення.

Аналіз кримінального процесуального законодавства та вивчення судової практики дозволили виявити низку недоліків у редакції ч. 2 ст. 412 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України), яка регламентує безумовні істотні порушення кримінального процесуального закону. З огляду на це особливої актуальності набуває дослідження правової природи безумовних істотних порушень кримінального процесуального закону, формулювання науково-обґрунтованих пропозицій щодо вдосконалення їх регламентації та практики застосування.

**Метою статті** є дослідження безумовних істотних порушень кримінального процесуального закону як підстав для скасування судових рішень в апеляційному та касаційному порядку.

**Вклад основного матеріалу дослідження.** Особливу групу істотних порушень кримінального процесуального закону як підстав для оскарження й перевірки судових рішень в апеляційному та касаційному порядку становлять безумовні істотні

порушення кримінального процесуального закону. Маючи приналежність до неспростовних правових презумпцій, вони завжди спричиняють скасування судового рішення з призначенням нового судового чи апеляційного розгляду або із закриттям кримінального провадження. На наш погляд, засада публічності зобов'язує апеляційну та касаційну інстанцію перевірити наявність безумовних істотних порушень кримінального процесуального закону незалежно від інших порушень закону, зазначених в апеляційних і касаційних скаргах.

Т.Г. Морщакова, досліджуючи безумовні істотні порушення кримінального процесуального закону, виділила дві ключові їх особливості. Першою особливістю є те, що в них йдеться про порушення наявних у кримінальному процесуальному праві прямих заборон, адресованих суб'єктам, що ведуть кримінальне провадження. Законодавець окремо сформулював такі заборони, хоча останні впливають з інших норм кримінального процесуального права. До другої особливості віднесено те, що вони передбачають порушення приписів, які зобов'язують державні органи та службові особи, які ведуть процес, дотримуватись певних правил, що не мають винятків. Виконання таких правил не залежить від внутрішнього переконання правозастосувача – вони обов'язкові завжди, при розгляді будь-якої справи [1, с. 65].

Справді, у ч. 2 ст. 412 КПК України наведені випадки порушення забороняючих та зобов'язуючих норм кримінального процесуального права. У цьому контексті доречно вести мову про порушення саме вимог кримінального процесуального закону.

Однак конкретні правові ситуації стосуються далеко не всіх забороняючих та зобов'язуючих норм, а тільки тих, що виконують функцію підвищеного захисту публічних і приватних інтересів у кримінальному провадженні, без додержання яких правосуддя не може вважатися діяльністю, що відбулася. До них належать положення, що становлять зміст окремих засад кримінального провадження, приписи загального характеру, які стосуються судового розгляду в цілому як стадії кримінального провадження, а також правила про належний суд, до відання якого законодавець відніс розгляд та вирішення конкретного кримінального провадження.

Порушення, про які йдеться в ч. 2 ст. 412 КПК України, суперечать таким стандартам справедливого судового розгляду, як право на розгляд справи компетентним, незалежним і неупередженим судом, створеним на підставі закону, змагальність, право на захист. Їх недотримання унеможливує забезпечення належного відправлення правосуддя.

Аналізовані порушення пов'язані з недодержанням заборон й обов'язків абсолютного (забезпечують реалізацію кримінальних процесуальних гарантій правосуддя, яких за жодних умов не можна обійти), об'єктивного (відсутність правозастосовного угляду, дискреції під час застосування відповідних норм кримінального процесуального права) та спеціального (адресовані лише окремим суб'єктам кримінального провадження, наділених владними повноваженнями, – слідчому судді, суду) характеру.



За видами кримінальних процесуальних гарантій, що можуть бути порушені, правові ситуації, закріплені в ч. 2 ст. 412 КПК України, свідчать про недодержання гарантій правосуддя (пп. 2, 6 ч. 2 ст. 412 КПК України) та гарантій прав особи (пп. 1, 3, 4, 5, 7 ч. 2 ст. 412 КПК України).

Три із семи безумовних істотних порушень кримінального процесуального закону, визначених у ч. 2 ст. 412 КПК України, стосуються порушень прав учасників судового провадження, що узгоджуються із задекларованими в ст. 2 КПК України пріоритетними завданнями кримінального провадження.

Водночас порівняно з КПК України 1960 р. (ч. 2 ст. 370) законодавець скоротив кількість безумовних істотних порушень кримінального процесуального закону.

Розширення чи звуження переліку безумовних істотних порушень кримінального процесуального закону повинно здійснюватись з урахуванням, по-перше, досвіду правозастосовної діяльності, під час якої виокремлюються найпоширеніші в судовій практиці кримінальні процесуальні порушення з формальним складом, по-друге, положень науки кримінального процесу, яка не тільки досліджує сформульовані законодавцем та аналізує визнані практикою безумовні істотні порушення кримінального процесуального закону, але й відіграє важливу роль у вдосконаленні редакції вже закріплених та у виробленні нових положень, по-третє, обраної законодавцем моделі апеляційного та касаційного провадження.

Зрозуміло, що під час розробки КПК України 2012 р. деякі безумовні істотні порушення кримінального процесуального закону були відкинута з огляду на невідповідність концепції нового кодифікованого акта.

Так, у ч. 2 ст. 412 КПК України немає жодного порушення, суб'єктом вчинення якого є орган досудового розслідування чи прокурор (розслідування проводила особа, яка підлягала відводу; порушено вимоги про обов'язковість пред'явлення обвинувачення та матеріалів розслідування для ознайомлення; обвинувальний висновок не затверджений прокурором чи він не був вручений обвинуваченому). Законодавець, очевидно, виходив із того, що серед інститутів правової держави центральне місце займає правосуддя, якому відводиться роль гарантії та механізму захисту прав, свобод і законних інтересів особи. У зв'язку із цим під посиленням захистом залишилися ті процесуальні гарантії, що пов'язані з організацією та здійсненням правосуддя.

Серед безумовних істотних порушень кримінального процесуального закону цілком виправдано відсутні положення надто загального, неконкретизованого характеру (порушення права обвинуваченого на захист), а також положення, що є складовими елементами інших порушень (недодержання вимог, що встановлюють незмінність складу суду, охоплюється ухваленням судового рішення незаконним складом суду).

При цьому систему безумовних істотних порушень кримінального процесуального закону справедливо доповнено положенням про здійснення судового провадження за відсутності потерпілого, адже участь у судовому засіданні є важливим засобом захисту його прав і законних інтересів.

Однак, що змусило розробників КПК України 2012 р. віднести такі безумовні істотні порушення кримінального процесуального закону, як порушення таємниці наради суддів, невіддання вироку (постанови) будь-ким із суддів, якщо справу розглянуто без участі перекладача в тих випадках, коли підсудний не володіє мовою, якою провадиться судочинство, ненадання підсудному права виступити в дебатах і з останнім словом, до групи умовних істотних порушень, важко пояснити. Крім того, у системі безумовних істотних порушень кримінального процесуального закону не одержало закріплення

положення, що свідчить про недотримання такого важливого компонента права на справедливий суд, як гласність судового провадження.

Перейдемо до аналізу безумовних істотних порушень кримінального процесуального закону.

**За наявності підстав для закриття судом провадження в кримінальній справі його не було закрито (п. 1 ч. 2 ст. 412 КПК України).** Закриття кримінального провадження є рішенням державного органу або службової особи, наділеними владними повноваженнями, про відмову від наступного ведення кримінального провадження щодо певних подій та конкретних осіб у зв'язку з відсутністю необхідних для цього правових передумов.

Кримінальне провадження може бути закрито тільки за наявності відповідних для цього підстав. Підставами для закриття кримінального провадження є передбачені кримінальним або кримінальним процесуальним законом обставини, які виключають початок або продовження кримінального провадження чи спричиняють звільнення від кримінальної відповідальності особи, щодо якої воно відбувалося.

Суд зобов'язаний своєю ухвалою закрити кримінальне провадження в разі встановлення підстав, передбачених п. п. 4–9 ч. ч. 1, 2 ст. 284 КПК України. Крім того, у ч. 3 ст. 284 КПК України встановлені підстави для закриття провадження щодо юридичної особи. Таке рішення також може ухвалити суд.

Водночас, встановивши за результатами судового розгляду обставини, передбачені п. п. 1–3 ч. 1 ст. 284 КПК України, суд не повинен закривати кримінальне провадження, а зобов'язаний відповідно до ч. 7 ст. 284, ч. 1 ст. 373 КПК України ухвалити виправдальний вирок.

За наявністю в суду обов'язку або права закрити кримінальне провадження підстави для звільнення від кримінальної відповідальності поділяються на імперативні та дискреційні. Пункт 1 ч. 2 ст. 412 КПК України сформульований без урахування положень Кримінального кодексу України (далі – КК України), який в одних випадках передбачає обов'язкове звільнення від кримінальної відповідальності (у зв'язку з дійовим каттям, примиренням винного з потерпілим, із закінченням строків давності), а в інших – можливе звільнення (у зв'язку з передачею особи на поруки, зміною обстановки, із застосуванням примусових заходів виховного характеру). В останньому випадку законодавець не зобов'язує суд, а надає йому можливість самостійно вирішити питання про закриття кримінального провадження у зв'язку зі звільненням обвинуваченого від кримінальної відповідальності. Тому незакриття кримінального провадження судом за наявності підстав, визначених ст. ст. 47, 48 та 97 КК України, не може вважатися безумовним істотним порушенням кримінального процесуального закону.

З огляду на викладене п. 1 ч. 2 ст. 412 КПК України необхідно змінити, сформулювавши його в такій редакції: «За наявності обов'язкових для суду підстав для закриття кримінального провадження та провадження щодо юридичної особи його не було закрито».

**Судове рішення ухвалено незаконним складом суду (п. 2 ч. 2 ст. 412 КПК України).** Склад суду – це визначена кримінальним процесуальним законом кількість професійних суддів, присяжних, уповноважених здійснювати судові провадження, а також встановлені до професійних суддів вимоги для розгляду кримінального провадження щодо відповідної категорії обвинувачених.

Склад суду вважатиметься незаконним у таких випадках: 1) відсутні законні повноваження на участь у слуханні кримінального провадження (наприклад, минув строк повнова-

жень присяжного, слідчого судді; професійний суддя досягнув 65-річного віку; професійного суддю відсторонено від посади за рішенням Вищої кваліфікаційної комісії суддів; особа не є професійним суддею чи присяжним, обраним або призначеним відповідно до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 12 лютого 2015 р.); 2) слідчий суддя, суддя, який брав участь в ухваленні рішення, не був визначений автоматизованою системою документообігу суду; 3) наявні обставини, що виключають участь слідчого судді, судді або присяжного в кримінальному провадженні; 4) наявні випадки, пов'язані з повторною участю судді в кримінальному провадженні; 5) недотримані правила щодо незмінності складу суду; 6) судове рішення підписане суддею, який не брав участь у розгляді цього кримінального провадження; 7) порушені вимоги щодо кількісного складу суддів; 8) недотримано вимоги до професійних суддів, встановлені для розгляду кримінального провадження щодо відповідної категорії обвинувачених.

**Судове провадження здійснено за відсутності обвинуваченого, крім випадків, передбачених ч. 3 ст. 323 чи ст. 381 цього кодексу, або прокурора, крім випадків, коли його участь не є обов'язковою (п. 3 ч. 2 ст. 412 КПК України).** Беручи участь у судовому провадженні, обвинувачений одержує можливість реалізувати своє право на захист. З метою гарантування здійснення цього права, усебічного та повного з'ясування обставин кримінального провадження та перевірки їх доказами, законодавець однією з умов справедливого судового розгляду передбачив обов'язкову участь у ньому обвинуваченого, крім випадків визначених законом.

У КПК України запроваджено два види судових проваджень, що дозволяють, за дотримання низки умов, провести судовий розгляд за відсутності обвинуваченого: а) спеціальне судове провадження; б) спрощене провадження щодо кримінальних проступків.

Не вважається порушенням, передбаченим у цьому пункті, видалення обвинуваченого із зали судового засідання тимчасово або на весь час судового розгляду під час повторного порушення ним порядку судового засідання.

З визнанням однією з функцій прокуратури «підтримання державного обвинувачення в суді» (п. 1 ст. 121 Конституції України), запровадженням конституційної засади судочинства «підтримання державного обвинувачення в суді прокурором» (п. 5 ч. 2 ст. 129 Конституції України) важко уявити судове провадження без прокурора. Наведені конституційні положення одержали закріплення й у КПК України, зокрема в ч. 4 ст. 22.

Згідно із ч. 3 ст. 36 КПК України участь прокурора в суді є обов'язковою, крім випадків, передбачених кримінальним процесуальним законом. До таких випадків належать: 1) розгляд подання чи клопотання про направлення кримінального провадження з одного суду до іншого (ч. 4 ст. 34 КПК України); 2) розгляд слідчим суддею клопотання про накладення грошового стягнення (ч. 1 ст. 146 КПК України); 3) розгляд клопотання про скасування ухвали про накладення грошового стягнення (ч. 2 ст. 147 КПК України); 4) допит слідчим суддею свідка, потерпілого під час досудового розслідування в судовому засіданні (ч. 1 ст. 225 КПК України); 5) розгляд слідчим суддею клопотання сторони захисту про залучення експерта (ч. 3 ст. 244 КПК України); 6) розгляд слідчим суддею скарги на рішення, дії чи бездіяльність прокурора (ч. 3 ст. 306 КПК України); 7) відмова прокурора від підтримання державного обвинувачення (ст. 370 КПК України); 8) розгляд питання про виправлення опісок та очевидних арифметичних помилок судовому рішенню (ч. 2 ст. 379 КПК України); 9) розгляд заяви про роз'яснення судово-

го рішення (ч. 2 ст. 380 КПК України); 9) судовий розгляд кримінального провадження у формі приватного обвинувачення (ч. 4 ст. 26, ст. 477 КПК України); 10) спрощене провадження щодо кримінальних проступків (ч. 1 ст. 381 КПК України); 11) проведення письмового апеляційного та касаційного провадження (ст. ст. 406, 435 КПК України).

Відповідно до ч. 1 ст. 324 КПК України, якщо в судовому засіданні не прийшов за повідомленням прокурор, суд відкладає судовий розгляд, визначає дату, час та місце проведення нового засідання та вживає заходів до прибуття його до суду. У разі неможливості подальшої участі прокурора в судовому провадженні він замінюється іншим прокурором за визначенням керівника відповідного органу прокуратури (ч. 3 ст. 37 КПК України).

**Судове провадження здійснено за відсутності захисника, якщо його участь є обов'язковою (п. 4 ч. 2 ст. 412 КПК України).** Важливим засобом реалізації засади забезпечення права на захист є надання обвинуваченому кваліфікованої юридичної допомоги захисником.

Частина 1 ст. 49 та ч. 3 ст. 193 КПК України зобов'язують слідчого суддю чи суд забезпечити участь захисника в кримінальному провадженні в таких випадках: а) якщо участь захисника є обов'язковою, а підозрюваний, обвинувачений не залучив захисника; б) якщо підозрюваний, обвинувачений заявив клопотання про залучення захисника, але за відсутністю коштів чи з інших об'єктивних причин не може його залучити самостійно; в) слідчий суддя чи суд вирішить, що обставини кримінального провадження вимагають участі захисника, а підозрюваний, обвинувачений не залучив його.

Згідно зі ст. 52 КПК України участь захисника в кримінальному провадженні є обов'язковою в таких випадках: 1) щодо особливо тяжких злочинів із моменту набуття особою статусу підозрюваного; 2) щодо осіб, які підозрюються або обвинувачуються у вчиненні кримінального правопорушення у віці до 18 років із моменту встановлення факту неповноліття або виникнення будь-яких сумнівів у тому, що особа є повнолітньою; 3) щодо осіб, стосовно яких передбачається застосування примусових заходів виховного характеру, з моменту встановлення факту неповноліття або виникнення будь-яких сумнівів у тому, що особа є повнолітньою; 4) щодо осіб, які внаслідок психічних чи фізичних вад (німі, глухі, сліпі тощо) не здатні повною мірою реалізувати свої права з моменту встановлення цих вад; 5) щодо осіб, які не володіють мовою, якою ведеться кримінальне провадження, з моменту встановлення цього факту; 6) 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; 7) щодо реабілітації померлої особи з моменту виникнення права на реабілітацію померлої особи; 8) щодо осіб, стосовно яких здійснюється спеціальне досудове розслідування або спеціальне судове провадження, з моменту прийняття відповідного процесуального рішення; 9) у разі укладення угоди між прокурором та підозрюваним чи обвинуваченим про визнання винуватості з моменту ініціювання укладення такої угоди.

Якщо подальша участь у судовому провадженні захисника неможлива, головуючий пропонує обвинуваченому протягом трьох днів обрати собі іншого захисника. Якщо в кримінальному провадженні, де участь захисника є обов'язковою, прибуття в судове засідання захисника, обраного обвинуваченим, протягом трьох днів неможливе, суд відкладає судовий розгляд на необхідний для з'явлення захисника строк або одно-

часно з відкладенням судового розгляду залучає захисника для здійснення захисту за призначенням (ч. 3 ст. 324 КПК України).

**Судове провадження здійснено за відсутності потерпілого, належним чином не повідомлено про дату, час і місце судового засідання (п. 5 ч. 2 ст. 412 КПК України).** Згідно зі ст. 2 КПК України одним із завдань кримінального провадження визначено захист особи від кримінальних правопорушень. До таких осіб, безперечно, належить потерпілий. На виконання цього завдання держава забезпечує потерпілому доступ до правосуддя та реалізацію права на відшкодування завданої кримінальним правопорушенням шкоди.

Частина 3 ст. 56 КПК України закріплює систему прав потерпілого під час судового провадження, елементом якої є право бути завчасно поінформованим про час і місце судового розгляду. Маючи інформацію про дату, час та місце судового засідання, потерпілий одержує можливість належним чином підготуватися до майбутнього слухання справи, а також брати в ньому участь, користуючись іншими правами, визначеними ст. 56 КПК України.

Участь потерпілого під час судового провадження забезпечує захист не тільки його приватних інтересів, але й інтересів публічних, оскільки дозволяє максимально всебічно та повно з'ясувати обставини, що мають значення для кримінального провадження, а це у свою чергу є однією з умов для ухвалення правосудного судового рішення.

Не вважатиметься безумовним істотним порушенням кримінального процесуального закону відсутність потерпілого під час судового провадження за умови участі в ньому його представника чи законного представника, крім випадків, коли вимагається особиста участь потерпілого (наприклад, для давання показань).

Слід звернути увагу на неточність формулювання аналізованого випадку безумовного істотного порушення кримінального процесуального закону.

По-перше, у п. 5 ч. 2 ст. 412 КПК України йдеться про бездіяльність у виді неповідомлення потерпілого про дату, час і місце судового засідання. Однак згідно із ч. 2 ст. 318 КПК України потерпілий викликається в судове засідання. Відповідно до ч. 2 ст. 134 КПК України суд здійснює судовий виклик учасників кримінального провадження, участь яких у судовому провадженні є обов'язковою. Обов'язковість участі потерпілого в судовому засіданні впливає з положень ч. 2 ст. 314, ч. 2 ст. 318 КПК України. Варто зазначити, що прибуття за викликом суду є, згідно з п.1 ст. 57 КПК України, обов'язком потерпілого. Отже, потерпілий не повідомляється про дату, час і місце судового засідання, а викликається на судовий розгляд.

По-друге, зі змісту п. 5 ч. 2 ст. 412 КПК України випливає, що проведення судового провадження за відсутності потерпілого, належним чином викликаного в судове засідання (ст. 135, 136 КПК України), не вважається безумовним істотним порушенням кримінального процесуального закону. Однак, беручи до уваги те, що обвинувачення в суді може підтримуватися потерпілим, його відсутність під час судового провадження унеможливує реалізацію засади змагальності. Вирішення питання про затвердження угоди про примирення, звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням потерпілого з обвинуваченим також вимагає участі потерпілого в судовому провадженні. З огляду на це ст. 325 КПК України встановлює, що якщо в судове засідання не прибув за викликом потерпілий, який належним чином повідомлений про дату, час і місце судового засідання, суд, заслу-

хавши думку учасників судового провадження, залежно від того, чи можливо за його відсутності з'ясувати всі обставини під час судового розгляду, вирішує питання про проведення судового розгляду без потерпілого або про відкладення судового розгляду.

Таким чином, судовий розгляд за відсутності потерпілого можливий за одночасного дотримання таких умов: а) якщо це негативно не позначиться на всебічності, повноті з'ясування обставин кримінального провадження та перевірці їх доказів; б) якщо це не порушить прав та законних інтересів потерпілого; в) якщо це не спричинить порушення встановленого порядку судового розгляду.

Враховуючи вищенаведене, п. 5 ч. 2 ст. 412 КПК України доцільно викласти в такій редакції: «Судове провадження здійснено за відсутності потерпілого, якщо його участь є обов'язковою».

**Порушено правила підсудності (п. 6 ч. 2 ст. 412 КПК України).** Підсудність – це сукупність юридичних ознак (властивостей) кримінального провадження, на підставі яких кримінальний процесуальний закон визначає суд та склад суду, що має право й зобов'язаний розглянути та вирішити його по суті, а також слідчого суддю, уповноваженого здійснювати судовий контроль під час досудового розслідування.

Варто зазначити, що п. 6 ч. 2 ст. 412 КПК України не регламентує випадки порушення правил персональної підсудності (ч. ч. 9, 10 ст. 31 КПК України) та вимог про кількісний склад суддів (ч. ч. 2, 3 ст. 31 КПК України). Такі правові ситуації належить кваліфікувати за спеціальною нормою, тобто згідно з п. 2 ч. 2 ст. 412 КПК України.

Беручи до уваги наведене, до порушень правил підсудності належать такі: а) недотримання правил територіальної підсудності; б) недотримання правила виняткової підсудності; в) недотримання правил, що визначають підсудність клопотань органу досудового розслідування, прокурора, скарг учасників кримінального провадження та інших заінтересованих осіб слідчому судді; г) недотримання правил розгляду клопотання (подання) про вирішення питань, пов'язаних із виконанням вироку, судом, визначеним законом; д) недотримання правил розгляду клопотання про виконання та про приведення до виконання вироку суду іноземної держави у відповідність із законодавством України, судом, визначеним законом.

Не вважатиметься порушенням правил підсудності розгляд кримінального провадження в першій інстанції судами вищого рівня і, навпаки, здійснення кримінального провадження в апеляційній та касаційній інстанції судами нижчого рівня. У наведених випадках має місце порушення компетенції судів різних ланок системи загальної юрисдикції, що належить кваліфікувати за ч. 1 ст. 412 КПК України.

**У матеріалах кримінального провадження відсутній журнал судового засідання або технічний носій інформації, на якому зафіксовано судове провадження в суді першої інстанції (п. 7 ч. 2 ст. 412 КПК України).** Однією із засад кримінального провадження визнано гласність і відкритість судового провадження та його повне фіксування технічними засобами (ст. 27 КПК України).

Кримінальний процесуальний закон встановлює дві форми фіксування судового провадження: у журналі судового засідання та за допомогою технічного засобу.

Згідно з п. 2.6. Інструкції про порядок роботи з технічними засобами фіксування судового процесу (судового засідання), затвердженої наказом Державної судової адміністрації України від 20 вересня 2012 р. № 108, журнал судового засідання – це документ, що ведеться в суді в порядку здійс-

нення кримінального судочинства, одночасно з технічним фіксуванням судового засідання за допомогою спеціальної програми звукового запису. Натомість відповідно до п. 2.2. цієї інструкції звукозаписувальний технічний засіб становить собою сукупність програмно-апаратних засобів та приладів, що забезпечують належне фіксування, зберігання, копіювання (дублювання) і використання інформації, яка відображає хід судового процесу (судового засідання) [2].

Вимога про ведення журналу судового засідання стосується всіх судових стадій і судових кримінальних процесуальних проваджень, тобто має абсолютний характер.

Фіксування судового провадження технічними засобами також є обов'язковим, хоч і з певними винятками. По-перше, застосування технічних засобів фіксування судового провадження не здійснюється в таких випадках: а) неприбуття в судове засідання всіх осіб, які беруть участь у судовому провадженні; б) проведення судового провадження за відсутності осіб (спрощене провадження щодо кримінальних проступків, письмове апеляційне та касаційне провадження). По-друге, під час розгляду слідчим суддею клопотань слідчого, прокурора про проведення процесуальних дій чи застосування заходів процесуального примусу, пов'язаних з обмеженням конституційних прав і свобод особи, а також впродовж розгляду скарг учасників кримінального провадження та інших заінтересованих осіб на рішення, дії чи бездіяльність органів досудового розслідування та прокурора фіксування судового провадження технічними засобами може не застосовуватися. У цьому разі таке фіксування є обов'язковим лише за клопотанням учасників судового засідання (ч. 1 ст. 107 КПК України).

Незастосування вказаних засобів фіксування перебігу судового провадження позбавляє суд вищої інстанції перевірити відповідність зроблених судом нижчого рівня висновків встановленим обставинам і дослідженим доказам.

Разом із цим редакцію п. 7 ч. 2 ст. 412 КПК України доцільно вдосконалити. По-перше, у ній варто відобразити випадок невідповідності журналу судового засідання секретарем судового засідання. Така пропозиція зумовлена тим, що згідно із ч. 2 ст. 108 КПК України обов'язком секретаря судового засідання є підписання журналу судового засідання. Відсутність такого реквізиту, як підпис позбавляє цей документ офіційного характеру. По-друге, безумовним істотним порушенням кримінального процесуального закону необхідно визнати ще й відсутність на технічному носіїві звукозапису одного чи декількох судових засідань.

Наведене свідчить про те, що система безумовних істотних порушень кримінального процесуального закону (ч. 2 ст. 412 КПК України) потребує кількісних та якісних змін шляхом збільшення її елементів, а також удосконалення редакції вже наявних пунктів.

Дослідники впродовж тривалого часу радять розширити законодавчо встановлений перелік випадків, що тягнуть безумовне скасування судового рішення. Однак не кожні з рекомендованих доповнень є слушними.

Так, В.А. Познанський запропонував до числа безумовних істотних порушень кримінального процесуального закону віднести випадки недотримання вимог загальних кримінальних процесуальних норм, що виражають основні начала (засади) кримінального процесу [3, с. 98]. Пропозицію подібного змісту також висловили В.Т. Маляренко, В.В. Бородинов та О.М. Палієва [4, с. 48, 219; 5, с. 24; 6, с. 156].

Засади, одержавши закріплення в загальних положеннях КПК України та пронизуючи всі інститути, стадії та кримі-

нальні процесуальні провадження, поширюючи свою дію на всіх суб'єктів кримінальної процесуальної діяльності, насамперед виконують роль інтерпретаційних приписів, за допомогою яких досягається з'ясування сенсу кримінального процесуального закону, розуміння того, чим керувався законодавець, конструюючи ту чи іншу норму. Тому порушення будь-якої норми кримінального процесуального права завжди свідчить і про порушення певної засади (засад) кримінального провадження. З точки зору кримінальної процесуальної кваліфікації, виправлення та попередження допущеного істотного порушення кримінального процесуального закону важливе значення має вказівка саме на конкретний припис, вимоги якого не були дотримані, на ті дії (бездіяльність) та рішення, які спричинили негативні соціально-правові наслідки, а не на положення найзагальнішого характеру, що служать основою формування кримінального процесуального законодавства.

**Висновки.** Підсумовуючи вищенаведене, ч. 2 ст. 412 КПК України доцільно викласти в такій редакції: «Судове рішення в будь-якому разі підлягає скасуванню, якщо: 1) за наявності обов'язкових для суду підстав для закриття кримінального провадження та провадження щодо юридичної особи його не було закрито; 2) судове рішення ухвалено незаконним складом суду; 3) порушено правила підсудності; 4) порушено таємницю наради суддів; 5) судове рішення не підписано суддею або тим складом суду, який здійснював судовий розгляд; 6) порушено правила про гласність судового провадження; 7) у матеріалах кримінального провадження відсутній журнал судового засідання або технічний носій інформації, на якому зафіксовано судове провадження, журнал судового засідання не підписаний секретарем судового засідання, на технічному носіїві інформації відсутній звукозапис одного чи декількох судових засідань; 8) судове провадження здійснено за відсутності обвинуваченого, крім випадків, передбачених частиною третьою статті 323 чи статтею 381 цього кодексу; 9) судове провадження здійснено за відсутності захисника, якщо його участь є обов'язковою; 10) судове провадження здійснено без участі перекладача, якщо обвинувачений або потерпілий не володіє мовою, якою ведеться, кримінальне провадження; 11) обвинуваченому не надано права виступити в судових дебатах з останнім словом; 12) судове провадження здійснено за відсутності прокурора, крім випадків, коли його участь не є обов'язковою; 13) судове провадження здійснено за відсутності потерпілого, якщо його участь є обов'язковою».

#### *Література:*

1. Морщакова Т.Г. Безусловные основания отмены приговоров и эффективность процессуального регулирования / Т.Г. Морщакова // Правоведение. – 1985. – № 6. – С. 60–66.
2. Інструкція про порядок роботи з технічними засобами фіксування судового процесу (судового засідання), затверджена наказом Державної судової адміністрації України від 20 вересня 2012 р. № 108 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://dsa.court.gov.ua/dsa/14/N1082012>.
3. Познанский В.А. Вопросы теории и практики кассационного производства в советском уголовном процессе / В.А. Познанский. – Саратов : Издательство Саратов. ун-та, 1978. – 136 с.
4. Маляренко В.Т. Конституційні засади кримінального судочинства / В.Т. Маляренко. – К. : Юрінком Інтер, 1999. – 318 с.
5. Бородинов В.В. Нарушение принципов уголовного процесса – основание отмены приговора / В.В. Бородинов // Российская юстиция. – 2002. – № 8. – С. 4.
6. Палиева О.Н. Апелляционное производство в уголовном процессе России : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / О.Н. Палиева. – М., 2005. – 218 с.

**Бобечко Н. Р. Безусловные существенные нарушения уголовно-процессуального закона**

**Аннотация.** Статья посвящена исследованию разновидности существенных нарушений уголовно-процессуального закона – безусловных существенных нарушений уголовно-процессуального закона.

**Ключевые слова:** основания к отмене или изменению судебных решений, существенные нарушения уголовно-процессуального закона, безусловные существенные нарушения уголовно-процессуального закона, отмена судебных решений.

**Bobechko N. The unconditional fundamental breaches of the criminal procedure law**

**Summary.** The article is devoted to research of a variety of the fundamental breach of the criminal procedure law – the unconditional fundamental breaches of the criminal procedure law.

**Key words:** grounds to judgement revision, fundamental breaches of the criminal procedure law, unconditional fundamental breaches of the criminal procedure law, cancellation of the judgment.

*Бондар В. С.,  
кандидат юридичних наук, доцент, доцент  
кафедри спеціальних та професійних дисциплін  
Луганського державного університету  
внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка*

## ШЛЯХИ ОПТИМІЗАЦІЇ ІНФОРМАЦІЙНО-АНАЛІТИЧНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРОВЕДЕННЯ СУДОВО-БАЛІСТИЧНИХ ЕКСПЕРТИЗ

**Анотація.** Статтю присвячено визначенню шляхів оптимізації інформаційно-аналітичного забезпечення проведення судово-балістичних експертиз. Автор пропонує комплекс сучасних методів аналізу, а також інші шляхи, які мають сприяти створенню повністю автоматичної системи судово-балістичної ідентифікації, здатної вирішувати аналітичні завдання.

**Ключові слова:** аналіз, автоматизована балістична ідентифікаційна система, база даних, інформація, ідентифікація, інформаційно-аналітичне забезпечення, криміналістична діяльність, контурний аналіз.

**Постановка проблеми.** Досудове розслідування та судовий розгляд кримінальних правопорушень, вчинених із застосуванням вогнепальної зброї, потребує вирішення широкого кола взаємопов'язаних задач у рамках використання експертних технологій. Однією з них є ідентифікація вогнепальної зброї за слідами на стріляних гільзах та кулях, яка здійснюється в процесі проведення судових експертиз. Для цього використовуються автоматизовані балістичні ідентифікаційні системи (далі – АБІС), автоматизовані балістичні ідентифікаційні комплекси (далі – АБІК).

Наприклад, автоматизований балістичний ідентифікаційний комплекс «Кондор» застосовується в експертних підрозділах країн Європи та Південно-східної Азії. Федеральний інститут криміналістики Німеччини використовує комплекс як еталонний інструмент для оцінки та контролю якості експертиз, що виконуються європейськими експертами в рамках спеціальних програм підвищення кваліфікації.

Реалізація функціональних можливостей АБІС забезпечується закладеними в системі науково-технічними рішеннями: а) математичний алгоритм кодування та розпізнання зображень, які збігаються, формування пріоритетного списку за ступенем їх подібності, оснований на методі кореляційного аналізу; б) автоматизований пристрій введення – балістичний сканер – дозволяє отримати зображення поверхонь та слідів дуже високої якості.

Комплекси мають низку функціональних можливостей, які принципово не можуть бути реалізовані криміналістичними порівняльними мікроскопами. Це стосується таких аспектів:

- 1) отримання повних розгортки зображень стріляних куль та бічних поверхонь стріляних гільз;
- 2) можливості синхронізації огляду порівнюваних зображень з одночасним їх прокрученням;
- 3) пошуку ознак, які співпадають в автоматичному режимі [8, с. 126].

При цьому з точки зору практичної реалізації в експертних технологіях існуючі методи та алгоритми ідентифікації потребують конкретизації та подальшого розвитку. Це викликано комплексом причин.

По-перше, в умовах напруженої стрільби найбільш яскраво виражені явища термопластичного зношення ствола. Результатом зношування є поступова зміна профілю направляючої частини каналу ствола, як у поздовжньому, так і в поперечному перерізі ствола. Ці зміни у свою чергу позначаються на розмірі зусиль взаємодії ведучого пояску на направляючої частини каналу ствола. Збільшення діаметру каналу ствола по мірі його зношування погіршує умови горіння порохового заряду (збільшуються витоки порохового газу в зазор між ведучим пояском та направляючою частиною каналу ствола). Це може призвести до зниження балістичного тиску на цій ділянці руху та, як наслідок, до зменшення швидкості руху снаряду.

По-друге, деякі існуючі технології виробництва патронів не забезпечують симетричний розподіл їх маси щодо поздовжньої вісі снаряду. Причинами цього є різностінність штампованої або литої заготовки, несиметричний обтиск головної частини кулі, відсутність співвісності центруючих баз на операціях механічної обробки. Асиметрія маси корпусу кулі є найважливішою причиною нутації та прецесії її осі під час руху каналом ствола та появи початкових збурень, а отже, обумовлює можливість появи відбитків різної глибини.

Актуальною проблемою автоматичної ідентифікації зброї також є розробка ефективних алгоритмів проведення перевірок за масивами, які містять десятки тисяч цифрових зображень однотипних слідів бойків. Ефективність порівняння слідів багато в чому визначається коректністю виділення індивідуальних ознак слідів бойків, яка залежить від таких факторів:

- 1) нерівномірна освітленість цифрових зображень (у градаціях сірого), викликана великою глибиною слідів бойків та кривизною їх поверхні;
- 2) різноманітність форм індивідуальних ознак, що не дозволяє однаково ефективно виділяти їх за допомогою одного алгоритму;
- 3) присутність на зображеннях просторових шумів, які маскують індивідуальні ознаки [10, с. 181].

Зазначені фактори суттєво ускладнюють індивідуалізацію та ідентифікацію ручної вогнепальної зброї за слідами на кулях та гільзах як об'єкта криміналістичного дослідження, залученого до сфери кримінального процесу як засіб злочину. Тому ототожнення вельми широкого й різноманітного кола ручної вогнепальної зброї становить нині самостійну криміналістичну проблему.

Крім того, за наявності всієї різноманітності та досконалості технічних засобів виділення наявних в слідах ідентифікаційних ознак здійснюється експертом візуально. Процес порівняння та аналіз виділених виявлених збігів або відмінностей ідентифікаційних ознак також відбувається в результаті його розумової діяльності. Остання дія, яка слугує основою для формулювання висновків, потребує наявності відповідних

знань та досвіду. Таким чином, висновок про належність слідів одному й тому самому екземпляру зброї завжди залишається за експертом, що у свою чергу призводить до помилок кодування зображення розгортки кулі, серед яких найбільш типовими є такі:

- 1) невірне встановлення ліній, які позначають сліди бойових та холостих граней нарізу;
- 2) невідповідність рамки кольору сліду;
- 3) невірне встановлення рамок на зображення трас слідів [4, с. 157–159].

Отже, наразі можна вести мову більше про автоматизовані, аніж про автоматичні системи, які здатні вирішувати технічні, а не аналітичні завдання.

Тому сучасна практика визначає необхідність переходу на більш високий методологічний рівень, оснований на застосуванні новітніх технічних засобів та методів аналізу. Подібна перспектива відкривається під час використання цифрової та комп'ютерної техніки й може сприяти усуненню диспропорції між достатньо розробленими способами отримання інформації та «ручними» методами її обробки та аналізу.

Вирішенню проблем інформаційно-аналітичного забезпечення проведення судово-балістичних експертиз присвячені роботи С.Б. Веніга, П.В. Гіверца, А.В. Кокіна [4, 6], О.В. Стальмахова, О.В. Сідака [10], В.Г. Хахановського, В.О. Федоренка [8–10], В.Ю. Шепітька та інших авторів.

Проте ефективність роботи з об'єктами судово-балістичних досліджень за допомогою АБІС потребує вдосконалення методів аналізу зображень куль та гільз.

**Метою статті** є висвітлення сучасних можливостей аналізу в інформаційно-аналітичному забезпеченні проведення судово-балістичних експертиз із застосуванням новітніх інформаційних технологій та програмно-апаратних засобів для вирішення не тільки технічних, але й аналітичних задач.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Успішний розвиток судової балістики, що обґрунтовує можливість індивідуалізації та подальшої ідентифікації нарізної вогнепальної зброї слідами на кулях і гільзах, створило передумови для розробки наукових основ відповідного криміналістичного дослідження. Основними передумовами слід вважати тенденцію максимального використання всіх ідентифікаційних полів, які відобразилися в слідах взаємодії об'єктів, які ототожнюються. Підсумовування інформаційних полів об'єктів, які контактували під час взаємодії, визнано способом пізнання індивідуальності взаємно відображених слідів такої взаємодії. Крім того, нині проблему слід розглядати з урахуванням сучасного розвитку зброярної техніки, промислових та комп'ютерних технологій. У зв'язку із цим існуючі теоретичні положення за багатьма позиціями мають бути переглянуті та доповнені. В.О. Федоренко також визнає підсумовування ідентифікаційно значущої інформації основним прийомом обґрунтування позитивних категоричних висновків під час ідентифікації, маючи на увазі підсумовування співпадаючих у порівнюваних слідах трас [8, с. 137].

За для вирішення мети статті розглянемо такі питання:

- 1) функції та принципи роботи сучасних АБІС;
- 2) загальні прийоми ідентифікації зброї;
- 3) вимоги до інформаційних систем задля ефективного аналізу;
- 4) систематизуємо найбільш ефективні методи аналізу.

Загальні прийоми ідентифікації зброї за слідами на стріляних кулях, розроблені судовою балістикою [8; 9], полягають у такому.

1. Порівнювати між собою необхідно однотипні сліди: первинний із первинним, вторинний із вторинним тощо.

2. Порівнювані сліди (так само як і кулі) повинні бути однаково орієнтовані. Це забезпечується такими факторами:

- однаковою орієнтацією куль у просторі;
- однаковим положенням порівнюваних ділянок слідів щодо оптичної вісі мікроскопу.

3. Порівнювані сліди мають бути однаково освітлені.

4. Порівнювані сліди повинні мати однакове збільшення.

5. Принцип підсумовування ознак реалізується за такої умови: якщо, наприклад, поєдналися траси вторинних слідів, що співпадають, то підсумовувати можна тільки траси, які співпадають у слідах, що мають один і той самий порядковий номер.

Під час проведення порівняльних досліджень АБІС забезпечує візуальне порівняння зображень для розгортки та слідів куль методами зіставлення та суміщення, для гільз – зіставленням, суміщенням та накладенням як у довільному порядку, так і відповідно до рекомендованих списків.

Найбільш відомі АБІС представлені переважно продукцією таких виробників:

- АРМ «Баліст» (ТРФ НТУУ «КПШ», Україна);
- АРМ «Рикошет» (ТРФ НТУУ «КПШ», Україна);
- комплекс «КОНДОР» (ВАТ «СДЦ», Росія);
- комплекс «ТАІС» (ВАТ «ЛДІ-Русприбор», Росія);
- комплекс «Арсенал» (ЗАТ «Системи Папілон», Росія);
- комплекс «ІВІС» (Integrated Ballistic Identification System,

створений компанією «Forensic Technology Inc», Canada), який завдяки компонентам BULLETRAX та Matchpoint здатний працювати та здійснювати порівняльний аналіз 2D та 3D зображень поверхонь куль та гільз, навіть стріляних зі зброї з полігональними й гладкими стволами, а також деформованих об'єктів;

- комплекс «Drug Fier» (FBI, USA).

На початкових етапах розвитку АБІС всі системи оперували двовимірними (2D) методами формування, порівняння та дослідження цифрових зображень. Пізніше в низці систем з'явилась можливість отримання та використання просторової (3D) інформації про топографію поверхонь. Такий напрям є перспективним для підвищення характеристик автоматичних порівнянь та надання додаткових можливостей візуального аналізу. Спеціальна «пошарова» технологія сканування за всією глибиною деформації об'єкта дозволяє отримати й високоякісне 2D-зображення, і просторову 3D-інформацію про поверхню об'єкта. Отримана інформація надає можливості синтезу тривимірних моделей та профілів поверхонь.

Як було вказано, більш точним методом отримання 3D-інформації про сліди зброї на кулях та гільзах у балістичних системах є метод заміру поверхонь конфокальними сенсорами, який був реалізований у канадській системі IBIS Forensic Technology. Версія системи, яка дозволяє отримувати тривимірні зображення поверхонь куль, називається IBIS BULLETRAX-3D.

Зображення поверхонь порівнюваних об'єктів, які отримуються за допомогою вказаної версії, мають дуже високу якість, що в перспективі дозволяє повністю відмовитись від використання порівняльного мікроскопу.

Аналіз сформованих за результатами автоматичних пошуків рекомендованих списків із застосуванням реалізованих у АБІС інструментів для порівняльних досліджень зображень дозволяють оператору зробити висновок, чи присутній у базі даних об'єкт, стріляний із того ж самого екземпляру зброї, що й досліджуваний об'єкт, й тим самим:

- встановити причетність екземпляру зброї до вчиненого кримінального правопорушення, якщо під час реєстрації зображення слідів зброї на кулі (гільзі) встановлено співпадіння зі

слідами на кулі (гільзі), зображення якої знаходиться в оперативно-пошуковій колекції куль та гільз, вилучених під час проведення огляду місця події та інших слідчих (розшукових) дій;

– встановити екземпляр зброї та власника, з якого була стріляна куля або стріляна гільза, якщо за результатами пошуків встановлено співпадіння зображення слідів зброї, які відобразилися на її поверхні, із зображенням слідів на кулі (гільзі), які знаходяться в реєстрованому розділі бази даних;

– об'єднати злочини, які вчиняються із застосуванням одного екземпляру зброї, якщо встановлено співпадіння зображень слідів зброї на декількох кулях (гільзах), поміщених у кримінальний розділ бази даних.

Крім того, широкі можливості АБІС надає для аналізу зображень:

– визначення ступеню зносу та стану каналу стволу, його індивідуальних ознак за слідами на ведучій поверхні кулі;

– визначення форми, розмірів, взаєморозташування слідоутворюючих деталей зброї за їх слідами, які відобразилися на гільзі;

– підготовки ілюстрацій для документального оформлення експертиз об'єктів [4, с. 156–157].

Появі аналітичних систем сприяло розуміння факту, що в базах даних міститься не лише інформація, а й знання (приховані закономірності).

У процесі порівняльного аналізу можуть бути використані різні методики: аналітичний пошук, ототожнення з використанням експертних технологій об'єктів дослідження; математичне моделювання (кореляційний, регресійний, факторний аналіз, побудова імітаційних моделей тощо).

До специфічних методів інтелектуального аналізу відносяться алгоритми обмеженого перебору, кластеризація та класифікація тощо.

Переваги, які дає застосування ЕОМ для зберігання, систематизації та вибірки реєстраційної інформації, полягають не тільки в необмеженій інформаційній ємності та швидкій дії ЕОМ, але головним чином в автоматичному виконанні формально-логічних операцій з аналізу й переробки отриманих відомостей. Один і той самий об'єкт може розглядатися щодо різних структурних характеристик.

В АБІС виникає необхідність в обробці бінарних зображень<sup>1</sup>. У подібних системах необхідною є висока точність та швидкість реалізації алгоритмів за мінімальних витратах пам'яті. Традиційні методи морфологічних перетворень стають у такому разі неефективними.



Рис. 1. Вихідне зображення розгортки кулі



Рис. 2. Бінарізоване зображення розгортки кулі

Вибір вихідного опису об'єктів є однією із центральних задач проблеми розпізнавання образів. За вдалого вибору вихідного опису (простору ознак) задача розпізнавання може стати тривіальною та, навпаки, невдало обраний вихідний опис може

привести або до дуже складної переробки інформації, або взагалі до відсутності вирішення.

У методах, основаних на системі ознак використовуються еталони об'єктів. Однак як безпосередні елементи порівняння виступають не елементи зображень об'єкта та еталону, а ознаки об'єкта й еталону. Шляхом виділення ознак вдається створити стиснутий опис об'єкта в обраній системі ознак, що різко скорочує об'єм даних, які зберігаються в пам'яті системи та час обробки інформації порівняно з іншими методами. Однак є очевидним, що реалізація алгоритмів виділення ознак також пов'язана з певними витратами часу й тому під час вибору найбільш інформативних ознак необхідно брати до уваги ступінь складності процедури виділення ознак за обмежений час аналізу [1, с. 76].

В автоматизованих ідентифікаційних системах найбільш прийнятними є геометричні ознаки об'єктів:

– площа та периметр зображення об'єкта;

– розміри вписаних та описаних найпростіших геометричних фігур (окружностей, прямокутників, трикутників тощо);

– число та взаємне розташування кутів;

– моменти інерції зображень об'єктів [1, с. 80].

Моменти інерції є доволі інформативними ознаками для наступного етапу розпізнавання образів, але їх визначення є не таким уже й простим завданням. При цьому в деяких випадках можуть використовуватись проміжні результати обчислень, наприклад, для визначення кутової орієнтації зображення об'єкта щодо приладової системи координат.

Важливо зазначити, що найбільший ефект скорочення часу обробки інформації досягається за раціонального розподілення типів використовуваних ознак за рівнями розпізнавання. Так, на нижніх рівнях, коли приходить мати справу з максимальним числом варіантів, слід залучати ознаки, які не потребують великих обчислювальних витрат на їх визначення (наприклад, площі та периметри об'єктів), а найбільш інформативні (такі, наприклад, як моменти інерції) – застосовувати на верхньому рівні, де число альтернатив є мінімальним.

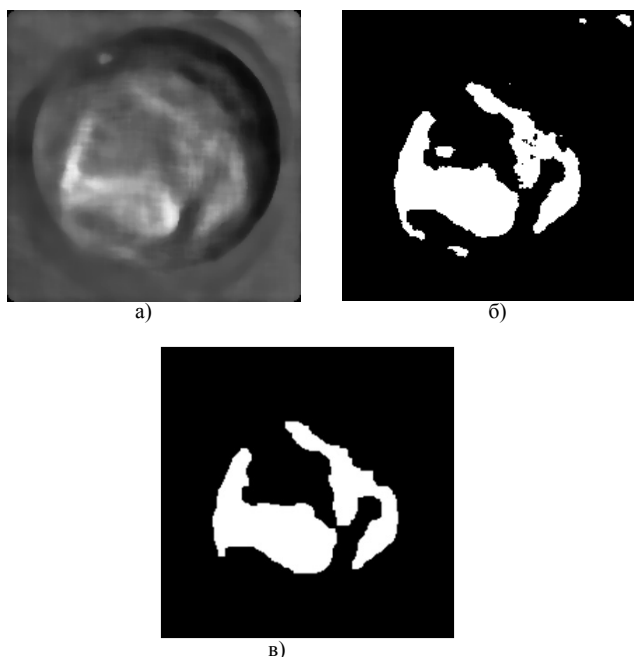
Таким чином, індивідуальні ознаки вогнепальної зброї, які відобразились у слідах бойка, можна описати за допомогою різних дескрипторів – характеристик, які визначаються однозначним чином. Дескрипторами, які не залежать від орієнтації зображення, є такі: площа, периметр, моменти інерції. Ці дескриптори формують вектор станів ознаки. Кластерний аналіз дозволяє на основі порівняння таких векторів робити висновки щодо подібності слідів. Крім того, для подальшого скорочення кола пошуку «парних» слідів (наприклад, до чисельності, рівної 1–2% від загального числа об'єктів тестового масиву) є необхідним додатковий аналіз слідів із пріоритетного списку за дескрипторами, які описують форму об'єкта. До таких дескрипторів можна віднести контури, побудовані за зовнішньою межею виділених ознак. При цьому не відбувається втрати інформації, але значно зменшується її об'єм (пікселі, які не належать до межі об'єкта, не несуть інформації). Вилучення контурів можливо здійснити за допомогою відповідного алгоритму, реалізованого в бібліотеці OpenCV. Апроксимація контуру дозволяє без суттєвої втрати інформації в разі зменшити кількість точок у контурі та значно прискорити контурний аналіз. Контурне (векторне) подання дозволяє, наприклад, підрахувати кількість дефектів випуклості фігури [12, с. 181–186; 2, с. 7].

Застосування контурного аналізу в подальшому дозволить більш коректно сформулювати «короткий» пріоритетний список.

Суттєве спрощення вихідних зображень під час їх бінарізації за розробленим алгоритмом дозволяє зберегти основні характеристики (дескриптори) ознак, такі, як площа, периметр,

<sup>1</sup> Бінарне зображення – це цифрове зображення  $B [r, c]$ , пікселі якого приймають значення від 0 до 1.





**Рис. 3. Бінарзація зображення з вирівняним освітленням:**  
**а) результат застосування медіанної фільтрації для зображення сліду бойка з вирівняною яскравістю; б) бінарзоване зображення; в) бінарзоване зображення після застосування операцій морфологічного замикання та розмикання та видалення об'єктів площею менш 40 пікселів**

конфігурація, радіуси кіл тощо. Застосування різних алгоритмів обробки зображень дозволяє більш коректно виділяти ознаки та в цілому підвищити ефективність перевірок в автоматичному режимі за базами даних цифрових зображень слідів бойків.

**Висновки.** Подальшим напрямом вдосконалення використання АБІС, яке сприятиме більш ефективному пошуку об'єктів, є розробка ідеології єдиного класифікатора куль та гільз, а також слідів, що залишаються на їх поверхнях частинами зброї, а також побудова вже на цій основі автоматизованої пошукової системи зброї. Для забезпечення можливості формування різними дослідниками єдиної бази даних пошукової системи необхідна уніфікація методики вимірювань параметрів слідів відповідно до вказаного єдиного класифікатора. Подальше вдосконалення комп'ютерної техніки дозволить застосувати більш складні математичні методи обробки слідової інформації та здійснити перехід до роботи з тривимірними характеристиками слідів. Саме ці зміни мають сприяти створенню повністю автоматичної системи судово-балістичної ідентифікації, здатної вирішувати не лише технічні, але й аналітичні завдання.

#### *Література:*

1. Андреев А.Л. Автоматизированные видеoinформационные системы / А.Л. Андреев. – СПб. : НИУ ИТМО, 2011. – 120 с.
2. Афонасенко А.В. Быстрые морфологические преобразования для задач коррекции и преобразования бинарных изображений / А.В. Афонасенко // Известия Томского политехнического университета. – 2006. – Т. 309. – № 8. – С. 122–126.
3. Бовырин А.В. Основные цветовые модели, представление изображения, базовые операции над изображениями : [лекция] /

А.В. Бовырин. – Нижний Новгород : Нижегородский государственный университет им. Н.И. Лобачевского, 2013. – 14 с.

4. Кокин А.В. Концептуальные основы криминалистического исследования нарезного огнестрельного оружия по следам на пулях : [монография] / А.В. Кокин. – М., 2013. – 191 с.
5. Селезнёв Е.П. Способы распознавания оружия по предварительно обработанным цифровым изображениям следов на пулях и гильзах / Е.П. Селезнёв, Н.Г. Макаренко, М.В. Федоренко // Известия Саратовского университета. Серия Экономика. Управление. Право. – Ч. 2. – 2012. – Вып. 3. – С. 58–60.
6. Судебная баллистика и судебно-баллистическая экспертиза : [учебник для студентов вузов, обучающихся по специальности «Судебная экспертиза»] / А.В. Кокин, К.В. Ярмак. – М. : ЮНИТИ-ДАНА: Закон и Право, 2015. – 350 с.
7. Томпсон Р. Идентификация по следам на пулях с использованием измерения топографии микронеоднородностей и корреляции. Объединение микроскопии статистических методов / Р. Томпсон, В. Чу, Дж. Сонг // Известия Саратовского университета. Серия «Экономика. Управление. Право». – Ч. 2. – 2012. – Вып. 3. – С. 58–60.
8. Федоренко, В.А. Актуальные проблемы судебной баллистики : [монография] / В.А. Федоренко. – М. : Издательство «Юрлитинформ», 2011. – 208 с.
9. Федоренко В.А. Выделение индивидуальных признаков на цифровых изображениях следов бойков / В.А. Федоренко, М.В. Корнилов // Известия Саратовского университета. Серия «Экономика. Управление. Право». – Ч. 2. – 2014. – Вып. 1. – С. 181–186.
10. Федоренко В.А. Повышение эффективности работы баллистических идентификационных систем за счет применения растровой электронной микроскопии и цифровых технологий / В.А. Федоренко, М.В. Корнилов, Е.В. Сидак // Судебная экспертиза. – 2012. – № 3 (31). – С. 70–79.

#### **Бондарь В. С. Пути оптимизации информационно-аналитического обеспечения проведения судебно-баллистических экспертиз**

**Аннотация.** Статья посвящена определению путей оптимизации информационно-аналитического обеспечения проведения судебно-баллистических экспертиз. Автор предлагает комплекс современных методов анализа, а также другие пути, которые должны способствовать созданию полностью автоматической системы судебно-баллистической идентификации, способной решать аналитические задачи.

**Ключевые слова:** анализ, автоматизированная баллистическая идентификационная система, база данных, информация, идентификация, информационно-аналитическое обеспечение, криминалистическая деятельность, контурный анализ.

#### **Bondar V. Ways to optimize the information and analytical support of the forensic ballistic tests**

**Summary.** The article is devoted to the ways of optimizing the information and analytical support of forensic ballistic examination. The author offers a range of modern analysis methods and other ways which should facilitate the creation of a fully automatic system forensic ballistic identification that can solve analytical challenges.

**Key words:** analysis, automated ballistic identification system, database, information identification, information and analytical support, forensic activities and profile analysis.

*Щербина Л. І.,  
кандидат юридичних наук,  
старший науковий співробітник,  
головний науковий співробітник наукової лабораторії № 1  
Науково-організаційного центру  
Національної академії Служби безпеки України*

## ВЗАЄМОДІЯ ОРГАНІВ ДОСУДОВОГО СЛІДСТВА З ОПЕРАТИВНИМИ ПІДРОЗДІЛАМИ

**Анотація.** Стаття присвячена сучасному стану взаємодії органів досудового розслідування з оперативними підрозділами, який зумовлений динамічним оновленням кримінального процесуального законодавства та реформуванням правоохоронної системи України.

**Ключові слова:** кримінальне провадження, органи досудового слідства, слідчий, оперативні підрозділи, взаємодія, нормативно-правове регулювання.

**Постановка проблеми.** У сучасних складних, дещо суперечливих за змістом і неоднозначних за наслідками умовах реформування політичної й соціально-економічної сфери надзвичайно важливого значення для України набуває забезпечення внутрішньої стабільності, законності і правопорядку. На вирішення цього питання спрямована діяльність правоохоронних органів, до компетенції яких зараховано запобігання, виявлення, припинення й розкриття кримінальних правопорушень. Однією зі складових ефективної протидії злочинним виявам є чітка та узгоджена взаємодія між структурними підрозділами правоохоронних органів і оптимальне використання наявних у них можливостей, сил і засобів.

При цьому предметом особливого уваги є питання поліпшення взаємодії насамперед органів досудового слідства з оперативними підрозділами як однієї з умов швидкого, повного та неупередженого досудового розслідування злочинів. Процесуально й тактично правильно організована взаємодія дає змогу об'єднати й на цій основі більш ефективно використовувати їхні кримінальні процесуальні та оперативно-розшукові можливості для вирішення завдань кримінального провадження, що й зумовило вибір теми та актуальність дослідження цієї проблеми.

Окремі питання вдосконалення взаємодії органів досудового слідства з оперативними підрозділами були предметом дослідження М. Багрій, О. Бауліна, В. Гевко, Ю. Грошевого, С. Ільченка, Н. Карпова, В. Колесника, М. Погорельського, А. Поляха, В. Пчолкіна, С. Слінько, В. Сліпченка, В. Тертишника, М. Шумило та низки інших фахівців. Наукові ідеї, сформовані ними, відображено в законодавстві й позитивно сприйнято правозастосовною практикою.

Проте чимало наукових публікацій щодо окресленої проблеми базується на аналізі норм Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) 1960 р. Аналогічні питання, що регулюються нормами КПК України 2012 р., досліджувалися обмеженим колом науковців і фахівців-практиків та не охоплюють увесь спектр цієї проблеми. Зважаючи на це, особливості взаємодії органів досудового слідства з оперативними підрозділами в сучасних умовах залишаються недостатньо дослідженими, без чого надзвичайно складно забезпечити ефективну організацію досудового розслідування.

**Метою статті** є розширення спектру наукових поглядів на проблему взаємодії органів досудового слідства з оператив-

ними підрозділами в умовах динамічної зміни кримінального процесуального законодавства та реформування системи правоохоронних органів в Україні.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Досудове розслідування нерозривно пов'язано з реалізацією органами досудового слідства й оперативними підрозділами наданих їм прав і обов'язків, а отже, і з певними правовідносинами, передбаченими кримінальним процесуальним законом, законодавством про оперативно-розшукову діяльність і відомчими нормативно-правовими актами. Характер таких правовідносин визначається конкретними формами їхньої взаємодії, під якими розуміють такі способи й порядок взаємозв'язку між суб'єктами, які забезпечують узгодженість їх діяльності та правильне співвідношення властивих кожному суб'єктові повноважень, методів і способів роботи.

Згідно з ч. 1 ст. 38 КПК України, органами досудового розслідування є слідчі підрозділи органів внутрішніх справ, органів безпеки, органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства, органів державного бюро розслідувань, підрозділ детективів і підрозділ внутрішнього контролю Національного антикорупційного бюро України [1].

Слідчий органу досудового розслідування несе відповідальність за законність і своєчасність здійснення процесуальних дій. Для належного розв'язання поставленого перед ним завдання він наділений певним обсягом повноважень, визначених у ч. 2 ст. 40 КПК України, до яких належить і взаємодія з оперативними підрозділами.

Перелік підрозділів, наділених оперативно-розшуковою юрисдикцією, наведений у ст. 5 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» [2]. Водночас у ч. 1 ст. 41 КПК України перелічені оперативні підрозділи, які мають за письмовим дорученням слідчого, прокурора здійснювати слідчі (розшукові) дії та негласні слідчі (розшукові) дії. Підрозділ детективів, оперативно-технічний підрозділ і підрозділ внутрішнього контролю Національного антикорупційного бюро здійснює такі дії лише за письмовим дорученням детектива або прокурора Спеціалізованої антикорупційної прокуратури.

Після набрання чинності КПК України (2012 р.) відбулося певне переформатування взаємодії між слідчими та співробітниками оперативних підрозділів, пов'язане зі зміною її нормативно-правового регулювання, набуттям слідчим повноваження здійснення негласних слідчих (розшукових) дій і обмеженням оперативно-розшукової діяльності початком кримінального провадження.

Термін «взаємодія» у КПК України взагалі не визначений, проте згадується в Законах України: «Про оперативно-розшукову діяльність», «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю» – і відомчих нормативно-правових актах правоохоронних органів, насамперед тих, до складу яких входять слідчі підрозділи.

Результати аналізу перелічених актів і наукових праць з окресленої проблеми [3; 4; 5; 6; 7, с. 539–545] дають змогу дійти висновку, що під взаємодією потрібно розуміти основу на законі й відомчих нормативно-правових актах діяльність незалежних один від одного органів (підрозділів), що спрямовується слідчим і здійснюється за комплексного поєднання та ефективного використання повноважень, методів і форм, властивих кожному із них, для припинення й розкриття злочинів і встановлення обставин, які входять до предмета доказування у кримінальному провадженні.

Головною метою взаємодії є вирішення завдань кримінального провадження, визначених у ст. 2 КПК України. Ініціатором взаємодії є слідчий, коли виникає потреба в залученні можливостей оперативних підрозділів для вирішення завдань досудового розслідування. Отже, зміст взаємодії визначається її завданнями: в одних випадках це може бути успішне проведення окремої слідчої дії, в інших – одержання необхідної інформації, у третіх – розшук особи злочинця, речових доказів, документів, цінностей тощо.

Взаємодія слідчих із оперативними підрозділами має відповідати таким обов'язковим умовам:

- 1) дотримання всіма учасниками взаємодії законності;
- 2) розподіл повноважень між органами досудового розслідування й оперативними підрозділами, що пов'язано з вимогами закону та специфікою їхньої діяльності;
- 3) комплексне використання сил і засобів, якими володіють органи досудового розслідування й оперативні підрозділи;
- 4) організуюча роль слідчого і його процесуальна самостійність у процесі розслідування [8, с. 317].

Форми взаємодії слідчого органу досудового розслідування з оперативними підрозділами умовно класифікуються на процесуальні, які регулюються кримінальним процесуальним законодавством, і непроцесуальні (організаційні), урегульовані відомчими нормативно-правовими актами (наказами, інструкціями, вказівками тощо) та нормами службової етики, виробленими практикою.

Відзначимо, що, на відміну від КПК України 1960 р., у КПК України 2012 р. звужений перелік процесуальних форм взаємодії слідчих із оперативними підрозділами (доручення, указівка, сприяння) до одного виду – виконання доручення. Так, серед повноважень слідчого, перелічених у ч. 2 ст. 40 КПК України, значиться його право доручати оперативним підрозділам проведення слідчих (розшукових) і негласних слідчих (розшукових) дій. Тобто, як убачається з цієї норми закону, доручати проведення інших процесуальних дій КПК України слідчого не уповноважує.

Серед різновидів процесуальної форми взаємодії слідчого з оперативними підрозділами під час досудового розслідування відзначимо таке:

- передавання слідчому матеріалів про виявлені шляхом оперативно-розшукових заходів ознаки кримінального правопорушення;
- проведення оперативно-розшукових заходів у провадженні, у якому не встановлено особу, котра вчинила кримінальне правопорушення;
- виконання доручень слідчого щодо проведення слідчих (розшукових) і негласних слідчих (розшукових) дій;
- здійснення заходів щодо встановлення особи підозрюваного (розшуку) після зупинення досудового розслідування;
- привід підозрюваного, обвинуваченого, свідка.

Щодо оформлення процесуального рішення про взаємодію слідчого з оперативними підрозділами є деякі законодавчі розбіжності. Так, у ч. 2 ст. 6 Закону України «Про оператив-

но-розшукову діяльність» зазначено, що підстави здійснення такої діяльності можуть міститись у письмових дорученнях і постановках слідчого. Водночас у ч. 1 ст. 41 КПК України визначено, що оперативні підрозділи здійснюють слідчі (розшукові) дії та негласні слідчі (розшукові) дії за письмовим дорученням слідчого.

На практиці слідчі, як правило, звертаються до оперативних підрозділів із письмовим дорученням. Але ч. 3 ст. 110 КПК України передбачено, що рішення слідчого під час провадження досудового слідства приймаються у формі постанови. Зважаючи на цю вимогу, доцільно, щоб слідчі оформляли свої доручення у формі постанови.

Доручення слідчого є його процесуальним рішенням про взаємодію з оперативними підрозділами, яке є обов'язковим для виконання останніми. Під час виконання такого доручення, згідно з ч. 2 ст. 41 КПК України, співробітник оперативного підрозділу користується повноваженнями слідчого. При цьому співробітники оперативного підрозділу, крім підрозділу детективів і підрозділу внутрішнього контролю Національного антикорупційного бюро України, не мають права здійснювати процесуальні дії у кримінальному провадженні за власною ініціативою або звертатися з клопотанням до слідчого судді або прокурора.

У контексті викладеного постає питання про терміни виконання таких доручень. Наприклад, у ч. 6 ст. 232 КПК України зазначено, що «службова особа органу, що отримала доручення, за погодженням зі слідчим, прокурором, що надав доручення, зобов'язана в найкоротший строк організувати виконання зазначеного доручення». Але, на нашу думку, таке визначення є неприйнятним, так як строки виконання доручень можуть варіюватись у досить великому проміжку часу. З метою усунення цього недоліку, пропонуємо доповнити ч. 3 ст. 41 КПК України такою нормою: «Строк виконання доручення визначається слідчим, прокурором».

Непроцесуальні (організаційні) форми взаємодії слідчого з оперативними підрозділами породжені процесуальними формами й за своїм призначенням сприяють більш раціональному та ефективному використанню останніх. Як і процесуальні, непроцесуальні форми можуть виявлятися на всіх етапах кримінального провадження. Особливо часто вони використовуються при розслідуванні складних, багатоепізодних проваджень, а також у випадках, коли його початку передувало проведення оперативно-розшукової діяльності.

У практиці взаємодії слідчих із оперативними підрозділами застосовуються такі організаційні (непроцесуальні) форми, як спільне планування роботи з розкриття й розслідування кримінальних правопорушень; використання слідчим результатів оперативно-розшукової діяльності для побудови версій у кримінальному провадженні; інструктаж оперативних співробітників, безпосередньо задіяних у проведенні слідчих (розшукових) дій і негласних слідчих (розшукових) дій; взаємний обмін інформацією між слідчими та оперативно-розшуковими підрозділами; консультації, надання методичних рекомендацій щодо документування протиправних дій тощо.

Відзначимо, що приписи кримінально-процесуальних норм і відомчих нормативно-правових актів щодо діяльності сторін, що взаємодіють, мають неоднаковий характер. Так, приписи кримінально-процесуального закону для слідчого в частині спонукання його до взаємодії з оперативним підрозділом у всіх випадках є альтернативними: слідчий, відповідно до вимог КПК України, вступає у взаємодію лише тоді, коли він вважає за необхідне, бо це його право. КПК України визначає, що слідчий має право давати оперативним підрозділам відповідні доручення, а останні зобов'язані їх виконувати.

Що стосується правових норм відомчих нормативно-правових актів, які регулюють взаємодію слідчого з оперативними підрозділами, то вони є обов'язковими для виконання як оперативними співробітниками, так і слідчими.

**Висновки.** Діяльність слідчого з досудового розслідування злочинів унеможливує поєднання в його роботі процесуальних та оперативно-розшукових функцій, що безпосередньо зазначено в законі. Тобто, слідчий не повинен втручатися в оперативно-розшукову діяльність, а оперативний співробітник – у досудове розслідування.

Органи досудового розслідування й оперативні підрозділи зосереджені на виконанні покладених на них функцій, але ефективність протидії злочинності та кінцевий результат діяльності кожного з цих органів значною мірою залежить від рівня взаємодії між ними в цій сфері. Належним чином організована взаємодія дає змогу оптимізувати й органічно поєднати використання можливостей органів досудового розслідування та оперативних підрозділів під час кримінального провадження, завдяки чому досягається швидкість, повнота й неупередженість розслідування злочинів і вирішуються інші завдання, визначені у ст. 2 КПК України.

Подальший науковий пошук має спрямовуватися на можливе розширення процесуальних повноважень слідчого у сфері взаємодії з оперативними підрозділами.

#### *Література:*

1. Кримінальний процесуальний кодекс України // Голос України. – 2012. – № 90.
2. Про оперативно-розшукову діяльність : Закон України // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 22. – Ст. 303.
3. Колесник В.А. Правові, організаційні і тактичні аспекти використання оперативно-розшукових матеріалів у розслідуванні злочинів : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / В.А. Колесник ; Академія СБ України. – К., 1998. – 221 с.
4. Погорецкий М.А. Уголовно-процессуальные правоотношения следователя с органом дознания, начальником следственного отдела и прокурором : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / М.А. Погорецкий ; Национальная юридическая академия Украины. – Х., 1997. – 185 с.

5. Слинко С.В. Сущность, формы и правовые основы взаимодействия следователя с органом дознания : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / С.В. Слинко ; Украинская юридическая академия. – Х., 1991. – 234 с.
6. Щербина Л.І. Взаємодія слідчого з оперативними підрозділами Служби безпеки України при розслідуванні кримінальних справ : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / Л.І. Щербина ; Національна академія СБ України. – К., 2003. – 241 с.
7. Сліпченко В.І. Особливості взаємодії оперативних та слідчих підрозділів за новим КПК України / В.І. Сліпченко // Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. – 2012. – № 4. – С. 539–545.
8. Багрій М. Взаємодія слідчого з працівниками підрозділів, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність / М. Багрій // Вісник Львівського університету. Серія «Юридична». – 2013. – Вип. 57. – С. 315–321.

#### **Щербина Л. І. Взаимодействие органов досудебного следствия с оперативными подразделениями**

**Анотация.** Стаття посвящена современному состоянию взаимодействия органов досудебного расследования с оперативными подразделениями, которое определено динамическим обновлением уголовного процессуального законодательства и реформированием правоохранительной системы Украины.

**Ключевые слова:** уголовное производство, органы досудебного следствия, следователь, оперативные подразделения, взаимодействие, нормативно-правовое регулирование.

#### **Shcherbyna L. Interaction pretrial investigation with available units**

**Summary.** The article is devoted to the current state of interaction of the preliminary investigation of the operational units, which is caused by the dynamic updating of criminal procedural law reform and law enforcement Ukraine.

**Key words:** criminal proceedings, pretrial investigation, investigator, operational units, interaction, legal regulation.

*Аскеров С. С.,  
кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри конституційного і  
адміністративного права  
ДВНЗ «Київський національний економічний  
університет імені Вадима Гетьмана»*

## КРИМІНАЛЬНЕ ПРОВАДЖЕННЯ ЩОДО ДИРЕКТОРА ТА ПРАЦІВНИКІВ НАЦІОНАЛЬНОГО АНТИКОРУПЦІЙНОГО БЮРО УКРАЇНИ

**Анотація.** У статті досліджуються проблеми законодавства з реалізації особливого порядку кримінального провадження щодо директора та працівників Національного антикорупційного бюро України із зазначенням особливостей їх правового статусу та додаткових гарантій, передбачених законодавством України. Аналізуються норми Конституції України, Кримінального процесуального кодексу України, антикорупційного законодавства України та інших правових актів, які регулюють особливий порядок кримінального провадження щодо директора та працівників Національного антикорупційного бюро України.

**Ключові слова:** кримінальне провадження, окрема категорія осіб, повідомлення про підозру, кримінальне провадження щодо директора та працівників Національного антикорупційного бюро України, особливий порядок кримінального провадження.

**Постановка проблеми.** У сучасних умовах розвиток інститутів суспільства та державної влади не можливо уявити без проведення ефективної боротьби з корупцією. Проблема поширення корупції, її негативний вплив та наслідки є дуже актуальною в Україні, адже корумповані явища дедалі більше замінюють політичні, правові, соціальні й етичні взаємовідносини між людьми, перетворюючись зі зла на норми повсякденної поведінки. Сьогоднішній рівень корумпованості в Україні суттєво зменшує довіру до держави, її структур, правоохоронних органів і судової влади як із боку міжнародної спільноти, так і з боку власного народу та загрожує національній безпеці України.

Проблеми боротьби з корупцією в Україні досліджувались у багатьох ґрунтовних наукових працях, розглядалися в різних тематичних міжнародних, національних наукових конференціях, засобах масової інформації із залученням відповідних фахівців, науковців й експертів тощо. Проте продовжується посилення корупції та її негативний вплив на соціально-економічне, правове та політичне життя України.

Серед причин поширення цього небезпечного явища вітчизняні та міжнародні фахівці вказують на недостатнє нормативно-правове врегулювання питань із запобігання й боротьби з корупцією, неефективну роботу правоохоронних і судових органів, відсутність чіткої стратегії та механізму її реалізації, достатньої волі в політичного керівництва країни тощо. Важливе значення має також правовий статус, обсяг повноважень і рівень правової гарантії діяльності посадових (службових) осіб органів, що ведуть антикорупційну діяльність. Тому великий обсяг повноважень, висока відповідальність та задачі, які стоять перед посадовими (службовими) особами органів, що ведуть антикорупційну діяльність, обумовлюють необхідність встановлення в законодавстві чітких і достатніх гарантій їх діяльності.

Гарантії діяльності посадових (службових) осіб органів, що ведуть антикорупційну діяльність, встановлені в Кримінальному процесуальному кодексі України (далі – КПК України): особливий порядок кримінального провадження щодо окремої категорії осіб, до якої входять директор та працівники Національного антикорупційного бюро України. При цьому в КПК України має враховуватись у достатній мірі гарантії цих осіб, враховуючи особливості їх правового статусу та зміни в державі й суспільстві.

**Актуальність теми дослідження** пов'язана з необхідністю визначення шляхів реформування законодавства України, які врахували б відповідні наукові дослідження з гарантій діяльності посадових (службових) осіб органів, які ведуть антикорупційну діяльність, шляхи їх конкретизації та реалізації в кримінальному процесуальному законодавстві України.

**Дослідження і публікації.** Проблеми правового регулювання боротьби з корупцією були висвітлені в наукових роботах таких учених, як О.М. Лемешко, М.М. Луценко, М.І. Мельник, М.А. Погорельський, В.В. Романовський, М.І. Хавронюк, Ф.В. Шиманський, Л.І. Щербина та інші.

Проблеми законодавства під час застосування особливого порядку кримінального провадження щодо окремої категорії осіб були предметом дослідження таких науковців, як С.С. Аскеров, І.В. Бабій, Т.В. Варфоломєєва, В.Г. Гончаренко, Ю.М. Грошевий, Л.М. Лобойко, М.М. Михеєнко, В.В. Молдован, В.Т. Нор, Г.М. Омеляненко, В.О. Попелюшко, С.М. Скрипниченко, І.С. Смирний, В.М. Тертишник, Л.Д. Удалова, В.П. Шибіко та інших.

Сьогоднішні зміни в державі та суспільному житті потребують більш нових досліджень для наукового обґрунтування пропозицій удосконалення законодавства під час застосування особливого порядку кримінального провадження щодо окремої категорії осіб.

**Метою та завданням написання статті** є науково-правове дослідження проблем законодавства із застосування особливого порядку кримінального провадження щодо окремої категорії осіб, зокрема директора та працівників Національного антикорупційного бюро України, як однієї з правових гарантій їх діяльності під час здійснення ними своїх повноважень; вивчення й аналіз практичного застосування правових норм та на цій основі розроблення та наукове обґрунтування пропозицій, спрямованих на вдосконалення законодавства України.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Одним із важливих напрямів сучасної державної правової політики в Україні має бути створення ефективної системи запобігання та протидії корупції. Досягнення успіху в цьому процесі є запорукою для формування в суспільстві довіри до влади, зростання економічного потенціалу держави, покращення добробуту громадян України.

Сьогодні правовою основою антикорупційної діяльності в Україні є насамперед Конституція України. Відповідно до ст. 1 Конституції України передбачено, що Україна є суверенною та незалежною, демократичною, соціальною, правовою державою.

Права й свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження та забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави (ч. 2 ст. 3) [1].

З метою ефективного правового регулювання антикорупційної діяльності було прийнято багато правових актів: закони України, постанови Верховної Ради України, нормативно-правові акти Президента України і Кабінету Міністрів України, інших державних органів. Усі ці правові акти разом складають антикорупційне законодавство України.

У переліку чинних нормативно-правових актів антикорупційного законодавства можна виділити такі: Закон України «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю» від 30 червня 1993 року № 3341-XII [2], Закон України «Про засади державної антикорупційної політики в Україні» (Антикорупційна стратегія) на 2014–2017 роки від 14 жовтня 2014 року № 1699-VII [3], Закон України «Про Національне антикорупційне бюро України» від 14 жовтня 2014 року № 1698-VII [4], Закон України «Про запобігання корупції» від 14 жовтня 2014 року № 1700-VII [5], Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 року № 2341-III, Розділ XVII «Злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг» [6], Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 року № 4651-VI [7], Указ Президента України від 21 жовтня 2011 року № 1001 «Про Національну антикорупційну стратегію на 2011–2015 роки» [8], Постанова Кабінету Міністрів України від 29 квітня 2015 року № 265 «Про затвердження Державної програми щодо реалізації засад державної антикорупційної політики в Україні» (Антикорупційної стратегії) на 2015–2017 роки [9] та інші.

Серед правоохоронних органів, що здійснюють антикорупційну діяльність, особливе місце займає новий державний правоохоронний орган – Національне антикорупційне бюро України.

Правовий статус цього державного органу визначено в ст. 1 Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України» (далі – Закон): передбачено, що Національне антикорупційне бюро України (далі – Національне бюро) є державним правоохоронним органом, на який покладається попередження, виявлення, припинення, розслідування та розкриття корупційних правопорушень, віднесених до його підслідності, а також запобігання вчиненню нових. Завданням Національного бюро є протидія кримінальним корупційним правопорушенням, які вчинені вищими посадовими особами, уповноваженими на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, та становлять загрозу національній безпеці. Національне бюро утворюється Президентом України відповідно до вищезгаданого закону та інших законів України (ч. 2 ст. 1 Закону).

Законом передбачено, що основними принципами діяльності Національного бюро є такі: 1) верховенство права; 2) повага та дотримання прав і свобод людини та громадянина; 3) законність; 4) безсторонність та справедливість; 5) незалежність Національного бюро та його працівників; 6) підконтрольність і підзвітність суспільству та визначеним законом державним органам; 7) відкритість для демократичного ци-

вільного контролю; 8) політична нейтральність і позапартійність; 9) взаємодія з іншими державними органами, органами місцевого самоврядування, громадськими об'єднаннями.

Керівництво діяльністю Національного бюро здійснює його Директор, який призначається на посаду та звільняється з посади Президентом України в порядку, що визначено вказаним Законом.

Верховна Рада України за наявності підстав, визначених п. п. 6–11 ч. 4 ст. 6 Закону, за пропозицією не менш як третини народних депутатів України від конституційного складу Верховної Ради України може прийняти рішення про звільнення Директора Національного бюро з посади.

Повноваження Директора Національного бюро припиняються у зв'язку із закінченням строку його повноважень або смертю. Директор Національного бюро звільняється з посади в порядку та з підстав, що передбачені законодавством України.

У ст. 4 Закону закріплено механізм реалізації принципу незалежності Національного бюро та його працівників, зокрема передбачено, що незалежність Національного бюро в його діяльності гарантується такими аспектами: 1) особливим порядком конкурсного відбору Директора Національного бюро та вичерпним переліком підстав припинення повноважень Директора Національного бюро, які визначені зазначеним Законом; 2) конкурсними засадами відбору інших працівників Національного бюро, їх особливим правовим та соціальним захистом, належними умовами оплати праці; 3) установленим законом порядком фінансування та матеріально-технічного забезпечення Національного бюро; 4) визначеними законом засобами забезпечення особистої безпеки працівників Національного бюро, їх близьких родичів, майна; 5) іншими засобами, визначеними цим Законом. Використання Національного бюро в партійних, групових чи особистих інтересах не допускається. Діяльність політичних партій у Національному бюро забороняється. Забороняється незаконне втручання державних органів, органів місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб, політичних партій, громадських об'єднань, інших фізичних або юридичних осіб у діяльність Національного бюро. Будь-які письмові чи усні вказівки, вимоги, доручення тощо, спрямовані до Національного бюро або його працівників, які стосуються питань досудового розслідування в конкретному кримінальному провадженні та не передбачені Кримінальним процесуальним кодексом України, є неправомірними та не підлягають виконанню. У разі отримання такої вказівки, вимоги, доручення тощо працівник Національного бюро невідкладно інформує про це в письмовій формі Директора Національного бюро.

Поняття «особливий правовий захист працівників Національного бюро» міститься в ст. 21 Закону, згідно з якою працівники Національного бюро під час виконання покладених на них обов'язків є представниками влади, діють від імені держави та перебувають під її захистом. Ніхто, за винятком уповноважених посадових осіб державних органів у передбачених законами випадках, не має права втручатися в їхню законну діяльність. В інтересах забезпечення особистої безпеки працівників Національного бюро та членів їхніх сімей не допускається розголошення в засобах масової інформації відомостей про місце проживання цих осіб. Відомості про проходження служби працівниками Національного бюро надаються з дозволу Директора Національного бюро або його заступника. У разі затримання працівника Національного бюро або обрання стосовно нього запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою його тримають окремо від інших осіб.

Отже, аналізуючи норми Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України», можна дійти висновку, що гарантії діяльності директора та працівників Національного антикорупційного бюро України передбачені в законодавстві України. Встановлено виключний перелік підстав припинення повноважень і дострокового звільнення директора, працівників Національного бюро з посади, регламентацію їх обов'язків і повноважень на законодавчому рівні, заборону втручатися в законну діяльність Національного бюро з боку посадових осіб державних органів, інших структур та будь-яких осіб. Проте в законі немає жодного положення про гарантії під час кримінального провадження щодо директора та працівників Національного антикорупційного бюро України, які б враховували особливості їх правового статусу. На нашу думку, гарантії діяльності директора та працівників Національного бюро, що закріплені в Законі, є формальними та недостатніми.

Вважаємо, що ці гарантії не можуть забезпечити належне здійснення директором і працівниками Національного бюро своїх повноважень, убезпечити їх від незаконного впливу та випадків втручання в їх діяльність. На сьогодні, зважаючи на масштаби корупції в державі, що негативно впливає на міжнародний імідж України, встановлення достатніх і чітких гарантій їх незалежної діяльності має загальнодержавне значення.

Тому доцільно доповнити ст. ст. 4 і 21 Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України», встановивши у вказаних статтях чіткі та достатні гарантії незалежної діяльності директора та працівників Національного бюро щодо застосування до них особливого порядку кримінального провадження, враховуючи високий рівень відповідальності та важливості їх роботи.

Варто зазначити, що на відміну від положень Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України» Кримінальний процесуальний кодекс України (далі – КПК України) встановлює правові гарантії для директора та працівників Національного бюро під час здійснення кримінального провадження щодо них. Зазначені гарантії закріплені в ст. ст. 480–483 КПК України.

Встановлено, що в разі притягнення директора та працівників Національного бюро до кримінальної відповідальності до них застосовується особливий порядок кримінального провадження (п. 9 ст. 480 КПК України), повідомлення ним про підозру (п. 2 ч. 1 ст. 481 КПК України) та інформування про застосування запобіжного заходу, ухвалення вироку органів, що обрали або призначили їх на посаду (п. 2 ч. 1 ст. 483 КПК України).

Кримінальне провадження щодо директора та працівників Національного антикорупційного бюро України здійснюється за загальними правилами, встановленими КПК України, але з врахуванням низки особливостей, визначених у відповідних нормах глави 37 КПК України. При цьому також враховуються положення Конституції України, Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України» та інших законодавчих актів.

Під час застосування особливого порядку кримінального провадження щодо директора та працівників Національного бюро письмове повідомлення про підозру у вчиненні кримінального правопорушення ним здійснюється Генеральним прокурором України (п. 2 ч. 1 ст. 481 КПК України). Водночас у цій нормі КПК України не визначено, хто саме складає письмовий текст повідомлення про підозру щодо директора та працівників Національного антикорупційного бюро України, підписує його, який строк вручення повідомлення; а в разі

виникнення підстав – хто має право змінювати повідомлення про підозру. Зазначені питання потребують законодавчого врегулювання.

**Висновки.** Особливості порядку притягнення до кримінальної відповідальності, затримання та обрання запобіжного заходу, що встановлені в ст. 482 КПК України, стосуються лише двох категорій осіб: народних депутатів і суддів [10, с. 240–243]. При цьому щодо директора та працівників Національного бюро таких гарантій не передбачено в КПК України.

Вважаємо за доцільне передбачити в ст. 482 КПК України чіткий порядок притягнення до кримінальної відповідальності, затримання й обрання запобіжного заходу щодо директора та працівників Національного антикорупційного бюро України.

Про застосування запобіжного заходу, ухвалення вироку щодо директора та працівників Національного антикорупційного бюро України повідомляються відповідні органи (службові особи), які обрали/призначили їх (п. 2 ч. 1 ст. 483 КПК України). Крім того, у цій нормі КПК України не зазначено строки повідомлення та органи, які мають повідомити про застосування запобіжного заходу, ухвалення вироку щодо директора та працівників Національного антикорупційного бюро України.

Тому ми вважаємо, що необхідно в ст. 483 КПК України чітко визначити органи та строки повідомлення про застосування запобіжного заходу, ухвалення вироку щодо директора та працівників Національного антикорупційного бюро України.

Таким чином, особливий порядок кримінального провадження щодо директора та працівників Національного антикорупційного бюро України можна розглядати як додаткові гарантії їх незалежної діяльності, проте слід чітко визначити та конкретизувати положення КПК України, враховуючи особливості їх правового статусу та вимоги відповідних законодавчих, міжнародно-правових актів.

#### *Література:*

1. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141 (із змінами, внесеними згідно із законом № 2952-VI від 1 лютого 2011 року) // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 10. – Ст. 68.
2. Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю : Закон України від 30 червня 1993 року № 3341-XII (із змінами в редакції від 10 квітня 2015 року) // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 35. – Ст. 358.
3. Про засади державної антикорупційної політики в Україні) (Антикорупційна стратегія на 2014–2017 роки) : Закон України «від 14 жовтня 2014 року № 1699-VII // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 46. – Ст. 2047.
4. Про Національне антикорупційне бюро України : Закон України від 14 жовтня 2014 року № 1698-VII // Офіційний вісник України. – 2014. – № 87. – Ст. 2472.
5. Про запобігання корупції : Закон України від 14 жовтня 2014 року № 1700-VII // Відомості Верховної Ради. – 2014. – № 49. – Ст. 2056.
6. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 року № 2341-III // Офіційний вісник України. – 2001. – № 21. – Ст. 920.
7. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 року № 4651-VI // Офіційний вісник України. – 2012. – № 37. – Ст. 1370.
8. Про Національну антикорупційну стратегію на 2011–2015 роки : Указ Президента України від 21 жовтня 2011 року № 1001 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 83. – Ст. 3020.
9. Про затвердження Державної програми щодо реалізації засад державної антикорупційної політики в Україні) (Антикорупційної стратегії) на 2015–2017 роки» : Постанова Кабінету Міністрів України від 29 квітня 2015 року № 265 // Офіційний вісник України. – 2015. – № 38. – Ст. 1146.
10. Кримінальний процес : [підручник] / Л.М. Лобойко. – К. : Істина, 2014. – 432 с.

**Аскеров С. С. Уголовное производство в отношении директора и работников Национального антикоррупционного бюро Украины**

**Аннотация.** В статье исследуются проблемы реализации законодательства по особому порядку уголовного производства в отношении директора и работников Национального антикоррупционного бюро Украины с учетом особенностей их правового статуса и дополнительных гарантий, предусмотренных законодательством Украины. Анализируются нормы Конституции Украины, Уголовного процессуального кодекса Украины, антикоррупционного законодательства Украины и других правовых актов, которые регулируют особый порядок уголовного производства в отношении директора и работников Национального антикоррупционного бюро Украины.

**Ключевые слова:** уголовное производство, отдельная категория лиц, сообщение о подозрении, уголовное производство в отношении директора и работников Национального антикоррупционного бюро Украины, особый порядок уголовного производства.

**Askerov S. Special order of criminal proceedings against the directors and employees of National anti-corruption bureau of Ukraine**

**Summary.** The article investigates the problem of legislation implementing the special order of criminal proceedings against the directors and employees of the National Anti-Corruption Bureau of Ukraine, indicating the characteristics of their legal status and additional guarantees provided by the legislation of Ukraine. Analyzed the norms of the Constitution of Ukraine, the Criminal Procedure Code of Ukraine, Ukraine anti-corruption laws and other legal acts regulating the special procedure of criminal proceedings against the directors and employees of the National Anti-Corruption Bureau of Ukraine.

**Key words:** criminal proceedings, certain categories of persons, reported suspected criminal proceedings against the directors and employees of the National Anti-Corruption Bureau of Ukraine, special procedure for criminal proceedings.



*Koval M.M.,**Associate Professor at the Department of Criminal Law and Procedure,  
Institute of Law and Psychology,  
National University "Lviv Polytechnic"*

## FORENSIC CHARACTERIZATION OF TORTURE

**Summary.** It is elucidated the views of different scientists, regarding the elements of criminalistic characteristic of crime in general and suggested the elements, which can be used during criminalistic characterization of torture, conducted analysis of each element of criminological characteristics of torture.

**Key words:** torture, elements, criminalistic, criminal-legal and criminal-procedural characteristic, subject of proof.

**Problem.** Torture, as one of the types of crime conceal increased social danger, which manifests itself in the fact that it is directed against life and health of person, her physical and psychological integrity, is the worst of all humiliations personality. During the investigation of the crime as an important aspect serves the realization of it characteristic, as criminal-legal, criminalistic, criminological and criminal-procedure.

**Analysis of recent research and publications.** A significant number of scientists of procedural law and criminologists investigated this problematic, among them: A.P. Razvan, N.V. Subbotynoy, Y. Kharchenko, E.P. Yschenko, A.A. Toporkov, A.M. Hlus, V.P. Bahina, R.S. Belkin, I.O. Vozhrina, J.F. Gerasimov, V. Goncharenko, L.Y. Drapkina, O. Kolesnichenko, N.I. Klimentko, V.E. Konovalova, V.S. Kuzmicheva, V.K. Lysychenko.

**Forming the purposes of the article.** To uncover the meaning of the definition of "criminalistic" characteristic, to explore its elements and to decide, which elements of criminological characteristics should be used during the investigation of torture.

**Presentment of the main material research.** On the purpose of effective investigation of a crime it is necessary not only give attention to operational-search measures and investigative experience, and also fully carry out research of the crime, study its characteristic, which in future can help to correctly identify the tactics of the investigation.

In legal literature it can be seen, that a certain type of crime is analyzed by the following characteristics as criminal-legal, criminal-procedure, criminological and criminalistic. Practical using of criminological characteristic of separate types of crimes require a comprehensive approach connected with involvement of data of other types of characteristics [1], as they interrelated between themselves.

Criminal-legal characteristic is formed on the base of analysis of the features of crimes, that are of importance for the solution of question about the existence of crime syllable, its correct qualification and clarify other criminal-legal questions [2, p. 33].

Criminological characteristic consists of systematized data about the dynamics of crimes, which are of importance during establishing its reasons and conditions promoting the commission of crimes and taking measures to eliminate it. It also includes data about the typical mechanism of criminal behaviour allowing to elaborate a typology of offenders and other data, which are of importance for the practice of crime prevention.

The base of criminal-procedure characteristics represents the subject of proof (art. 64 CPC of Ukraine) – Procedure Institute,

contents of which discloses requirements of the law about comprehensive, complete and objective investigation of the case circumstances and creates preconditions to find out, which range of particular circumstances should be set in each case. This characteristics also includes other states of procedural law, including those describing the peculiarities of cases defections of this category of infringement cases and the adoption of certain procedural decisions etc. [16, p. 41].

Criminalistic characterization of crimes – is a system of interconnected criminalistic data about the elements of the crime syllable of certain types of crimes, contributing to their detection and investigation [4, p. 97]. There is no specific definition in the legal literature of what criminological characteristics is. In our opinion, criminological characteristics of crime syllable – is a system of features, which provide information about the identity of the offender and the victim, method and instrument of commission the crime and also the objective side of the crime.

As A.A. Eysman noted, criminalistic characteristics of crime is a scientifically grounded typical list of circumstances, that is subject to established over the case as legally relevant and intermediate (evidence) with the selecting among them hidden, unobvious circumstances, that characterize the crime of this type (group) at the start of the investigation and serve effective organization of investigation [5, p. 99]. Criminalistic characterization creates a range of circumstances, which using criminal-procedural characteristics set the investigation on the initial stage.

It should also be noted, that the criminal-legal characteristics serves as the foundation of the analysis of the characteristics of the crime, because when criminal-legal description of a crime is received, we can analyze this crime at the criminological, criminalistic and criminal-procedure aspects.

Like any system, criminalistic characterization consists of interconnected components – elements. Kinds of elements and their number are determined in different ways in literature: from direct following system of elements of crime syllable to the list of criminalistic significant elements, which are not always structural consistent with the system of criminal-legal characteristics of a certain type of crime [1], because criminalistic characteristics of crimes is wider than it criminal-legal and criminal-procedural characteristics, because it contains not only of the system of circumstances, which have criminal-legal value, but also a number of other factors.

One of the first who conducted criminalistic characterization was L.O. Sergeyev, who identified such elements: peculiarities methods and traces of certain types of crimes; the circumstances, that characterize the participants of crimes and their criminal connections; objective side; time, place and situation of committing crimes; the object of assassination and others, and the interconnection of these factors [6, p. 43].

Leading scientists-criminologists of Ukraine, the authors of the textbook (Soviet criminology. The Technique of investigation certain types of crimes. Ed. Lysychenko V.K. – K., 1988) selected five elements of criminalistic characteristics: 1. Way of preparation,

commission and concealment of a crime; 2. Place, time. Situation, the tools and means of committing a crime; 3. Subject of attempt; 4. A Affected person; 5. Offender: 6. Traces of the crime (in the wide meaning) [7].

Regarding the elements of criminalistical characteristics, we are more inclined to the thoughts of scientists-criminologists, who are selected five elements of criminalistical characteristics. During the investigation of torture, conducting criminalistical characterization of this crime, we would also add the following items, which are allocated by V.K. Havlo, as: 1) the investigatory real situation, which was formed at the time of initiation of criminal case; 2) the situation of investigation at the initial stage at the time of the indictment and after it [8, p. 123], because the most often actions of torture, which appear, occur before the opening the criminal proceedings, and also person-victim, while presentation of prosecution to her, can change the evidence, which she gave under pressure or force.

On this basis, the criminalistical characteristics of torture can be seen as a system, consisting of the elements: Way of preparation, committing and concealing of a crime, place, time, situation, the means of committing a crime, the subject of encroachment, the person of the victim, offender, traces of the crime (in wide meaning), the investigatory real situation, which was formed at the time of initiation of criminal case, the situation of investigation at the initial stage at the time of the indictment and after it.

**1. The way of preparation, committing and concealing of a crime.** Under the way the committing the crime G.G. Zuykov understand the system of preparation actions, committing and concealing a crime, determined by the environmental conditions and psychophysical personality quality, associated with the selective using of appropriate tools, terms of space and time [9]. In our opinion, regarding the way of preparation and committing torture, all this is happening spontaneously and without any preparation, because the most often detained and taken to the district police departments or other government agencies persons get under acts of torture. Even when orders from chief was received, «performers» do not carry preparation. They simply perform the actions, which are qualified as torture, in obtain to receive information about the crime or confession. Regarding concealing the commission of the offense, the person who did it intimidate the victims, that those actions can be repeated with them or threaten them, what generates a high percentage latency of this crime and causing injuries, so that they are not obvious.

**2. Location, time, environment, the means of committing the crime.** The place of committing the crime in the criminalistical characteristics displayed by different features. Synthesis of investigative practice shows the availability of crime features with the way of commission, data relating to the offender, place of his residence, staying etc. The specific totality of features of crime place determined in the method on the base of the relevant summaries of practice.

The time of the committing of crime has the criminal-legal, procedural and criminalistical importance. Criminalistical value is determined by that in committing many crimes there is some selectivity in the time of criminal acts.

The situation of the place of committing a crime – is part of the material environment, which includes, except the area of the territory, a totality of different objects, the behavior of the participants of event, psychological relationship between them etc. The situation as a totality of material objects on the place of crime reflects the mechanism of event, which is investigated, the offender's actions and others [10, p. 343-344]. Regarding the place of commission of torture, the most often it happens in law enforcement, more precisely, in the offices of the police, in

temporary holding cells. Also as the place of committing this crime can be considered psychiatric hospitals, investigators insulators, paramilitary units and others. Regarding the place of commission of torture in cities, towns and villages, the statistics shows, that in 2007-2009, in cities and towns was committed 123 crimes under art. 127 of the Criminal Code of Ukraine, and in the villages in the same period were committed 66, that almost half as many.

**3. The subject of encroachment.** Regarding the subject of encroachment, it is social relations, that provide protection of person, including life and health; direct primary – health of a person as a certain physical and mental state at the time which preceding the encroachment, and additional optional direct – public relations, which provide protection of freedom, honor and dignity of person [11, p. 74–75].

**4. The person of the victim.** In ch. 1, art. 49 of the Criminal Code of Ukraine the legislator defines the victim as the person to whom by the offense was suffered moral, physical or property damage. A.N. Krasikov, V.D. Ryvman, G.I. Chechel support the provisions of the criminal procedure legislation and substantive law and claim, that the victim of a crime can only be an individual, whom was suffered moral, physical or material damage. A.N. Moysyuk also defines the crime victim as a person, to whom in the result of subjective desire of offender or subjective created circumstances caused physical, moral or material damage [12, p. 7].

The classification of the victims is equally important, because their classification plays an important role, as long as it allows to judge fully about the behaviour of the victim, the situation, that preceded the crime, the relationship with the offender, the victim's role in the mechanism of the committing the crime, about the ways and means of protecting the victim, about ways of prevention the crime [13, p. 112].

Regarding the court statistics relatively the victims, it is imperfect. It does not reflect sufficient data about the victims, including on torture, by category, by type of damage, etc [14, p. 130]. This, as noted above, indicates, that the judicial and law enforcement agencies, human rights organizations, and also researchers are unable to obtain full statistics about victims of crimes neither age nor sex, nor the social status or other characterizing features.

In our view, victims of torture, based on the content ch. 1, art. 127 of the Criminal Code of Ukraine are: firstly, the person being tortured directly with certain purpose, which is specified in art. 127 of the Criminal Code of Ukraine and, secondly, the other person, who is tortured by guilty to force her or victim to commit any actions against their will. In practice, resident of Lviv region Gorodok district, the victim in a criminal case, who was almost a day illegally kept in the Railway police station of Lviv and used illegal actions relatively him, filed an application for committing unlawful acts by police officers to the prosecution Railway area of Lviv.

In a statement laid down all the circumstances of the illegal detention and humiliation under the guy in the Railway police station in Lviv from 22.00 March 31 to 19.00 April 1. The victim stresses, that during this time he was deprived of sleep, rest, food, that was categorically contraindicated by the doctor. The guy said, that employees of the police station several times struck him blows, threatened [15].

A.N. Ybrayeva says that: firstly, any person can become a subjected of torture, but a degree of risk is higher for a suspect in a criminal proceedings; secondly, the world practice shows, that victims of torture may attract criminal by other characteristics, including age, sex, religion, profession, etc. [16]. It should agree with this opinion because experience shows, that most victims of torture are persons detained by law enforcement officers.

**5. Offender.** I.M. Danshin examines the notion of person (individual) of criminal – as a totality of essential and stable social characteristics and features, socially important biopsychological peculiarities of individual, which, objectively realized in particular committed crime, give to the committed crime the nature of public danger and the person guilty in it – properties of public danger, in connection with which, she is attracted to liability under criminal law [17, p. 37]. The person of offender in art. 127 of the Criminal Code of Ukraine, is a person, who committed actions stipulated in disposition of article with a definite goal. As for the crime expressed high latency, so it should be considered that a person of criminal is investigated only after writing by victim a report about committing regarding her penal act.

**6. The traces of crime.** Traces of criminal activity – is implicit and explicit changes, which lead to violations of human functions, objects and relations between them. Most of obvious traces are obtained during the inspection of the place of event, on which the procedural decisions are taken by the investigator.

In criminalistics characteristics trace picture includes: 1) changes in the proprietary situation of the place of crime. This changes, reflecting the offender's actions, victim's and others, actions of tools, means and mechanisms, consist in violation of the original state, location, structure of the various objects, which make proprietary environment, in which the offense was committed; 2) display traces (traces of hands, feet, tools, etc.); 3) items – evidence, including documents and things and microparticles. The set of specific objects, which serve as evidence, for various crimes, is different. For example, the murder – traces of blood; cases of accidents – remains of fuels and lubricants etc. 4) the persons, who may be questioned as witnesses. Personal perception of crime makes person as witness and the witness must examine for this reasons [10, p. 346].

When committing of torture happens, traces on human body appear as traces of crime, which may be obvious or hidden. To receive confirmation about traces, that they were received during the application of the acts, which are qualified as torture, this person is sent for passing a forensic medical examination.

Information about material evidence often can be obtained from victims of torture, they may make rubber and wooden shelves of electric vehicles and others.

Conclusions. Summarizing, it should be recognized, which type of the characteristics is most important, or which is not need to held, because they are interconnected. For example, if we carry characteristics of subject of a crime at the criminal law perspective, we will also cover criminological characteristics of offender.

#### Literature:

- Electronic resource]. – Access to the abstract : <http://buklib.net/books/30835/>.
- AN Kolesnichenko Krymynalystycheskaya characteristics prestup-mined. Chapter II. Sovetskaya krymynalystyka. Methods of investigation from-species delnyh crimes. Ed. VK Lysychenko. – K., 1988. – p. 33
- Shykanov VI Oh mezhdystryplnarnoy characteristics otdelnyh species // crimes Krymynalystycheskaya characteristic crimes. – M., 1984. – P. 41.
- Vydonov L.G., Vydonov V.L. Question K at krymynalystycheskoy ha rakterystyke crimes and zakonemnyh Communications Between ee element // Krymynalystycheskaya characteristic crimes. – M., 1984. – p. 97.
- Эйсман А.А. Oh Contents concepts krymynalystycheskoy characteristics of crimes // Krymynalystycheskaya characteristics prestupleny. – M., 1984, p. 99
- Sergeev L.A. The essence and importance krymynalystycheskoy characteristics of crimes // Guidance for sledovately. – M., 1971. – p. 43.
- Sovetskaya krymynalystyka. Methods of investigation of crimes otdelnyh species: Textbook / [V.P. Bahyn, V.I. Goncharenko, N.I. Klimenko, A.N. Kolesnichenko, et al.] ; Ed. : Dr. Lysychenko. – Kiev : Higher HQ, 1988. – 405 p.
- VK Havlo Question K krymynalystycheskoy characteristics of crimes (The first Article) // Questions Increase struggle with prestupnostyu. – Tomsk, 1980. – 123 p.
- Zuykov GG Krymynalystycheskoe Scientists at ways sovershenyya crimes: Dis. ... Dr. Legal. Sciences: 12. 00. 09 / MGU. – M., 1970. – S. 25.
- Sheremet A.P. Forensics: teach. Ref. [For students. HI. teach. bookmark.] / A.P. Sheremet. – [2nd ed.]. – K. : Center of educational literature, 2009. – 472 p.
- Criminal Law Ukraine. Special Section: textbook / [Col. com. : A.V. BAYLOVO, A.A. Vasiliev, rye AA et al.] ; for the Society. Ed. O.M. Litvinov; Science. Ed. Series A. Bandurka. – H. : Izd HNUVS, 2011. – 572 p.
- Moysyuk O.M. Victimological prevention of road safety (art. 215 Criminal Code of Ukraine) [text]: Author. Thesis. on competition sciences. degree candidate. Legal. Science. : Special. 12.00.08 / A.N. Moysyuk : NAS of Ukraine ; Institute of State and Law. V.N. Koretsky. – K., 1999. – 19 p.
- Chechel G.I. Zhestokyy Method sovershenyya crimes against personality, and legal and Uholovno krymynol. yssled [Text] / G.I. Chechel. – Stavropol : Bk. Publishing House "Stavropol", 1992. – 153 p.
- Criminology [text]: a textbook for students. HI. teach. institutions / [A.M. Dzhuzha, Ya.Yu. Kondratiev, O.H. Kulik etc.] ; for the Society. Ed. A.N. Dzhuzhy. – K. : Yurinkom Inter, 2002. – 416 p.
- [Electronic resource] : <http://www.zik.com.ua/ua/news/2010/04/02/223422>.
- AN Uholovno and legal problems and krymynolohycheskye struggle with violence dolzhnostnyh persons (Article 347-1 Uholovnoho Code of the Republic of Kazakhstan): Abstract. Thesis. on soyskanye Nauchn. degree candidate. Legal. Sciences specials. 12.00.08 «Uholovnoe right and krymynolohyya; Correctional trudovoe-right </ AN Ybraeva. – Astana, 2008. – [Electronic resource]. – Access to the abstract : [http://sartracc.ru/i.php?oper=read\\_file&filename=Disser/ibraeva.htm](http://sartracc.ru/i.php?oper=read_file&filename=Disser/ibraeva.htm)
- Criminology: General and Special parts: a textbook / [I.M. Danshin, V.V. Golina, M. Valuyska etc.] ; for the Society. Ed. V. Golina. – 2-Ed. revised. and add. – H. : Right, 2009. – 288 p.

#### Коваль М. М. Криміналістична характеристика катування

**Аноація.** У статті висвітлено думки різних науковців щодо елементів криміналістичної характеристики злочину загалом і запропоновано елементи, які можна використувати під час криміналістичної характеристики катування, проаналізовано кожен елемент криміналістичної характеристики катування.

**Ключові слова:** катування, елементи, криміналістична, кримінально-правова та кримінально-процесуальна характеристика, предмет доказування.

#### Коваль М. М. Криминалистическая характеристика пытки

**Аноація.** В статье освещены мнения различных ученых относительно элементов криминалистической характеристики преступления в целом и предложены элементы, которые можно использовать при проведении криминалистической характеристики пытки, проведен анализ каждого элемента криминалистической характеристики пытки.

**Ключевые слова:** пытки, элементы, криминалистическая, уголовно-правовая и уголовно-процессуальная характеристика, предмет доказывания.

*Пузирьов М. С.,  
кандидат юридичних наук, викладач циклу спеціальних дисциплін  
Чернігівського юридичного коледжу  
Державної пенітенціарної служби України*

*Віговський В. Л.,  
викладач циклу спеціальних дисциплін  
Чернігівського юридичного коледжу  
Державної пенітенціарної служби України*

## КРИМІНАЛІСТИЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА ЗЛОЧИНІВ, ЩО ВЧИНЯЮТЬСЯ В УСТАНОВАХ ВИКОНАННЯ ПОКАРАНЬ

**Анотація.** Стаття присвячена розробленню криміналістичної характеристики злочинів, що вчиняються в установах виконання покарань.

**Ключові слова:** пенітенціарна злочинність, криміналістична характеристика, установи виконання покарань, методика розслідування злочинів.

**Постановка проблеми.** Установи виконання покарань (далі – УВП) здійснюють функції щодо виправлення й ресоціалізації засуджених. Незважаючи на такі соціально значущі функції, в умовах цих установ особами, уже засудженими до кримінальної відповідальності за раніше вчинені злочини, учиняються злочини. Та обставина, що особа вчиняє повторний злочин в умовах позбавлення волі за судовим вироком, свідчить про виключну наполегливість винного в його впертому намірі продовжувати злочинну діяльність, навіть перебуваючи в місцях позбавлення волі. Тому варто враховувати ту обставину, що суб'єктом нових суспільно небезпечних діянь є той, хто раніше вже вчинив злочин і за це відбуває покарання. Ситуація, за якої засуджений учиняє новий злочин, свідчить про велику суспільну небезпеку особи злочинця, і цей факт має бути враховано під час призначення нового покарання. Учинення злочину під час відбування покарання свідчить про уперте небажання засудженого ставати на шлях виправлення, є зухвалим викликом суспільству, і закон повинен на це реагувати. Тому, наприклад, закон установлює кримінальну відповідальність за ухилення від відбування покарання у формі втечі з виправних колоній та деякі інші види пенітенціарних злочинів [1, с. 113; 2, с. 240].

Уся сукупність злочинів, учинюваних в УВП, класично ділиться на 2 групи: 1) злочини, учинення яких можливе в умовах як вільного суспільства, так і в УВП (злочини проти життя та здоров'я особи, зокрема умисне вбивство, різні за ступенем тяжкості й формами вини тілесні ушкодження, злочини у сфері обігу наркотичних засобів тощо); 2) злочини, властиві лише пенітенціарній системі (злісна непокоря вимогам адміністрації УВП, дії, що дезорганізують роботу УВП, утеча з місця позбавлення волі або з-під варти). При цьому, незважаючи на схожість кримінально-правової характеристики злочинів першої групи з подібними діяннями, учиненими в умовах вільного суспільства, вони мають певну специфіку, яка повинна відобразитися в окремих спеціальних методиках розслідування. Викладені обставини зумовлюють науковий інтерес і практичну значущість вироблення криміналістичної характеристики злочинів, що вчиняються в УВП.

Теоретичною основою статті стали праці вітчизняних і зарубіжних учених, присвячені теоретико-прикладним засадам криміналістичної характеристики злочинів і пенітенціарної злочинності. Серед них праці Р.С. Белкіна, І.Г. Богатирьова,

А.П. Геля, І.Ф. Герасимова, О.М. Джужі, О.Г. Колба, І.М. Копотуна, С.І. Медведева, М.Г. Шурухнова та ін. Разом із тим питання криміналістичної характеристики та методики розслідування злочинів, що вчиняються в УВП, недостатньо розроблені. На усунення цієї прогалини і спрямована стаття.

**Мета статті** полягає в розробленні криміналістичної характеристики злочинів, що вчиняються в УВП.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** У науковій літературі досить широко представлені дискусії про поняття, структуру та значення криміналістичної характеристики злочину. Нині криміналістична характеристика злочину є обов'язковим елементом спеціальної криміналістичної методики. Одне з найбільш удалих, на нашу думку, визначень розкриває сутність криміналістичної характеристики злочину як опис істотних якостей злочину, що становлять його криміналістичну модель, знання яких допомагає успішному запобіганню та розкриттю злочину [3, с. 8].

На думку М.Г. Шурухнова, криміналістична характеристика слугує основою для розроблення найбільш цілеспрямованих і ефективних методів розкриття й розслідування злочинів, сприяє активізації творчої мисленнєвої діяльності слідчого з розкриття конкретного злочину. Вона також тісно пов'язана з кримінально-правовою, кримінально-процесуальною, кримінологічною характеристиками. Торкаючись об'єкта, об'єктивної сторони, суб'єкта й суб'єктивної сторони злочину, обставин, що підлягають доказуванню, криміногенних властивостей особи злочинця, вона характеризує їх у криміналістичному аспекті, що становить інтерес для розкриття й розслідування злочину [4, с. 450].

Іншими словами, у понятті криміналістичної характеристики злочину можна виділити два основних положення: 1) криміналістична характеристика є сукупністю (системою) описів істотних ознак злочину; 2) ці ознаки допомагають розкриттю злочинів. І.Ф. Герасимов указує, «що в поняття криміналістичної характеристики включається не тільки опис способів вчинення злочину, а й інші компоненти. У їх числі відомості про поширеність того чи іншого виду або групи злочинних діянь, особливості слідоутворення, об'єкта та предмета злочинного посягання, обстановки, умов і середовища, у якому вчиняється злочин, особа обвинувачених та інші дані» [5, с. 5].

Сформувати загальну методику розслідування та запобігання злочинам, учинюваних засудженими в УВП, так само як і побудувати спеціальну методику, не спираючись на дані криміналістичної характеристики, не видається можливим. За своєю природою криміналістична характеристика є інформаційною моделлю, яка являє собою опис властивостей і суттєвих ознак злочину, що відображаються в реальній дійсності. В основі її розроблення лежать вивчення й узагальнення

емпіричного матеріалу. Методологічним базисом є криміналістичні положення та досягнення логіки, психології, теорії інформації й інших наук.

Особливо варто відзначити роль криміналістичної характеристики на початковому етапі розслідування, коли орган досудового розслідування стикається з дефіцитом інформації про подію, спосіб учинення злочину та особу, яка його вчинила. У цей період дані криміналістичної характеристики про типові способи вчинення конкретного злочину, об'єкти злочинного посягання, відомості про осіб, які переважно вчинили такі злочини, та інші дані покликані надавати допомогу в розкритті злочинів, визначити найбільш правильний напрям у розслідуванні злочинів.

У практичному й науковому стосунку має значення правильне розуміння структури криміналістичної характеристики і даних, що її становлять. Аналіз наявної наукової літератури свідчить, що структуру загальної криміналістичної характеристики утворюють дані: 1) про матеріальні сліди злочину; 2) про спосіб учинення та приховування злочину; 3) про місце й час учинення злочину; 4) про механізм учинення злочину; 5) про обстановку вчинення злочину; 6) про предмет злочинного посягання; 7) про найбільш поширені цілі та мотиви вчинення злочину; 8) про особистісні властивості суб'єкта злочину; 9) про обставини, які сприяють учиненню злочинів, тощо.

Виявлені у процесі дослідження стану, динаміки і структури пенітенціарної злочинності протягом 2008–2014 рр. закономірності злочинної діяльності засуджених надають можливість сформулювати криміналістичну характеристику злочинів, що вчиняються засудженими в УВП.

Зміст названої характеристики можна показати через особливості складових її даних, які дозволяють наочно побачити її відмінності від криміналістичної характеристики злочинів, що вчиняються поза УВП.

Говорячи про умови вчинення засудженими злочинів в УВП як один із компонентів їх криміналістичної характеристики, необхідно відзначити, що в деяких установах значна частина засуджених не працює в силу об'єктивних причин. Це явище породжує різного роду негативні процеси в діяльності УВП і впливає на зміст криміналістичної характеристики.

Більше того, такі об'єктивні причини незалучення засуджених до праці посилюються тим фактом, що із 2014 р. суспільно корисна праця засуджених стала для них правом. Із цього випливає, що засуджені вправі обирати, працювати їм чи ні під час відбування покарання. При цьому, згідно з ч. 1 ст. 118 Кримінального виконавчого кодексу України (далі – КВК України), адміністрація зобов'язана створювати умови, що дають змогу засудженим займатися суспільно корисною оплачуваною працею. Проте коли до КВК України у 2014 р. вносилися зміни [6], їх розробники забули про один важливий нюанс. Нині, відповідно до ч. 1 ст. 118 КВК України, засуджені до позбавлення волі мають право працювати в місцях і на роботах, які визначаються адміністрацією колонії. Виходить, що можуть і не працювати, якщо, наприклад, не бажають або це суперечить неформальному статусу в середовищі засуджених. Як же тоді бути з імперативним положенням ст. 133 КВК України, згідно з яким «злісним порушником установленого порядку відбування покарання є засуджений, який ... необґрунтовано відмовляється від праці (не менш як три рази протягом року)...». Виходить порушення фундаментальних засад теорії права, коли за невикористання права особа притягається до відповідальності. За таких обставин треба або повернутися до норми, що діяла до 08 квітня 2014 р., за якою праця була обов'язком засуджених, або виключити зі ст. 133 КВК України слова «необґрунтовано

відмовляється від праці (не менш як три рази протягом року)». Особисто ми схилиємося до першого варіанту вирішення цієї проблеми.

Відсутність диференціації засуджених за віковим критерієм у виправних колоніях відразу впливає на кілька елементів криміналістичної характеристики злочинів, що вчиняються в цих установах. Спільне тримання засуджених різного віку (у межах повноліття), безперечно, пов'язано з негативним впливом літніх злочинців на молодь. Окрім того, злочинний досвід літніх злочинців позначається на способах учинення і приховування ними злочинів. Цей факт актуальний і для такого важливого елемента криміналістичної характеристики, як особа злочинця. Також варто відзначити підвищення інтелектуального рівня засуджених, знання ними чинного кримінального, кримінально-виконавчого та процесуального законодавства. Цей факт має прямий зв'язок із деякими злочинами, що вчиняються в УВП, зокрема з умисними злочинами проти життя та здоров'я особи, злочинами у сфері обігу наркотичних засобів тощо, способом їх учинення й методикою розслідування.

Розглядаючи такий елемент криміналістичної характеристики, як механізм слідоутворення, необхідно відзначити такі риси. Злочинець, учиняючи злочин в умовах УВП, як правило, володіє достатнім досвідом і намагається швидше знищити сліди злочину, а не сховатися. Це зумовлено тим, що УВП зосереджена на малій території, яка забезпечена озброєною охороною, відповідними інженерно-технічними засобами охорони й нагляду.

Наступним елементом змісту криміналістичної характеристики є спосіб учинення злочину. У нього входять дії з підготовки, учинення та приховування злочину. Ці дії можуть бути вчинені в різний час, різними особами й мати різне кримінально-правове та криміналістичне значення.

Щодо умов УВП цей елемент є одним із найважливіших, оскільки особливі умови життя і праці засуджених до позбавлення волі (ізоляція, постійний нагляд, суворо регламентований розпорядок дня, проведення обшуків, неможливість мати при собі речі й предмети, заборонені до використання тощо) обмежують їм вибір способу вчинення злочину. Важлива деталь, яку повинен мати на увазі слідчий при розслідуванні злочинів, учинених в УВП, це те, що засуджений при виборі способу вчинення злочину може використовувати як свій злочинний досвід, так і досвід інших засуджених, які тримаються з ним і раніше вчинили аналогічні злочини, що пов'язано з можливістю засуджених обмінюватися злочинним досвідом.

Способи вчинення злочинів в УВП потрібно розбити на дві основні групи. В одних випадках вони ретельно обмірковуються, для чого вивчається обстановка, характер виробничої діяльності, поведінка конкретних осіб із числа засуджених, характер дій персоналу УВП у тій чи іншій ситуації, аналізується досвід аналогічних злочинів, учинених іншими засудженими, тощо.

Узагальнення практики розслідування злочинів, учинених в УВП, та офіційної статистики щодо пенітенціарної злочинності за 2008–2014 рр. [7; 8; 9; 10; 11; 12; 13] засвідчило, що підготовка до вчинення злочину складалася з розроблення плану злочину (21,7%); підшукування знарядь злочину (25,7%); підшукування співучасників (22,7%); розподілу ролей співучасників (12,7%); підшукування об'єктів посягання (15,3%); спостереження за об'єктом посягання (10%); складання відомостей про об'єкт посягання (6,3%); підготовки засобів маскування (1,7%); виготовлення документів (0,7%); підшукування місця вчинення злочину (14,7%); підшукування одягу (2%); придбання грошей, продуктів харчування (2,0%); виготовлення тайників (9,3%); виготовлення знарядь учинення злочину (17,3%);

створення обстановки відволікаючого характеру (4,7%); установлення зв'язку з волею (2,3%).

Наведені дані свідчать про те, що пенітенціарні злочинці на підготовку до вчинення злочину витрачають значну кількість часу. При цьому близько половини злочинців (43%) планується, що частина (17%) допускається.

В інших випадках – при вчиненні ситуаційних злочинів (їх за статистичними даними менше ніж половина – 40 %) – спосіб учинення злочину засудженими обирається залежно від обстановки, що складається на момент його вчинення. Причому і в першому, і в другому випадках робиться це з таким розрахунком, щоб на місці злочину залишилося менше слідів, були відсутні очевидці, не проглядалася роль організатора тощо.

При розгляді загальних закономірностей у способах учинення злочинів в УВП необхідно зазначити про те, що вони залежать від конкретного діяння й визначають їх. Так, наприклад, одним із найпоширеніших способів учинення вбивств в УВП є завдання колото-різаних ран. Зокрема, останні вітчизняні дослідження пенітенціарної злочинності (протягом 2008–2012 рр.) засвідчують, що дві третини умисних убивств у виправних колоніях (66,7%, або 10 із 15) було вчинено засудженими з використанням колючо-ріжучих предметів [1, с. 355].

До способу вчинення вбивств в УВП можна зарахувати й таку характеристику, як учинення вбивства поодиночі або групою осіб, так як кількість учасників злочину впливає на вибір способу.

Особливості даних про приховування злочинів, учинених засудженими в УВП, детерміновані низкою факторів. До їх числа належать особливості особистісних властивостей суб'єкта злочину й очевидців, специфіка обстановки, у якій учиняється злочинне діяння, а також спосіб злочинної діяльності. Неодноразове вчинення умисних злочинів, можливість знайомства зі злочинним досвідом інших веде до утворення навичок приховування злочинів, навіть у тих осіб, які вчинили злочин лише одного разу.

Не менш важливим фактором, що впливає на спосіб приховування злочину, що вчиняється в УВП, є наявність малих неформальних груп негативної спрямованості [14, с. 257]. Аналіз практичного матеріалу, що характеризує ці групи, показує, що злочини в УВП найчастіше вчиняються членами цих груп. Інші члени групи, що становлять оточення злочинця, беруть участь у приховуванні слідів злочину.

Члени малої неформальної групи негативної спрямованості чинять психологічний і нерідко фізичний вплив на потерпілого. Страх змушує його змінювати показання або давати неправдиві свідчення, тому допит його необхідно проводити якнайшвидше після вчинення над ним насильства.

Так, у процесі узагальнення матеріалів розслідування злочинів проти життя та здоров'я особи, учинених в УВП, було встановлено такий комплекс способів приховування злочинів: 1) давання неправдивих показань; 2) відмова обвинуваченого від давання показань; 3) вплив на потерпілого, свідка з боку оточення злочинця; 4) ужиття заходів щодо незалишення слідів злочину; 5) висунення помилкового алібі; 6) знищення слідів, знарядь злочину, одягу, інших предметів, що викривають особу, після вчинення злочину; 7) інсценування некримінальної події (зокрема, деякі вбивства у виправних колоніях маскуються під нещасні випадки та акти самогубства засуджених).

Зустрічаються й такі неординарні способи приховування злочинів, як знищення єдиного «свідка» – потерпілого (шляхом заповідання йому смертельних ушкоджень) і вчинення нового (нових) злочину, що не планувалося.

Одним із важливих елементів криміналістичної характеристики вбивств і заповідання тілесних ушкоджень в УВП є особа потерпілого, вивчення якої у процесі розслідування не тільки надає можливість правильно кваліфікувати злочин, а й, найголовніше, розкрити його, оскільки потерпілий має зв'язок зі злочинцем.

Робота слідчого або оперативних підрозділів УВП (у випадках, передбачених ст. 41 КПК України) при вивченні особи потерпілого ведеться за такими напрямками: 1) установлення особи загиблого або особи, здоров'ю якої завдано шкоди; 2) з'ясування характеру й обсягу зв'язків особи потерпілого; 3) вивчення дій потерпілого до злочину, у момент його вчинення та після злочину, віктимності його поведінки; 4) виявлення на потерпілому ознак злочинця, способу, мотиву, місця, часу й інших обставин злочину.

Специфіка місця вчинення злочину в умовах УВП зумовлена низкою обставин, насамперед обстановкою, у якій учиняються злочини, характером діяння, особистісними властивостями суб'єкта злочину, змістом кримінальної ситуації тощо. У ході аналізу кримінальних проваджень встановлено, що місцем учинення злочину в УВП були житлові зони УВП (50,1%); виробничі зони (7,2%); контрагентські об'єкти (7%); ДІЗО, ПКТ (14%); інші об'єкти (21,7%) [12, с. 10].

Варто підкреслити, що місце вчинення злочину за окремими категоріями злочинів спеціально ретельно обирається злочинцем у процесі підготовки й перебуває у прямій залежності від способу вчинення злочину, оскільки його реалізація може бути здійснена тільки в певному місці. Це характерно для таких злочинів, як утечі з колоній.

Мета й мотиви вчинення злочинів детерміновані обстановкою, характером неофіційних норм поведінки засуджених, видом кримінально карного діяння, особистісними властивостями суб'єкта злочину.

Як зазначає у своїй монографії І.М. Копотун, засуджені вчиняють умисні вбивства в силу таких мотивів і криміногенних обставин: на ґрунті раптово виниклого конфлікту, взаємних образ; за несплату в установленний термін боргу, що утворився в результаті участі в азартних іграх, суперечки, придбання наркотиків тощо; за невиконання кримінальних установок, традицій, включаючи злодійські, вимог, рішень лідерів негативних угруповань засуджених; у силу підозри або викриття засудженого у співпраці з адміністрацією виправної колонії; за участь у діяльності ворожого угруповання засуджених; у зв'язку з усуненням очевидців злочину для його приховання; за замовленнями кримінальних авторитетів; у процесі хуліганських дій, масових заворушень [1, с. 28].

Також В.Я. Горбачевський і В.В. Топчій у спільній науковій статті «Кримінологічний аналіз умисних убивств і тяжких тілесних ушкоджень в установах виконання покарань» зазначають, що найбільш розповсюдженим мотивом тяжких злочинів, пов'язаних з умисними вбивствами та тілесними ушкодженнями, у пенітенціарних установах є помста. Зазвичай (59%) вона виникає у відповідь на протиправні й аморальні вчинки потерпілих. Водночас у 17% випадків помста як мотив тяжких злочинів зумовлена правомірними діями засуджених [15, с. 75].

**Висновки.** Отже, викладені вище дані, що утворюють у своїй системі криміналістичну характеристику злочинів, що вчиняються в УВП, мають, на нашу думку, не лише наукову цінність, а й велике практичне значення. Так, знання слідчим або оперативними підрозділами УВП (у випадках, передбачених ст. 41 КПК України) типових способів конкретного виду злочину допомагає зазначеним суб'єктам кримінального провадження більш успішно виявити і правильно оцінювати наявну інформацію, що матиме значення для розслідування.

**Література:**

1. Копотун І.М. Запобігання злочинам, що призводять до надзвичайних ситуацій у виправних колоніях : [монографія] / І.М. Копотун. – К. : ПП «Золоті ворота», 2013. – 472 с.
2. Советское исправительно-трудовое право. Общая часть / под ред. проф. Н.А. Стручкова, И.В. Шмарова, И.А. Сперанского. – М. : Акад. МВД СССР, 1977. – 308 с.
3. Криминалистика. Методика расследования преступлений в учреждениях, исполняющих наказания : [учебник] / под ред. В.В. Кулькова. – Рязань : РИПЭ МВД России, 1996. – Т. 2. – Ч. 2. – 1996. – 100 с.
4. Шурухнов Н.Г. Криминалистика : [учебник] / Н.Г. Шурухнов. – М. : Юрист, 2003. – 639 с.
5. Герасимов И.Ф. Криминалистические характеристики преступлений в структуре частных методик / И.Ф. Герасимов // Криминалистические характеристики в методике расследования преступлений : межвуз. сб. науч. тр. – Свердловск : УрГУ, 1978. – Вып. 69. – С. 5–10.
6. Про внесення змін до Кримінально-виконавчого кодексу України щодо адаптації правового статусу засудженого до європейських стандартів : Закон України від 08 квіт. 2014 р. № 1186-VII // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 23. – Ст. 869. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1186-18>.
7. Про стан злочинності у виправних колоніях за 2008 рік та заходи щодо його поліпшення : лист ДДУПВП. – 9 с.
8. Про стан злочинності в установах виконання покарань за 2009 рік та заходи щодо його поліпшення : лист ДДУПВП. – 9 с.
9. Про стан злочинності в установах виконання покарань за 2010 рік та заходи щодо його поліпшення : лист ДПтС України від 02 берез. 2011 р. № 11/1-1432/Сд. – 12 с.
10. Про стан злочинності в установах виконання покарань та слідчих ізоляторах за 2011 рік та заходи щодо його поліпшення : лист ДПтС України від 27 січ. 2012 р. № 10/1-468/Дк. – 14 с.
11. Про стан злочинності в установах виконання покарань та слідчих ізоляторах за 2012 рік та заходи щодо його поліпшення : лист ДПтС України від 18 лют. 2013 р. № 10/1-953-Сд/2-13. – 16 с.
12. Про стан злочинності в установах виконання покарань та слідчих ізоляторах за 2013 рік та заходи щодо його поліпшення : лист ДПтС України від 18 лют. 2014 р. № 10/1-797-Дк/2-14. – 26 с.
13. Основні показники оперативно-службової діяльності органів і установ Державної пенітенціарної служби України за 2014 рік. – К. : ДПтС України, 2015. – 38 с.
14. Глоточкин А.Д. Исправительно-трудовая психология : [учебник] / А.Д. Глоточкин, В.Ф. Пирожков ; под ред. К.К. Платонова. – М. : Изд-во Акад. МВД СССР, 1974. – 426 с.
15. Горбачевський В.Я. Кримінологічний аналіз умисних убивств і тяжких тілесних ушкоджень в установах виконання покарань / В.Я. Горбачевський, В.В. Топчий // Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ. – 2013. – № 4 (89). – С. 72–78.

**Пузырев М. С., Виговский В. Л. Криминалистическая характеристика преступлений, совершаемых в учреждениях исполнения наказаний**

**Аннотация.** Статья посвящена разработке криминалистической характеристики преступлений, совершаемых в учреждениях исполнения наказаний.

**Ключевые слова:** пенитенциарная преступность, криминалистическая характеристика, учреждения исполнения наказаний, методика расследования преступлений.

**Pusyrov M., Vihovskyi V. Criminalistic characteristic of crimes committed in penitentiary institutions**

**Summary.** The article is dedicated to development of criminalistic characteristic of crimes committed in penitentiary institutions.

**Key words:** penitentiary criminality, criminalistic characteristic, penitentiary institutions, methods of crime investigation.

*Харина Є. Я.,  
здобувач спеціальної кафедри № 4  
Національної академії Служби безпеки України*

## РОЗМЕЖУВАННЯ КОМПЕТЕНЦІЇ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ У СФЕРІ ПРОТИДІЇ КОРУПЦІЇ

**Анотація.** Стаття присвячена вивченню сучасного стану розмежування компетенції правоохоронних органів у сфері протидії корупції з урахуванням динамічного оновлення антикорупційного законодавства та реформування правоохоронної системи України.

**Ключові слова:** антикорупційне законодавство, правоохоронні органи, протидія корупції, розмежування компетенції.

**Постановка проблеми.** Збереження майже в недоторканому вигляді радянської системи правоохоронних органів в Україні було виправдано лише на перших етапах її розвитку. Але згодом, коли суспільство й державні інституції однозначно визначилися з європейським вектором розвитку та стала чітко окресленою система національних інтересів, розпочалася структурна перебудова правоохоронної системи. Одним із невідкладних завдань внутрішньої політики стає розроблення й запровадження комплексного реформування правоохоронних органів і спецслужб загалом і спеціально уповноважених суб'єктів у сфері протидії корупції зокрема.

Утім унесення до законодавчо визначеного переліку спеціально уповноважених суб'єктів у сфері протидії корупції нових правоохоронних органів, зміна відомчої належності вже наявних та інші вжиті заходи в цій сфері не завжди досягали бажаного результату й позитивно впливали на результативність діяльності зазначених структур.

Черговий етап реформування антикорупційного законодавства, пов'язана з ним оптимізація правоохоронної системи і створення нових структур для протидії корупції спрямовані на кардинальний перегляд функцій, повноважень і методів діяльності правоохоронних органів у сучасних умовах. Але успішне реформування системи правоохоронних органів та підвищення ефективності протидії корупції, на нашу думку, можливе лише за умови чіткого визначення й розмежування їх компетенції в цій сфері. Перелічені чинники актуалізували потребу студіювання окресленої проблеми та визначили актуальність дослідження.

Проблемами вдосконалення діяльності правоохоронних органів із протидії корупції й розмежування їхньої компетенції в цій сфері опікувалася низка вітчизняних фахівців, зокрема В.В. Бурба, Є.С. Гречин, І.М. Гриненко, В.Л. Захаров, М.М. Луценко, М.І. Мельник, Т.Д. Момотенко, В.А. Некрасов, Є.В. Невмержицький, В.А. Пентегов, Є.Д. Скулиш, С.Г. Стеценко, В.М. Трепак, Л.І. Щербина, О.М. Юрченко та інші, які внесли суттєвий вклад у дослідження цього питання.

Водночас в умовах динамічної зміни антикорупційного законодавства питання розмежування компетенції правоохоронних органів у сфері протидії корупції продовжує залишатися невирішеним, без чого надзвичайно складно вибудувати як стратегію, так і тактику ефективної антикорупційної діяльності.

**Метою статті** є розширення спектру наукових поглядів на проблему розмежування компетенції правоохоронних органів у сфері протидії корупції в Україні.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Прийняті останнім часом Закони України: «Про засади державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційна стратегія) на 2014–2017 роки [1], «Про запобігання корупції» [2], «Про Національне антикорупційне бюро України» [3], «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо невідворотності покарання за окремі злочини проти основ національної безпеки, громадської безпеки та корупційні злочини» [4], «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення діяльності Національного антикорупційного бюро України та Національного агентства з питань запобігання корупції» тощо [5] – суттєво змінили ситуацію з правовим регулюванням у сфері протидії корупції.

Протягом останнього часу питання захарування правоохоронних органів і їхніх спеціальних підрозділів до спеціально уповноважених суб'єктів у сфері протидії корупції регулювалося по-різному: цей перелік то розширювався, то звужувався. Відносно незмінними в ньому залишалися спеціальні підрозділи по боротьбі з організованою злочинністю Міністерства внутрішніх справ України (далі – МВС України) і спеціальні підрозділи з боротьби з корупцією та організованою злочинністю Служби безпеки України (далі – СБ України), наділені повноваженнями проведення оперативно-розшукової діяльності.

В останній редакції п. 5 ст. 5 Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції», який втратив чинність у квітні поточного року, спеціально уповноваженими суб'єктами у сфері протидії корупції визначалися органи прокуратури, спеціальні підрозділи з боротьби з організованою злочинністю МВС України та Національне антикорупційне бюро України, якщо інше не передбачено законом [6].

Згідно з ч. 1 ст. 1 Закону України «Про запобігання корупції», до спеціально уповноважених суб'єктів у сфері протидії корупції нині належать лише органи прокуратури, органи внутрішніх справ України, Національне антикорупційне бюро України та Національне агентство з питань запобігання корупції. При цьому законодавчо не визначено, які саме підрозділи органів внутрішніх справ мають протидіяти корупції (спеціалізовані підрозділи з боротьби з організованою злочинністю МВС України де-юре ліквідовані в лютому 2015 р.), органи прокуратури не наділені оперативно-розшуковою юрисдикцією, а Національне антикорупційне бюро України й Національне агентство з питань запобігання корупції де-факто не сформовані та не розпочали своєї діяльності.

Протидіяти корупції продовжують спецпідрозділи з боротьби з корупцією та організованою злочинністю СБ України, керуючись у своїй діяльності положеннями ст. ст. 7, 9 Закону України «Про основи національної безпеки України» і ст. 2 Закону України «Про Службу безпеки України», яка визначає, що до завдань спецслужби входить запобігання, виявлення, припинення корупції та організованої злочинності, які безпосередньо створюють загрозу життєво важливим інтересам України. Також ст. 10 Закону України «Про Службу безпеки України»



визначено, що до складу Центрального апарату СБ України входять функціональні підрозділи боротьби з корупцією й організованою злочинною діяльністю [7].

Завдяки нормам перелічених законодавчих актів, спецпідрозділи СБ України де-юре продовжують залишатися легітимним спеціально уповноваженим суб'єктом у сфері протидії корупції, наділеними оперативно-розшуковою юрисдикцією та спроможними в сучасних умовах реалізовувати свої повноваження на практиці.

Водночас унесені останнім часом зміни до законодавства, а також позбавлення СБ України повноважень складати протоколи про адміністративні корупційні правопорушення (ст. ст. 172-4–172-9, 255 Кодексу України про адміністративні правопорушення) [5; 8], на жаль, обмежують застосування цим правоохоронним органом усього комплексу антикорупційного інструментарію. У наведеному контексті велике занепокоєння викликає наявна тенденція щодо скорочення повноважень СБ України як основного на сьогодні суб'єкта протидії корупції.

Наявні тенденції розвитку антикорупційного законодавства спрямовані на оптимізацію системи спеціально уповноважених суб'єктів протидії корупції. Погоджуємося з тим, що така система має бути оптимальною за кількістю, так як її значне розширення не є запорукою ефективної антикорупційної діяльності. Але виключення органів СБ України із переліку спеціально уповноважених суб'єктів у сфері протидії корупції навряд чи сприятиме покращенню криміногенної обстановки або зниженню рівня поширення корупції в органах державної влади, місцевого самоврядування, правоохоронній і судовій системах, військових формуваннях тощо.

Зважаючи на викладене, з метою усунення наявної розбіжності в чинних законодавчих актах, пропонуємо внести доповнення до ч. 1 ст. 1 Закону України «Про запобігання корупції», включивши до переліку спеціально уповноважених суб'єктів у сфері протидії корупції органи СБ України.

Визначення в Законі України «Про запобігання корупції», з одного боку, достатньо широкого переліку суб'єктів учинення корупційних правопорушень, а з іншого – звуження переліку спеціально уповноважених суб'єктів у сфері протидії корупції поряд зі створенням Національного антикорупційного бюро України, завданням якого є протидія кримінальним корупційним правопорушенням, що вчинені вищими посадовими особами, уповноваженими на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, потребує відповідного розмежування компетенції правоохоронних органів, які протидіють корупції.

Така потреба зумовлена ситуацією, що склалася: якщо протидією корупції серед високопосадовців займатиметься Національне антикорупційне бюро України, то що входитиме до компетенції інших правоохоронних органів (прокуратури, органів внутрішніх справ тощо) у цій сфері?

Розмежування такої компетенції є досить складним завданням, яке, по-перше, пов'язано зі складністю корупції як соціального явища, результатом чого є зарахування кримінальних корупційних правопорушень до підслідності різних органів досудового слідства, по-друге, підслідність визначає компетенцію зазначених органів лише стосовно однієї групи корупційних правопорушень – злочинів, і не вирішує питання розмежування компетенції щодо адміністративних проступків; по-третє, повноваження суб'єктів протидії корупції визначаються залежно від їхнього функціонального призначення та покладених на них завдань; по-четверте, підслідність визначає лише кримінально-процесуальну складову протидії корупції, залишаючи поза увагою оперативно-розшукову діяльність у цій сфері.

Можна стверджувати, що антикорупційне законодавство й підзаконні нормативно-правові акти тривалий час не містили норм щодо чіткого розмежування компетенції органів, які протидіють корупції. Недостатньо розроблене зазначене питання й у вітчизняній правовій науці.

У контексті викладеного вважаємо за доцільне під час наукового опрацювання проблеми розмежування повноважень правоохоронних органів у сфері протидії корупції зважати на такі положення теорії управління:

– організації одного рівня не повинні використовуватися при вирішенні завдань іншого рівня, для розв'язання яких вони фактично не пристосовані;

– у функції одного суб'єкта не можна включати (без належної диференціації сил і засобів) завдання, що належать до різних рівнів, напрямів діяльності;

– завдання, що вимагають погоджених зусиль кількох суб'єктів, повинні реалізовуватися саме як спільні, не допускаючи спроб одного суб'єкта робити «все за всіх»;

– одні й ті самі функції не повинні виконувати кілька суб'єктів (що являє собою дублювання), якщо тільки не існує необхідності інтенсифікації, взаємодоповнення у відповідній діяльності шляхом часткового «перекриття» функцій;

– обов'язкове чітке визначення території та об'єктів впливу конкретного суб'єкта;

– визначення структури суб'єкта діяльності залежно від поставлених перед ним завдань.

Розмежуванням компетенції в галузі протидії корупції також потребує розроблення відповідних критеріїв, завдяки яким можна визначити або уточнити сферу антикорупційної діяльності того чи іншого спеціально уповноваженого суб'єкта, з'ясувавши його місце в системі зазначених органів. Під час розроблення цих критеріїв необхідно зважати на таке:

а) загальні завдання правоохоронних органів, уповноважених протидіяти корупції;

б) кримінально-процесуальну підслідність і адміністративно-процесуальну підвідомчість корупційних правопорушень;

в) тяжкість учинених корупційних правопорушень і рівень суб'єктів відповідальності за їх учинення;

г) узгодженість позицій щодо цього питання між відповідними правоохоронними органами;

д) оптимальне поєднання за можливості викладених пропозицій.

Уважаємо, що розмежування компетенції правоохоронних органів у сфері протидії корупції насамперед має спрямовуватися не на заохочування змагальності між різними органами, а на створення системи стримувань і протигага та професійної конкуренції, які повинні сприяти підвищенню ефективності запобігання, виявлення й припинення корупційних правопорушень.

**Висновки.** Започатковане реформування правоохоронних органів, уповноважених протидіяти корупції, не має призвести до руйнування наявних ефективних механізмів запобігання, протидії та розкриття корупційних правопорушень, які досить добре зарекомендували себе в сучасних умовах. Необхідно встановити таке співвідношення між кількістю спеціально уповноважених суб'єктів у сфері протидії корупції й обсягом їхніх повноважень, за якого кожен із них, з одного боку, мав би можливість забезпечити вирішення всього кола питань, зарахованих до його відання, а з іншого – були б зведені до мінімуму випадки виникнення колізій і конфлікту інтересів, коли вирішення однакових питань покладається на кількох суб'єктів.

Реалізація висловлених наукових поглядів на розмежування компетенції правоохоронних органів у сфері протидії корупції, безумовно, не спроможна розв'язати цю надзвичайно складну

проблему. Ми лише окреслили її та визначили основні напрями вирішення, що потребують подальших ґрунтовних наукових досліджень.

#### *Література:*

1. Про засади державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційна стратегія) на 2014–2017 роки : Закон України від 14 жовтня 2014 року // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 46. – Ст. 2047.
2. Про запобігання корупції : Закон України від 14 жовтня 2014 року // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 49. – Ст. 2056.
3. Про Національне антикорупційне бюро України : Закон України від 14 жовтня 2014 року // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 47. – Ст. 2051.
4. Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо невідворотності покарання за окремі злочини проти основ національної безпеки, громадської безпеки та корупційні злочини : Закон України від 07 жовтня 2014 року // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 46. – Ст. 2046.
5. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення діяльності Національного антикорупційного бюро України та Національного агентства з питань запобігання корупції : Закон України від 12 лютого 2015 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/198-19>.
6. Про засади запобігання і протидії корупції : Закон України від 07 квітня 2011 року // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 40. – Ст. 1104.
7. Про Службу безпеки України : Закон України // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 27. – Ст. 382.

8. Кодекс про адміністративні правопорушення України // Відомості Верховної Ради України. – 1984. – Додаток до № 51. – Ст. 1122.

#### **Харина Е. Я. Разграничение компетенции правоохранительных органов в сфере противодействия коррупции**

**Аннотация.** Статья посвящена современному состоянию разграничения компетенции правоохранительных органов в сфере противодействия коррупции с учетом динамического обновления антикоррупционного законодательства и реформирования правоохранительной системы Украины.

**Ключевые слова:** антикоррупционное законодательство, правоохранительные органы, противодействие коррупции, разграничение компетенции.

#### **Kharyna E. Distribution of powers of law enforcement agencies in combating corruption**

**Summary.** The article is dedicated to current state of distribution of powers of law enforcement agencies in combating corruption in the light of dynamic update of anti-corruption legislation and the reform of the law enforcement system of Ukraine.

**Key words:** anti-corruption legislation, law enforcement agencies, corruption combating, distribution of powers.

---

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО  
ТА ПОРІВНЯЛЬНЕ ПРАВОЗНАВСТВО

---

**Форманюк В. В.,***кандидат юридичних наук,**доцент кафедри європейського права та порівняльного права  
Національного університету «Одеська юридична академія»*

## ЗНАЧЕННЯ ДОСВІДУ УНІФІКАЦІЇ ТА ГАРМОНІЗАЦІЇ РЕГУЛЮВАННЯ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИХ ДОГОВОРІВ У ЄВРОПЕЙСЬКОМУ СОЮЗІ ДЛЯ ДОГОВІРНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

**Анотація.** Стаття присвячена вивченню передумов і способів уніфікації та гармонізації регулювання цивільно-правових договорів у Європейському Союзі. Досліджено зміст, характерні риси й значення досвіду уніфікації та гармонізації регулювання цивільно-правових договорів у Європейському Союзі для договірного права України.

**Ключові слова:** уніфікація, гармонізація, договірне право Європейського Союзу, колізійні норми, національне право, договірні правовідносини, зобов'язання, принципи договірного права, приватне право, міжнародне приватне право, члени Європейського Союзу, договірне право України, система приватного права, інститути договірного права, європейське договірне право.

**Постановка проблеми.** На сьогодні Україна належить до тих держав, які через різні причини ще не залучені до реальних претендентів на членство в Європейському Союзі (далі – ЄС). Однак ця обставина повинна ще більше спонукати до гармонізації українського законодавства. Це зумовлюється необхідністю довести членам європейської спільноти реальну готовність України прийняти європейські правові стандарти й розвивати та поширювати цінності ЄС.

Ключовим елементом успішної інтеграції України до ЄС є досягнення певного рівня узгодженості законодавства нашої країни з правовими нормами Євросоюзу. Натомість сучасний стан договірного права України характеризується розбіжністю й суперечливістю, які існують у положеннях Цивільного кодексу України та Господарського кодексу України й інших актів законодавства в регулюванні договірних відносин, що, у свою чергу, негативно позначається на практиці його застосування. Економічні інтеграційні процеси потребують відповідної правової інтеграції, зокрема поступового наближення правового забезпечення майнових відносин товарного характеру в Україні до умов внутрішнього ринку ЄС, до правових засад і принципів, що діють на цьому ринку, з метою досягнення гармонізації, а також уніфікації в деяких галузях.

Значний вклад у дослідження питання уніфікації та гармонізації регулювання цивільно-правових договорів у ЄС унесли такі відомі вчені, як Ю. Батурін, М. Брагінський, В. Вітрянський, Е. Суханов, І. Зенін, О. Іоффе, Л. Щеннікова, В. Почуйкин, З. Халфіна, К. Цвайгерт, Х. Кетц, К. Шмітгофф, Ю. Орловський та інші вітчизняні й зарубіжні науковці.

**Метою статті** є комплексний аналіз значення досвіду уніфікації та гармонізації регулювання цивільно-правових договорів у ЄС для договірного права України.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Договірне право ЄС і України, попри певні, часом досить істотні, відмінності, має подібні тенденції розвитку, а також багато в чому ідентичні проблеми, що виникають при регулюванні економічного обороту (товарообміну).

По-перше, тенденція до підвищення ролі договору, яка характерна для всього сучасного цивільного права, стала виявлятися останніми роками у зростаючому обсязі й у сучасній Україні.

Визнання в Цивільному кодексі України збільшеної значимості договорів знайшло своє формальне вираження в тому, що тільки в другій його частині із загальної кількості 656 статей, що регулюють окремі види зобов'язань, близько 600 присвячено окремим видам договорів [2, с. 111]. Саме в цьому зв'язку у вітчизняній літературі справедливо підкреслюється, що практично весь текст Цивільного кодексу України вирішує завдання регулювання договорів.

По-друге, загальною тенденцією є також прагнення до уніфікації договірного права, що реалізуються у формі створення уніфікованих загальних інститутів, які одноманітно регулюють товарообмін незалежно від національної (державної) належності його учасників [5, с. 7]. Значення уніфікації права полягає в полегшенні міжнародно-правового співробітництва. Такі «одноманітні закони» роблять зайвим уживання міжнародного приватного права, так само як і небезпечне, з не меншими небезпеками, уживання іноземного матеріального права [10, с. 41]. Тим самим уніфіковане право зменшує специфічні «правові ризики», створює передумови для більшої передбачуваності й більш високого ступеня стабільності правового простору.

По-третє, останнім часом простежується тенденція розвитку й ускладнення самого економічного обороту (товарообміну) та диференціації зобов'язань на комерційні й споживчі. Розвиток відносин обміну підсилює різноманіття й ускладнює систему цивільно-правових договірних зобов'язань, тягне її все більш ретельну внутрішню диференціацію (складається на основі традиційних, класичних типів і видів договорів), появу комплексних (змішаних) і нетипових договірних взаємозв'язків [5, с. 6].

Крім того, і в європейському, і в українському договірному праві простежується також тенденція посилення правового захисту інтересів слабкої сторони договірного зобов'язання (споживачів, громадян-вкладників, кредиторів, туристів, яких навчають, страхувальників і т. д.), що вимагає формального відступу від одного з основних принципів цивільного законодавства – рівності учасників цивільно-правових відносин.

Безсумнівною перевагою правового регулювання цієї сфери у ЄС є широкий законодавчий і науковий підхід до зазначеної проблеми: правовий захист представлений споживачам-покупцям (за договором роздрібною купівлі-продажу товарів, за організованою виїзною торгівлю), кредиторам, страхувальникам, туристам, замовникам послуг (покупцям) в електронних угодах, а також незалежним комерційним агентам і найманим робітникам. У сфері договірного споживчого права ЄС уже прийнято близько 10 нормативних правових актів (директив), що надають високий рівень захисту прав споживачів.

Відзначимо, що в Україні хоч і створений досить ефективний механізм захисту прав споживачів, але існує більш вузький підхід до цієї проблеми. Закон України «Про захист прав споживачів» поширює свою дію на продаж товарів (виконання робіт, надання послуг), тобто фактично він регулює договір роздрібною купівлі-продажу, надання послуг і побутового підряду. У Цивільному кодексі України також містяться окремі положення, які зміцнюють позиції споживачів, наприклад, обов'язок продавця надавати покупцю інформацію про товар, наслідки порушення умови про асортимент товару, наслідки передання товару неналежної якості тощо.

Можливо, звернення до досвіду ЄС дозволить українсько-му законодавцеві розширити категорію «споживач», доповнивши її новими суб'єктами, і підвищити рівень захисту прав споживачів до європейського.

На сьогодні однією з гострих проблем українського договірного права є регулювання надання туристичних послуг. Варто вказати, що у вітчизняній літературі до прийняття чинного Цивільного кодексу України не раз висловлювалися пропозиції про більш містке спеціальне регулювання договорів про надання туристичних послуг. Так, наприклад, Л. Щеннікова пропонувала включити до Цивільного кодексу України спеціальну главу, присвячену туристично-екскурсійного обслуговуванню [11, с. 96]. Є підстави висловити співчуття з приводу того, що ця пропозиція не була підтримана, і чинний Цивільний кодекс України та Закон України «Про захист прав споживачів» від 12.05.1991 р. № 1023-ХІІ не відображають специфіки цих комплексних договорів, унаслідок чого у сфері туристичного бізнесу існує маса зловживань і порушень прав споживачів.

Потрібно зазначити, що в ЄС зазначена проблема вже давно вирішена за допомогою Директиви Ради 90/314/ЄЕС від 13.06.1990 р. про комплексні угоди по туризму, канікулах і турах, що надала високий рівень правових гарантій туристам-споживачам (підвищені вимоги до надання інформації; обмеження права виконавця змінити ціну, заздалегідь обумовлену в комплексній туристичній угоді; відповідальність виконавця за невиконання або неналежне виконання такого договору тощо).

Актуальною проблемою договірного права України необхідною також згадати про масове включення підприємцями недобросовісних умов у стандартні типові договори. На думку І. Зеніна, у створенні «формулярного права», узаконенні так званих «договорів приєднання» або «продиктованих» договорів, в утвердженні «загальних умов угод» виявляється обмеження свободи договору [5, с. 31]. Вихідні від монополій формуляри (або стандартні договори) фактично охороняють лише одну, більш сильну сторону в угодах, насамперед транспортні, кредитні, торговельні та інші фірми у сфері обслуговування населення.

Передбачене на сьогодні в Україні регулювання орієнтовних умов договорів і договору приєднання явно недостатньо. На нашу думку, у майбутньому доведеться створити особливий режим саме для стандартних договірних умов і формулярів, маючи на увазі, що такі стандартні умови повинні презумуватись як узгоджені з усіма наслідками, що випливають звідси.

Досить ефективні положення, спрямовані на припинення й оспорювання недобросовісних умов у договорах такого виду, передбачені, наприклад, у Законі Федеративної Республіки Німеччина «Про стандартні умови укладання угоди» 1976 р., Законі Франції «Про захист прав споживачів» 1993 р., Директиві Ради 93/13/ЄЕС від 05.04.1993 р. про недобросовісні умови в споживчих договорах [12], досвід яких може бути використаний у вдосконаленні українського законодавства в цій сфері.

Крім того, варто зазначити, що в Україні за прикладом найбільш розвинених країн, що перейшли на нову стадію розвитку –

стадію інформаційного суспільства, були прийняті Закон України «Про інформацію» від 02.10.1992 р. № 2657-ХІІ і Закон України «Про електронний цифровий підпис» від 22.05.2003 р. № 852-IV, усунувши істотні бар'єри на шляху широкого використання електронних засобів комунікації та електронної торгівлі. Наприклад, Закон України «Про електронний цифровий підпис», згідно з Директивою 1999/93/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 13.12.1999 р. про систему електронних підписів у Співтоваристві [13], сприйняв прогресивний прямий підхід із прирівнянням електронних підписів до підписів, зроблених від руки.

На жаль, на сьогодні російська цивілістика поки не приділяє належної уваги електронній торгівлі, незважаючи на те, що може використовувати серйозні роботи попередніх років у цій галузі таких відомих учених, як С. Алексєєв, М. Брагінський, А. Венгеров, Г. Воробйов, В. Дозорців, О. Іоффе, О. Садиков, І. Тіновицька, С. Васильєв та ін. Проте саме використання комп'ютерних технологій у сфері торгівлі й цивільних правовідносин, забезпечення належного захисту законних прав та інтересів юридичних і фізичних осіб у таких специфічних договірних відносинах, надання можливості вирішення спорів між сторонами в позасудовому порядку, у тому числі й із використанням електронних засобів, є предметом найбільш пильної уваги та широкого обговорення серед юристів зарубіжних країн.

Хоча інститут електронної торгівлі не отримав належного правового регулювання в договірному законодавстві України, але, на думку Ю. Батурина, слабкий розвиток законодавства в цій галузі має позитивний момент, оскільки регулювання цієї галузі має бути максимально раціональним і базуватися на досвіді сформованих відносин, що відповідає законодавчим принципам, виходячи з основ ринкового регулювання інформаційних відносин і визнання за ними приватноправового характеру [1, с. 33].

Отже, існування низки проблем у сфері електронної торгівлі приводить нас до висновку про необхідність термінового прийняття Закону України «Про електронну торгівлю», під час розробки проекту якого може бути використаний позитивний досвід правового регулювання й практики застосування Директиви 2000/31/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 08.06.2000 р. про деякі правові аспекти послуг в інформаційному суспільстві [14], зокрема про електронну торгівлю на єдиному ринку.

Не можна не звернути увагу на недостатність регулювання в українському договірному законодавстві цивільно-правових договорів, укладених із використанням телеграфу, телексу, факсу й інших засобів зв'язку, а також при організованій виїзній торгівлі.

У ЄС цивільно-правові договори, укладені з використанням телеграфу, телексу, факсу й інших засобів зв'язку, а також при організованій виїзній торгівлі, зараховані до категорії «договори на відстані», і для них Директивою 97/7/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 20.05.1997 р. про захист споживачів щодо договорів на відстані [15] встановлено спеціальний правовий режим, що включає в себе надання продавцем (виконавцем послуг) ясної й зрозумілої інформації покупцеві перед укладенням договору, направлення споживачеві підтвердження договору письмово або в інший надійний спосіб, право скасування такого договору протягом 7 робочих днів тощо.

Актуальною проблемою для України, яка останнім часом також набула масового характеру, є роздрібна торгівля, коли товар пропонується споживачеві за місцем проживання або роботи. Варто визнати, що важливість цієї проблеми в ЄС підкреслена тим, що її врегулюванню присвячена окрема директива –

Директива Ради 85/577/ЄЕС від 20.12.1985 р. про захист споживачів у договорах, укладених поза бізнес-офісами [16], яка передбачає як одну із прогресивних гарантій споживачам – надання продавцями споживачам письмового повідомлення про їхнє право скасування договору протягом 7 робочих днів.

Отже, на нашу думку, необхідно внести зміни й доповнення до Закону України «Про захист прав споживачів», передбачивши правове регулювання вищезначених проблемних сфер російського договірної права. Крім того, доповнений так Закон України «Про захист прав споживачів» може згодом стати основою для його перетворення в Споживчий кодекс України.

Отже, як справедливо зазначено І. Зеніним, захист споживача належить до найбільш актуальних правових проблем сучасності, яку можна порівняти за своєю значимістю хіба що з охороною навколишнього середовища [5, с. 34].

Виникнення самої проблеми зумовлено двома причинами: з одного боку, підвищенням ролі споживання, попиту населення на товари й послуги, з іншого – найбільшими досягненнями науки й техніки, які визначають також і небезпеку, пов'язану із використанням неперевіраних матеріалів, технологій, засобів тощо [8, с. 67]. Такі об'єктивні чинники призводять до значних змін і в правилах функціонування ринку, у тому числі й щодо укладення та виконання договору, відповідальності його сторін, яка є не тільки взаємною, а й перед необмеженим колом осіб, наприклад, в інституті відповідальності виробника за якість продукції.

Але проблеми українського договірної права не зведені тільки до захисту прав споживачів. Хронічні неплатежі, величезна заборгованість українських організацій переконали вимагають зняття різних перешкод і заслонів для все більш активного застосування інституту поступки права вимоги. Якби цесія посила своє гідне місце не тільки в системі українського цивільного права, а й знайшла всебічну підтримку в правозастосовних органах, то такі негативні явища могли б бути зведені до мінімуму. На превеликий жаль, правозастосовні органи, посилаючись на можливі зловживання й передбачувані протиправні дії учасників цивільних, податкових та інших правовідносин, керуються принципом «дозволено тільки те, що дозволено» [7, с. 285]. Звідси й з'являються в судових рішеннях формулювання про «штучне створення відсутності коштів на розрахунковому рахунку платника податків», «зміну фактичного джерела отримання боргу» тощо і, як наслідок, визнання угод про відступлення права вимоги недійсними.

У силу Цивільного кодексу України поступка вимоги кредитором іншій особі допускається, якщо вона не суперечить закону, іншим правовим актам чи договору. Залишається сподіватися, що з часом цесія і цесіонарій, укладаючи угоду, будуть завжди впевнені в тому, що цією нормою не страшені будь-які розширювальні тлумачення [7, с. 286].

Разом із тим простота, доступність і універсальність цесії вже давно оцінена країнами з розвинутою ринковою економікою. У міжнародному комерційному обороті поступка експортером товару кредитній організації своїх прав щодо отримання грошей з іноземного покупця (в обмін на негайну оплату більшої їх частини) не тільки звільняє її від багатьох турбот, а й іноді захищає від безнадійних боргів [10, с. 231].

Глава 11 «Уступка вимоги» частини III Принципів європейського договірної права 2002 р. (далі – Принципи) передбачає досить багато прогресивних положень у цій сфері:

- допускається поступка вимоги за згодою сторін за чинним або майбутнім договором (ст. 11:101 (1) Принципів);
- точно встановлює час, коли поступка вимоги набуває чинності: з поступки наявної вимоги – під час угоди про відсту-

плення права вимоги або в більш пізній час за угодою цедента, і фактор; поступка ж майбутнього права вимоги залежить від виникнення цедируваного права вимоги, але після того вона набуває чинності з часу угоди про передачу права вимоги або в більш пізній час за угодою цедента, і фактор;

- установлює широке коло правових гарантій цесіонарію;
- на права цесіонарія не поширюються ніякі заборони чи інші права (включаючи зарахування вимог), які боржник міг би мати щодо цедента (ст. 11:204 (а) (ii) Принципів);
- право вимоги не піддається будь-якому іншому переважному поступку або забезпечення виконання зобов'язань на користь іншої сторони або як обтяження (ст. 11:204 (а) (ш) Принципів);
- договір не може бути змінений без згоди цесіонарія, якщо тільки така зміна не передбачена договором або зроблена з урахуванням принципу сумлінності й за своєю суттю не може бути розумно відхиленою цесіонарієм (ст. 11:204 (б) Принципів);
- при банкрутстві (неспроможності) цедента інтерес цесіонарія в цедируваному праві вимоги має пріоритет перед інтересами керуючого з банкрутства і кредиторами (ст. 11:401 (4) Принципів).

Варто зазначити, що «принципи європейського договірної права», які становлять виклад «загальної серцевини» договірних законодавств держав-членів ЄС і є провідним проектом частини майбутнього Європейського цивільного кодексу, становлять інтерес і в інших частинах, наприклад, установлення можливості зміни або припинення договору у випадку труднощів, передбачення принципів добросовісності й чесної ділової практики, що мають пріоритет над іншими нормами, можливість відкликання оферти й інших положень [3, с. 231].

Ще одним серйозним дискусійним питанням, порушеним у цьому дослідженні, є питання про можливість врегулювання трудового договору в межах цивільного, зокрема договірної права України.

Чи не кожен автор, який займався цією проблемою, виділяв насамперед дві розмежувальні ознаки. Ішлося про те, що, на відміну від трудового договору, підряд має своїм предметом не працю як таку, а її результат. До цього приєднувалося те, що підряд охоплює час, необхідний для одержання зазначених у договорі результатів, тоді як трудовий договір не передбачає обмеження відносин сторін у часі, опосередковуючи трудову діяльність [6, с. 522].

Крім того, Цивільний кодекс України включає у визначення договору можливість того, що на виконавця буде покладено обов'язок як «учинити певні дії», так і «здійснити певну діяльність». Проте залишається третя, безсумнівно, притаманна трудовому договору ознака, сенс якої вбачають у «підпорядкованості», «залежності», «несамостійності» виконавця (працівника).

У цих умовах в різний час виникало питання, чи достатньо цієї ознаки для винесення трудових договорів за межі цивільного права чи ні. Відомо, що саме з цього останнім шляхом пішли свого часу Французький цивільний кодекс, Німецьке цивільне укладення. Подібна тенденція виявилася в низці прийнятих в останні роки Цивільних кодексів. Прикладом може слугувати Цивільний кодекс Нідерландів, де книга 7, присвячена окремим видам цивільних договорів, передбачає регулювання трудового й колективного трудового договорів.

У ЄС також сфера «найму працівників» у межах європейського договірної права, і в цій сфері вже прийнято кілька директив.

На думку М. Брагинського і В. Вітрианського, є деякі підстави вважати, що побоювання, які виражаються в неминучій втраті однієї зі сторін – працівником – пільг і переваг, які йому надає тепер трудове право, є перебільшеними [3, с. 530]. Практика держав-членів ЄС і ЄС, у яких питання вирішене саме так, наведеного побоювання не підтверджує.

На нашу думку, возз'єднання в майбутньому в Україні трудового договору з цивільним, як і загалом трудового права з цивільним правом, стало б одним із важливих кроків на шляху формування справді приватного права.

**Висновки.** Отже, позначивши коло основних проблем українського договірної права й сферу можливого запозичення позитивного досвіду уніфікації та гармонізації регулювання цивільно-правових договорів у ЄС, необхідно підкреслити, що значення цього досвіду в наших складних умовах переходу до нормальної ринкової економіки важко переоцінити. Не випадково він багато в чому вже став актуальним для нашого сучасного законодавства. Звичайно, при цьому не варто абсолютизувати його роль, оскільки, по-перше, українське право завжди зберігало і продовжує зберігати традиції української самобутності, по-друге, система приватного права ЄС на сьогодні тільки знаходиться в процесі свого формування й становлення: поряд зі створенням досить прогресивного сучасного регулювання деяких інститутів договірної права існує й чимало проблем, колізій, ще не розроблених інститутів.

#### Література:

1. Батурич Ю.М. Влияние научно-технического прогресса на юридическую жизнь / Ю.М. Батурич. – М., 1988. – 367 с.
2. Брагинский М.И. Договорное право : в 3 кн. / М.И. Брагинский, В.В. Витрянский. – 3-е изд., стер. – М. : Статут, 2001. – Кн. 1 : Общие положения. – 2001. – 848 с.
3. Брагинский М.И. Договорное право / М.И. Брагинский, В.В. Витрянский. – 2-е изд., стер. – М. : Статут, 2011. – Кн. 3 : Договоры о выполнении работ и оказании услуг. – 2001. – 1055 с.
4. Гражданское право : [учебник] : в 2 т. / под ред. Е.А. Суханова. – М. : БЕК, 1994. – Т. 2. – 1994. – 420 с.
5. Зенин И.А. Гражданское и торговое право капиталистических стран : [учебное пособие] / И.А. Зенин. – М. : Издательство МГУ, 1992. – 192 с.
6. Иоффе О.С. Обязательственное право / О.С. Иоффе. – М. : Гос. юр. издат., 1975. – 880 с.
7. Почуйкин В.В. Уступка права требования в гражданском праве / В.В. Почуйкин // Актуальные проблемы гражданского права : сборник статей / под ред. проф. М.И. Брагинского. – Вып. 4. – М. : НОРМА, 2002. – 432 с.
8. Халфина Р.О. Современный рынок. Правила игры : [учебное пособие по торговому и гражданскому праву зарубежных стран] / Р.О. Халфина. – М. : Ассоциация «Гуманитарное знание», 1993. – 138 с.
9. Цвайгерт К. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права : в 2-х т. / К. Цвайгерт, Х. Кётц ; пер. с нем. – М. : Международные отношения, 1998. – Т. 1 : Основы. – 1998. – 512 с.
10. Шмиттгофф К.М. Экспорт: Право и практика международной торговли / К.М. Шмиттгофф ; пер. с англ. – М., 1993. – 196 с.

11. Щенникова Л.В. Право на туристическо-экскурсионное обслуживание / Л.В. Щенникова // Правовое регулирование отношений в сфере обслуживания граждан. – М., 1983. – 349 с.
12. Council Directive on unfair terms in consumer contracts 93/13/EOJ. – 21.04.1993. L 95/29.
13. Directive 1999/93/EC of the European Parliament and of the Council of 13 December 1999 on a Community framework for Electronic Signatures II Official Journal EC. – 19. 01. 2000. L 13/12.
14. Directive 2000/31/EC of the European Parliament and of the Council of 8 June 2000 on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce, in the internal market // OJ. 2000. № 31. L 178/1.
15. Directive 97/7/EC of the European Parliament and of the Council of 20 May 1997 on the protection of consumers in respect of distance contracts 97/7/EOJ. 1997. L 144/19.
16. Directive to protect the consumer in respect of contracts negotiated away from business premises 85/577/EOJ. 1985. L 372/31.

#### **Форманюк В. В. Значение опыта унификации и гармонизации регулирования гражданско-правовых договоров в Европейском Союзе для договорного права Украины**

**Аннотация.** Статья посвящена изучению предпосылок и способов унификации и гармонизации регулирования гражданско-правовых договоров в Европейском Союзе. Исследованы содержание, характерные черты и значение опыта унификации и гармонизации регулирования гражданско-правовых договоров в Европейском Союзе для договорного права Украины.

**Ключевые слова:** унификация, гармонизация, договорное право ЕС, коллизионные нормы, национальное право, договорные правоотношения, обязательства, принципы договорного права, частное право, международное частное право, члены ЕС, договорное право Украины, система частного права, институты договорного права, европейское договорное право.

#### **Formanyuk V. The value of experience unify and harmonize regulation of civil contracts in the European Union for Ukraine contract law**

**Summary.** The article is devoted to the study of conditions and ways to unify and harmonize regulation of civil contracts in the European Union. The significance of the article is that the work had investigated the content, features and value the experience of unification and harmonization of the regulation of civil contracts in the European Union to contract law Ukraine.

**Key words:** standardization, harmonization, EU contract law, choice of law rules, national law, contractual relationship commitment, principles of contract law, private law, private international law, members of the EU contract law Ukraine, system of private law, contract law institutions, European contract law.

*Слабошпицька У. О.,  
аспірант кафедри міжнародного приватного права  
Інституту міжнародних відносин  
Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

## КОНВЕНЦІЙНА УНІФІКАЦІЯ ТРАНСКОРДОННОГО СПАДКУВАННЯ МАЙНА DE LEGE FERENDA

**Анотація.** У статті проаналізовано положення Гаазької конвенції 1989 р. про право, що застосовується до спадкування майна померлих осіб. Розглянуто сферу її дії, а також досліджено систему колізійних правил із визначення компетентного правопорядку для регламентації спадкових відносин, ускладнених іноземним елементом.

**Ключові слова:** спадкування, конвенція, колізійна норма, спадковий договір.

**Постановка проблеми.** Більшість універсальних міжнародних Конвенцій у сфері спадкування за своїм предметом мають вузьку сферу дії. Так, Вашингтонська конвенція 1973 р. містить матеріально-правові норми, які встановлюють форму міжнародного заповіту; колізійні приписи Гаазької конвенції 1961 р. визначають право, яке підлягає застосуванню для з'ясування форми заповітів; положення Гаазької конвенції 1973 р. покликані врегулювати окремий інститут спадкового права – управління спадковою масою.

Усі ці уніфіковані акти не регламентують спадкування по суті, а тому широкий спектр спадкових відносин залишався поза багатостороннього договірною регулювання.

Саме тому на Гаазьких конференціях постійно порушувалося питання про розроблення універсального міжнародного документа, покликаного врегулювати ключові аспекти у сфері транскордонного спадкування. Зрештою, на XVI сесії Гаазької конференції з міжнародного приватного права була прийнята Конвенція про право, що застосовується до спадкування майна померлих осіб [1] (далі – Гаазька конвенція 1989 р., Конвенція).

Ухвалення цієї Конвенції, безперечно, є прогресивним кроком у сфері міжнародної регламентації спадкових відносин, ускладнених іноземним елементом. При цьому, незважаючи на те, що Конвенція поки що так і не вступила в силу, її положення становлять значний науково-практичний інтерес і можуть слугувати підґрунтям для розроблення й удосконалення національних і міжнародних колізійних норм у сфері спадкування, а також для їх дослідження з позиції законодавчого припущення (de lege ferenda).

У працях таких вітчизняних і зарубіжних вчених, як О. Кармаза [2], В. Кисіль [3], І. Медведєв [4], В. Попко [5], А. Степанюк [6] та Г. Фединак, Л. Фединак [7] досліджувались лише окремі аспекти Гаазької конвенції 1989 р. Однак станом на сьогодні її положення ще не були предметом комплексного дослідження.

У зв'язку із чим, **метою статті** є проведення комплексного наукового аналізу положень Гаазької конвенції 1989 р. й визначення системи її колізійних норм.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Гаазька конвенція 1989 р. складається з п'яти глав. Перша окреслює сферу дії Конвенції та підкреслює її універсальний статус. Другий розділ є ядром міжнародного акта, оскільки закріплює колізійні правила, які визначають право, що має застосовуватись для регулювання спадкових відносин, ускладнених іноземним

елементом. Третя глава присвячена спадковим договорам. Наступний розділ містить положення про коморієнтів, правила застосування конвенції в державах із федеративним устроєм, а також застереження про публічний порядок. Остання глава визначає умови вступу Гаазької конвенції 1989 р. в силу, порядок її підписання новими членами, а також її денонсацію.

Сферу застосування міжнародного договору сформульовано у частині 1 статті 1. За приписами цієї норми Гаазької конвенції 1989 р. визначають право, яке застосовується до спадкування майна померлих осіб. І хоча уніфікований акт не дає тлумачення й не розкриває змісту категорії «спадкування», з метою надання ясності для правозастосовної діяльності розробники Конвенції в наступних положеннях чітко деталізували сферу її дії.

Так, відповідно до ч. 2 ст. 7 Конвенції, визначений, згідно з колізійними нормами, спадковий статут регулює таке: 1) визначення спадкоємців за законом і за заповітом; 2) визначення взаємних часток спадкоємців, зобов'язань, покладених на них спадкодавцем, а також інших прав на спадщину, які основані на факті смерті, включаючи суми, що стягуються зі спадщини органом судової чи іншої влади на користь близьких до спадкодавця осіб; 3) позбавлення спадщини й визнання спадкоємців негідними; 4) зменшення часток безоплатно переданого майна та їх обліку при розрахунку спадкових часток; 5) спадкову масу, визначення обов'язкових часток у спадщині та інших обмежень свободи розпорядження майном на випадок смерті; 6) матеріально-правову дійсність заповідальних розпоряджень [4, с. 92].

Отже, можна дійти висновку, що за сферою дії Конвенція 1989 р. сформульована достатньо широко й охоплює майже весь спектр спадкових правовідносин. При цьому системне тлумачення дає підстави стверджувати, що норми уніфікованого акта застосовуються як до спадкування за законом, так і до спадкування за заповітом.

Заслужує на увагу також те, що Конвенція залишає договірним державам можливість застосовувати визначене на її підставі право й до інших питань, які, відповідно до їхнього внутрішнього законодавства, належать до сфери спадкування (ч. 3 ст. 7). Уважаємо, що це є позитивним аспектом, оскільки кожній країні-учасниці надається право самостійно встановлювати додаткове коло спадкових відносин, на які поширюється дія норм міжнародного договору.

Поряд з тим уніфікований акт також закріплює перелік аспектів, які прямо виключені з-під його дії. Зокрема, згідно з ч. 2 статті 1 Конвенції, вона не застосовується до:

- 1) форми розпоряджень на випадок смерті;
- 2) здатності особи робити розпорядження майном на випадок смерті;
- 3) питань, які стосуються режиму майнових відносин подружжя;
- 4) прав і майна, які передаються в інший, ніж спадкування, спосіб.

Наявність зазначених вище обмежень, на нашу думку, зумовлена такими факторами:



– по-перше, форма заповідальних розпоряджень урегульована Гаазькою конвенцією 1961 р., а тому дублювання відповідних положень є недоцільним;

– по-друге, здатність розпоряджатися заповідальним майном є складовою цивільної правосуб'єктності й стосується правового статусу фізичної особи, а не елементів спадкового правонаступництва;

– по-третє, *matrimonial property* або спільна власність подружжя є окремим інститутом цивільного (сімейного) права. Національні правовпорядки встановлюють різні підходи до визначення складу спільного майна та порядку його розподілу. Саме тому поширення дії положень Конвенції на спільне майно подружжя могло суттєво ускладнити процес обговорення й узгодження тексту міжнародного акта.

Останнє застереження стосується угод “*inter vivos*”, які передбачають перехід права власності на певне майно на безоплатній основі на підставі відповідної прижиттєвої угоди, а також пенсійних розпоряджень, договорів страхування, що можуть містити умови на випадок смерті. Однак з огляду на те, що у країнах загальної системи права передбачені так звані «замінники заповітів» (“*will substitutes*”) або «незаповідальна передача активів» (“*non-testamentary transfers of assets*”) [8, с. 547], виникла необхідність виключити з-під регулювання Конвенції ті угоди, які є подібними до спадкових розпоряджень, однак за своєю правовою природою такими не є.

Характерною ознакою Гаазької конвенції 1989 р. є її широка універсальність, яка випливає зі ст. 2. Згідно із цією нормою, аналізований міжнародний договір може застосовуватись, навіть якщо колізійна прив'язка відсилає до внутрішнього права держави, що не є його стороною. Безперечно, це положення суттєво розширює сферу дії Конвенції, однак на практиці реалізація такого положення є сумнівною. Навряд чи правозастосовні органи, у тому числі суди, будуть мати належні правові підстави для застосування цього положення.

Розглядаючи дію уніфікованого акта в часі, варто наголосити, що, згідно із загальним правилом, його положення в договірній країні застосовується до спадщини тих осіб, які померли після вступу Конвенції в силу в цій державі (ч. 1 ст. 22). Однак міжнародний договір визнає дійсним вибір права, який було зроблено спадкодавцем до моменту набуття чинності Конвенцією в договірній державі, але за умови, що такий вибір відповідає приписам ст. 5 Конвенції (про що йтиметься далі у статті). Аналогічні положення передбачені й для визнання дійсним вибору, який було зроблено сторонами спадкового договору (вибір права в цьому випадку повинен відповідати вимогам ст. 11 Конвенції).

Однією із фундаментальних основ Конвенції є принцип єдності застосованого права до всієї спадкової маси. Він означає, що право, яке було визначено на підставі колізійних прив'язок, застосовується до всієї спадщини, незалежно від місцезнаходження її складових, виду та інших характеристик. Це дає змогу вирішити традиційні проблеми, які виникають у межах системи роздільного спадкування (регулювання пасиву спадщини, розрахунок обов'язкової частки тощо) [4, с. 94]. Однак цей принцип матиме низьку ефективність у разі, якщо спадкова маса включатиме кілька нерухомих об'єктів, які знаходяться в різних юрисдикціях і виступатимуть «множинністю іноземних елементів» щодо одне одного, які ускладнюють спадкові відносини.

Крім того, в оригінальному тексті уніфікованого договору англійською мовою використовується формулювання “*the law applicable to succession to the estates of deceased persons*”. При цьому, як зазначає професор Д. Ватерс (Donovan W.M. Waters)

у пояснювальній доповіді до Конвенції, термін “*estate*” включає все майно, що належало особі на праві власності або на яке вона мала інші речові права на момент смерті [8, с. 541]. Отже, зазначене ще раз підкреслює ідею розробників щодо поширення правових норм, визначених на підставі Конвенції, на все майно, що належало спадкодавцю на момент смерті.

Ядром Конвенції є ст. 3, яка закріплює колізійні норми про право, що підлягає застосуванню до спадкування. Аналіз цих норм надав можливість виокремити три основні правила визначення закону, який повинен регулювати спадкові відносини.

Правило № 1: спадкування регламентується законом держави, у якій спадкодавець на момент смерті мав звичайне місце проживання, за умови, що він на той час був її громадянином (ч. 1 ст. 3).

Варто відмітити, що досягнення консенсусу між учасниками Гаазької конференції щодо того, яку формулу прикріплення (закон держави звичайного місця проживання спадкодавця чи закон держави його громадянства) краще використати, було достатньо складним [8, с. 535]. У результаті, перше правило стало своєрідним компромісом: якщо обидві колізійні прив'язки збігаються в одній державі, ч. 1 ст. 3 Конвенції з легкістю визнає право цієї держави таким, що підлягає застосуванню [4, с. 95].

Правило № 2: спадкування також регулюється правом держави, у якій спадкодавець мав звичайне місце проживання на момент смерті, за умови, що він прожив у цій країні не менше ніж п'ять років до дня смерті. Однак у виняткових випадках, коли спадкодавець на момент смерті мав більш тісні зв'язки із державою свого громадянства, застосуванню підлягає право останньої (ч. 2 ст. 3).

Тобто, якщо звичайне місце проживання спадкодавця знаходилося в іншій країні, ніж держава його громадянства, то саме перше має пріоритет для визначення застосовуваного права. При цьому єдиними умовами використання цієї прив'язки є факт проживання спадкодавця у державі *habitual residence* не менше ніж п'ять років безпосередньо до моменту смерті, а також відсутність більш тісного зв'язку померлого з державою свого громадянства. Якщо перша умова є чіткою й легко встановлюється, то останню необхідно доводити. При цьому Конвенція не визначає, які саме обставини можуть підтвердити наявність більш тісного зв'язку, що, у свою чергу, породжує певну правову невизначеність. Отже, доволі суб'єктивним елементом у цьому випадку виступатиме визначення «більш тісного зв'язку», що може знизити ефективність норми та потребуватиме певного періоду для вироблення уніфікованого підходу до правозастосування.

Очевидно, указані обставини повинні встановлюватись безпосередньо юрисдикційним органом за ознаками, наприклад, тривалості проживання, наявності певних категорій майна, сімейними, професійними, соціальними, культурними й іншими зв'язками, наміром спадкодавця оселитись у певній країні на довгий чи постійний термін тощо [6, с. 108].

На нашу думку, використання прив'язки до права країни звичайного місця проживання спадкодавця є логічним, оскільки, зазвичай, саме в цій державі зосереджується центр життя спадкодавця і більшість його майна.

Правило № 3: в інших випадках спадкові відносини регулюються правом держави, громадянином якої був спадкодавець на момент смерті за умови, що спадкодавець не мав на той час більш тісного зв'язку з іншою державою. Якщо ж спадкодавець мав більш тісні зв'язки з іншою країною, то застосуванню підлягає законодавство останньої (ч. 3 ст. 3). Останнє правило знову повертається до *lex patriae* й безпосередньо стосується тих випадків, коли спадкодавець до дня смерті проживав у країні

habitual residence менше ніж п'ять років, не був її громадянином, а також не мав із нею чи іншої державою більш тісного зв'язку.

Отже, в основу колізійного регулювання Конвенції покладено класичні формули прикріплення: закон держави звичайного місця проживання спадкодавця та закон держави громадянства спадкодавця, а також принцип тісного зв'язку. При цьому останній забезпечує гнучкість підходів для регламентації спадкових відносин, ускладнених іноземним елементом, що загалом відповідає сучасним тенденціям розвитку законодавства у сфері міжнародного приватного права.

У виключних випадках Конвенція дозволяє керуватися *lex situs*. Так, внутрішні норми держави, які в силу економічних, сімейних або соціальних умов застосовуються до спадкування нерухомого майна, підприємств або інших спеціальних видів майна, зберігають свою дію, навіть якщо спадщина загалом підпорядковується матеріальному праву іншої держави (ст. 15). Другий виняток стосується права держави набувати у власність відумерлу спадщину (ст. 16) [4, с. 101–102].

Поряд із об'єктивними колізійними прив'язками розробники уніфікували в тексті міжнародного договору й суб'єктивні. Зокрема, ч. 1 ст. 5 Конвенції дозволяє особі самостійно обрати, право якої держави застосовувати до спадкових відносин на випадок своєї смерті. Однак свобода дій спадкодавця перебуває в певних межах, оскільки волевиявлення матиме юридичну силу тільки за умови, що на момент вибору або смерті спадкодавець був громадянином цієї держави або мав у ній звичайне місце проживання. За інших умов вибір права буде вважатись недійсним, і необхідно буде керуватись переліченими вище загальними колізійними нормами.

Отже, у міжнародному акті закріплено так зване право *professio juris*, яке надає спадкодавцю альтернативу вибору й дозволяє визначати з чотирьох можливих правопорядків (країни громадянства на момент здійснення вибору або на момент смерті, держави звичайного місця проживання на момент смерті або на момент здійснення вибору) той, який буде регламентувати правовідносини спадкування.

Згідно з ч. 2 ст. 5 уніфікованого договору, вибір повинен бути виражений у заяві, учиненій згідно із формальними вимогами, які висуваються до розпоряджень на випадок смерті. Тобто, вибір права може бути зроблений у заповіті або іншому заповідальному акті, який містить особисте розпорядження *de suis* щодо належного йому майна на випадок смерті. При цьому, незважаючи на те, що заява за формальними вимогами має відповідати формі заповідального акта, вона може містити тільки вказівку про обране спадкодавцем право й не включати жодних інших розпоряджень *de suis*, у тому числі щодо юридичної долі належного йому майна [4, с. 96–97].

Існування та матеріальна дійсність заяви з вибору права регулюється обраним правом. Якщо, згідно з ним, волевиявлення вважається недійсним, то спадкування регулюється тим правопорядком, який визначається на підставі об'єктивних колізійних прив'язок (ч. 2 ст. 5).

Загалом закріплення зазначених вище формальних вимог спрямоване на недопущення помилки чи шахрайства під час здійснення спадкодавцем вибору права, яке підлягає застосуванню до спадкування. Тим самим забезпечується гарантія реального волевиявлення спадкодавця.

За відсутності прямої вказівки спадкодавця про протилежне, обране ним право застосовується до всієї спадкової маси, незалежно від того чи відбувається спадкування за законом або за заповітом щодо всього чи частини спадкового майна (ч. 4 ст. 5). Цю норму варто розглядати у взаємозв'язку із положення-

ми ст. 6 Конвенції, які передбачають, що особа має можливість обрати для регулювання спадкування частини свого майна право однієї або декількох держав. Тобто, фактично, указані вище приписи дозволяють відійти від задекларованого в Конвенції принципу єдності права, застосовуваного до спадкування, і стосуються передусім нерухомого майна, для регулювання спадкування якого доцільно застосовувати не право країни громадянства чи постійного проживання, а закон держави, де знаходиться відповідне майно. Однак у будь-якому випадку зроблений спадкодавцем вибір не може завдавати шкоди застосуванню імперативних норм законодавства, які визначені як компетентні на підставі ст. 3 і ч. 1 ст. 5 Конвенції (друге речення ст. 6).

Окремий блок Конвенції становлять положення про спадковий договір. Упровадження інституту *pactes successoraux* стало новелою для Гаазьких конвенцій. При цьому під спадковим договором Конвенція розуміє угоду, що укладена у вигляді окремого документа або, яка випливає із взаємних заповітів, якими надаються, змінюються або відкликаються із зустрічним наданням або без такого права у майбутній спадщині одного чи кількох осіб – учасників угоди (ст. 8).

Отже, міжнародний акт передбачає дві форми спадкових договорів: перша – у формі угоди, учиненої у вигляді окремого документа; друга – у формі взаємних заповітів, складених різними особами. На нашу думку, об'єднання в єдину категорію взаємних заповітів і спадкових угод є достатньо дискусійним, оскільки останні є різними типами спадкових правочинів.

Для з'ясування права, яке підлягає застосуванню для визначення матеріально-правової дійсності спадкового договору та його правових наслідків, аналізована Конвенція закріплює кілька колізійних правил.

Перше правило поширюється на угоди, які стосуються спадкового майна лише однієї особи. У цьому випадку дійсність і правові наслідки регулюються правом, яке, згідно зі ст. 3 і ч. 1 ст. 5 Конвенції, підлягало б застосуванню до спадкування майна цієї особи. При цьому громадянство та звичайне місце проживання можуть визначатися як на момент укладення спадкового договору, так і на момент смерті спадкодавця.

Друге правило стосується спадкових договорів, укладених у формі взаємних заповітів. Зрозуміло, що в цій ситуації предметом угоди є дві спадкові маси, які належать різним суб'єктам. Відповідно, Конвенція закріплює імперативну вимогу, що такий спадковий договір вважається дійсним, якщо така дійсність визнається на підставі кожного із законів, які, згідно зі ст. 3 і ч. 1 ст. 5 Конвенції, застосовувалися б для регулювання спадкування майна кожного з цих суб'єктів у випадку їх смерті в день укладення угоди (ч. 1 ст. 10).

Останнє правило дозволяє сторонам спадкового договору самостійно обрати компетентний правопорядок (ст. 11). Однак свобода вибору все ж таки обмежена двома факторами. По-перше, такий вибір повинен бути взаємним. По-друге, сторони можуть обрати лише закон держави громадянства чи країни звичайного місця проживання будь-якої зі сторін угоди на момент її укладення.

Поряд із викладеним вище аналіз приписів Конвенції надає можливість виокремити ще кілька цікавих як з теоретичного, так і практичного погляду уніфікованих положень.

1. Міжнародний договір не допускає застосування зворотного відсилання. Єдиний виняток із цього правила передбачений у ст. 4 Конвенції, яка закріплює відсилання другого ступеня (*renvoi of transmission*). Відповідно до її приписів, якщо колізійні прив'язки ст. 3 Конвенції відсилають до права держави, яка не є договірною країною, а це право, у свою чергу, ука-

зує на норми третьої держави (так само не учасниці уніфікованого договору), яка застосовує своє внутрішнє законодавство, то саме останні визнаються компетентними для регулювання спадкових відносин.

2. Як і інші Гаазькі конвенції, аналізований акт містить застереження про публічний порядок. Воно закріплено у ст. 18 Конвенції й надає право державі не застосовувати правові норми, які визначені згідно з її колізійними прив'язками, якщо це є явно несумісним із "ordre public".

3. Для забезпечення гнучкості договірної механізми регулювання в Конвенції передбачено низку застережень, якими можуть скористатись договірні держави й заявити про незастосування тих чи інших положень Конвенції. Перелік цих застережень наведено у ст. 24 міжнародного акта. Загалом це надає можливість максимально адаптувати Конвенцію до національних особливостей і практики регулювання спадкових відносин, які склались у кожній країні.

Насамкінець варто зазначити, що Конвенцію ратифікували лише Нідерланди в 1996 р. Інші держави від ратифікації утримались. Цей міжнародний документ так і не вступив у силу.

**Висновки.** Дослідження дає підстави стверджувати, що запроваджена Конвенцією 1989 р. система колізійних норм створює дієвий і гнучкий механізм із визначення компетентного правопорядку для регламентації спадкових відносин, ускладнених іноземним елементом. При цьому серед основних позитивних аспектів уніфікованого акта можна виокремити такі: 1) чітко окреслена сфера дії; 2) принцип єдності застосованого права до всієї спадкової маси; 3) універсальний характер; 4) надання спадкодавцю автономії у виборі застосовуваного до спадкування права, хоча й обмеженої певними рамками; 5) використання принципу найбільш тісного зв'язку як одного із критеріїв для визначення компетентного правопорядку; 6) закріплення положень про спадковий договір, а також колізійних правил, які дозволяють визначити право, що регулює його дійсність і правові наслідки.

На жаль, міжнародний договір так і не набрав чинності. Однак його положення становлять значний науковий і практичний інтерес *de lege ferenda* і можуть слугувати підґрунтям і своєрідною відправною точкою для розроблення інших, можливо, більш досконалих універсальних міжнародних документів, покликаних урегулювати майнові аспекти транскордонного спадкування.

#### *Література:*

1. Convention On The Law Applicable To Succession To The Estates Of Deceased Persons [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.hcch.net/index\\_en.php?act=conventions.text&cid=62](http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.text&cid=62).

2. Кармаза О.О. Спадкування у сучасному міжнародному приватному праві : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / О.О. Кармаза ; Київський національний ун-т ім. Тараса Шевченка. – К., 2006. – 197 с.
3. Міжнародне приватне право : [підручник] / за ред. А.С. Довгерта і В.І. Кисіля. – 2-ге вид. – К. : Алерта, 2014. – 656 с.
4. Медведев И.Г. Комментарий к конвенциям в области имущественных отношений супругов и наследования / И.Г. Медведев. – М. : Волтерс Клувер, 2007. – 248 с.
5. Попко В.В. Уніфікація норм міжнародного приватного права в рамках Гаазької конференції : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / В.В. Попко ; Київський національний ун-т ім. Тараса Шевченка. – К., 2006. – 220 с.
6. Степанюк А.А. Застосування колізійних норм щодо спадкування в міжнародному приватному праві : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / А.А. Степанюк ; Національна юридична академія ім. Ярослава Мудрого. – Х., 2002. – 200 с.
7. Фединяк Г.С. Міжнародне приватне право : [підручник] / Г.С. Фединяк, Л.С. Фединяк. – 4-те вид., перероб і доп. – К. : Атіка, 2009. – 500 с.
8. Waters D. Convention On The Law Applicable To Succession To The Estates Of Deceased Persons. Explanatory Report / W.M. Waters / Hague Conference on private international law. The Hague [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.hcch.net/upload/expl32e.pdf>.

#### **Слабошпицкая У. А. Конвенционная унификация трансграничного наследования имущества *de lege ferenda***

**Анотация.** В статье проанализированы положения Гаагской конвенции 1989 г. о праве, которое применяется к наследованию имущества умерших лиц. Рассмотрена сфера ее действия, а также исследована система коллизионных правил по определению компетентного правопорядка для регламентации наследственных отношений, осложненных иностранным элементом.

**Ключевые слова:** наследование, конвенция, коллизионная норма, наследственный договор.

#### **Slaboshpytska U. Conventional unification of cross-border succession of the estates *de lege ferenda***

**Summary.** The article analyzes the provisions of the Hague convention of 1989 on the law applicable to succession to the estates of deceased persons. Scope of its application is viewed and also the system of conflict rules on determination of competent legal order for the regulation of succession relations complicated by foreign element is analyzed.

**Key words:** succession, convention, conflict rule, inheritance agreement.

*Казарян К. А.,  
аспірант кафедри цивільно-правових  
дисциплін юридичного факультету  
Харківського національного університету  
імені В. Н. Каразіна*

## ДОГОВІРНЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН ПОДРУЖЖЯ ЗА МУСУЛЬМАНСЬКИМ ПРАВОМ

**Анотація.** Стаття присвячена шлюбному договору в країнах релігійної правової сім'ї. Проаналізовано характерні риси мусульманського права та їх вплив на договірні відносини подружжя. Розглянуто сучасні тенденції укладення шлюбного договору за шаріатом.

**Ключові слова:** шлюбний договір, шаріат, умови шлюбного договору.

**Постановка проблеми.** На сьогодні широкого застосування набуває шлюбний договір у більшості країн романо-германської та англо-саксонської правової сім'ї, можливість укладення якого закріплена в кодифікованих нормативно-правових актах та судових прецедентах відповідно. Цікавим є дослідження договірної регуляції відносин подружжя в країнах релігійної правової сім'ї, у яких джерелом права визнаються релігійні приписи.

Мусульманське право є предметом дослідження багатьох вітчизняних та зарубіжних науковців. Проте шлюбно-сімейні відносини є найменш дослідженими та найбільш ретельно розробленими в мусульманському праві. Професор Л.Р. Сюзієв присвятив цілу низку робіт засадам та особливостям мусульманського права, без дослідження яких неможливе подальше розуміння інститутів мусульманського права. Фундаментальною є монографія професора В.В. Цмая «Регулирование семейно-брачных отношений мусульман правом личного статуса». Дослідження відносин подружжя також наявні в працях Ш. Аляутдінова, А.А. Алі-Заде, О.М. Муллокандовой та інших. При цьому договірне регулювання відносин подружжя в мусульманському праві не отримало належного висвітлення в науковій літературі. Таким чином, метою статті є дослідження особливостей та сучасних тенденцій шлюбного договору за мусульманським правом.

**Вклад основного матеріалу дослідження.** Особливість договірної регуляції відносин мусульманського подружжя обумовлюється специфікою мусульманського права. Мусульманське право відрізняється збереженням виключних ознак своєї самобутності. Можна виділити такі характерні риси мусульманського права та їх вплив на договірні відносини подружжя.

Характерною ознакою мусульманського права є ізоляваність його формування. Історично складена ізоляваність східного світу від західного зіграла вирішальне значення в утворенні самобутного суспільства, не потіснене чужою ідеологією [1, с. 133]. Саме це могло спричинити появу помилково, багато в чому перебільшеного уявлення про мусульманське суспільство. Наприклад, розповсюджена думка про відсутність згоди нареченої на вступ до шлюбу. Однак сура 4 Корану, яка має назву «Жінки», регламентує відносини чоловіка та жінки, у тому числі шлюбно-сімейні відносини, які характеризуються рівними правами чоловіка та жінки під час вступу в шлюб. На підтвердження цього можна навести суру 4:19 Корану: «Віру-

ючи, ви не маєте права отримувати в спадок жінок, примусово одружуватися з ними». Це було звичаєм у деяких народів того часу, коли жінка не мала жодних прав і могла успадковуватися подібно до речі. Жінка в питанні вступу в шлюб надалі має рівні права із чоловіком [2].

Другою відмінною рисою мусульманського права є наявність тісного зв'язку з релігією – ісламом. Саме співвідношення релігійного та правового початків у мусульманському праві зумовлює характер його впливу на різні галузі сучасних систем права в мусульманських країнах. У регулюванні шлюбно-сімейних відносин переважаючу позицію займають релігійні приписи, які є імперативними та не можуть бути замінені іншими правилами.

Наступною характерною ознакою мусульманського права є специфічність його джерел. У західному світі регулювання суспільних відносин здійснюється в більшій мірі різними галузями права та в меншій мірі традиціями, тоді як у мусульманському світі до недавнього часу діяли практично тільки «традиційні» джерела права, які існували із часів Мухаммада та деякі, що з'явилися дещо пізніше. Головними з них є Коран (священна книга ісламу), Сунна (приписи, зв'язані з посланником Бога), іджма (узгоджені думки мусульманської громади) та кіяс (судження з аналогії) [3, с. 384]. Норми щодо шлюбно-сімейних відносин найбільш детально викладено в основоположних правових джерелах – Корані та Суні. При цьому всі наступні розробки в цій сфері здійснюються через призму Корану.

Отже, характерні риси та властивості мусульманського права підкреслюють його самобутність та, як наслідок, кардинальну відмінність від європейських засад регулювання суспільних відносин. Так, у шлюбно-сімейній сфері більшості іновірів складно зрозуміти такі явища мусульманського права, як полігамію, тимчасовий шлюб, деякі особливості порядку вступу в шлюб, наприклад отримання нареченою мехріє тощо.

Незважаючи на своєрідність засад регулювання відносин подружжя в країнах романо-германської, англо-саксонської та релігійної правових сімей, загальним явищем для них є інститут шлюбного договору. Проте шлюбний договір у мусульманських країнах значно відрізняється від сучасного розуміння шлюбного договору в західних країнах.

У мусульманських країнах «нікях» означає шлюбний договір, що укладається між чоловіком та дружиною відповідно до правил шаріату [4]. Так, у більшості наукових джерел нікях визначається терміном «шлюбний договір», під яким мається на увазі весь процес вступу в шлюб (процес одруження), а не тільки домовленість чоловіка та дружини про матеріальні та інші умови майбутнього життя. При цьому засади договірної регуляції відносин подружжя в мусульманському праві можна побачити у свідцтвах про шлюб. Зазначений документ у країнах мусульманського права відрізняється великим змістом умов, які в сукупності являють собою щось на кшталт шлюбного договору в західному розумінні. Таким чином, поняття шлюбного догово-

ру за мусульманським правом є значно ширшим, ніж за правом країн Заходу. Так, шлюб без конкретних умов у мусульманських країнах не буває. Наприклад, в Ірані свідоцтво про шлюб може досягати двадцяти сторінок.

Законодавство мусульманських країн встановлює перелік вимог щодо укладення шлюбного договору. Звичайно, документ підписують ті, хто вступає в шлюб, лише в деяких випадках таке право може мати й опікун (з боку нареченої). Під час укладення шлюбного договору потрібна присутність двох повнолітніх і розумово повноцінних свідків, це може бути як чоловік, так і жінка, але обов'язково мусульманської віри [5, с. 122–124]. Шлюбний договір повинен укладатися швидко й на одному засіданні, що підтверджує, наприклад, ст. 66 Цивільного кодексу Республіки Афганістан.

Положення (умови) шлюбного договору мають бути в межах розумного та канонічно допустимого. Якщо умови шлюбного договору, обговорені під час укладення шлюбного, відповідають духу та культурі мусульманської сім'ї, не суперечать канонам, то їх виконання в майбутньому є обов'язковим. Такими умовами можуть бути проживання в одному місті, дозвіл із боку чоловіка на працю жінці поза домом тощо [6, с. 275].

Порушення умов договору з боку чоловіка надає право жінці подавати на розлучення без будь-якої сумнівів. Порушення ж договору з боку жінки може потягнути за собою розлучення за ініціативою чоловіка, можливо, навіть без повернення приданого жінки та обов'язку утримувати її упродовж періоду «ідда». Умови договору, які не відповідають нормам шариату, визнаються недійсними, проте сам договір залишається чинним [1, с. 191].

Із часом договірне регулювання майбутнього життя мусульманського подружжя набуває західних рис. Зростає кількість випадків, коли жінки під час укладання шлюбного договору з мусульманами намагаються докладно визначити свої права в рамках шариату (місце проживання, особисте майно, аліменти на випадок розлучення, право працювати тощо). Це дозволяє гарантувати жінці в шлюбі необхідний мінімум прав і соціальних гарантій [7].

Проте сучасні тенденції не завжди вдало поєднуються із засадами самотнього мусульманського права. Так, у сфері договірного регулювання шлюбних відносин включення деяких умов до шлюбного договору викликає суперечки.

Необхідною умовою шлюбного договору мусульман є умова про мехріє, визначення якого є одним з актуальних питань на сьогодні. Терміном «мехріє» в Ірані позначають будь-яке цінне майно, яке за згодою обох сторін прописується в шлюбному договорі та виплачується чоловіком жінці у випадку розлучення за його ініціативою чи з його вини. Із цього приводу в сурі 4:20 священної книги зазначено: «Пригнічення дружини, а тим паче з наміром зруйнувати сім'ю і створити нову, вкрай гріховно. А якщо побажає хто-небудь із вас (чоловіків) розлучитися з дружиною й одружитися з іншою, тоді як був переданий (як весільний подарунок (мехріє) – К. К.) дружині кантар (приблизно 44,928 кг золота), то не має ніхто з вас права відібрати в дружини навіть малу частину цього!» [2]. Поширена думка про те, що мехріє ніколи не доведеться виплачувати, зробила нещасними безліч молодих чоловіків Ірану, і зараз вони вимушені проводити своє життя за ґратами. Із цього приводу голова Компенсаційного фонду Ірану А. Джулаї повідомив про збільшення числа ув'язнених, що відбувають строк за невиконання мехріє, їх кількість у 2010–2012 роках складала 20 тисяч осіб [8]. Раніше за невиконання мехріє дружина могла посадити колишнього чоловіка в боргову в'язницю, проте рік тому цю норму замінили відрахуваннями із заробітної плати [9]. Вважаємо, що це

питання може бути вирішено тільки вчасною передбачливістю нареченого, завдяки якій будуть прийняті обмірковані рішення. Наприклад, зменшення вказаного в Корані розміру мехріє до мінімального шляхом фіксації в шлюбному договорі.

Наступна актуальна на сьогодні умова шлюбного договору стосується полігамного шлюбного. Можливість одночасного укладення декількох (до чотирьох) шлюбів, у тому числі тимчасових, є характерною ознакою мусульманського сімейного права. Це питання стоїть вкрай гостро в багатонаціональних країнах. Можна навести результати опитування соціологічного центру, яке було проведено в травні 2015 року серед російського населення. Половина опитаних росіян (49,8%) висловилися рішуче проти законодавчого закріплення шлюбного з кількома жінками, оскільки це суперечить російським законам і порушує права людини. Другою за популярністю відповіддю серед росіян стало схвалення багатоженства на рівні закону, але тільки на добровільних умовах і з досягненням повноліття дівчиною. Таку думку висловлював кожен п'ятий респондент (22%). 17% опитаних вважають, що варто залишити все як є й ініціативу багатоженства не потрібно закріплювати на рівні закону. Нині на Кавказі нерідко зустрічаються сім'ї, у яких шлюб офіційно укладений тільки з першою дружиною, другий же шлюб реєструється лише за шариатом. Найменше росіян (4%) вважають, що цю традицію, безумовно, потрібно закріпити на рівні закону, при цьому не орієнтуючись ні на вік потенційної дружини, ні на її згоду на такий шлюб. Справедливо, що самі резиденти кавказьких регіонів частіше за інших росіян говорили, що традицію варто підтримати законодавчо [10]. Результати опитування свідчать про досить великий відсоток росіян, які допускають полігамію з дотриманням деяких вимог. На нашу думку, це демонструє зближення традицій різних правових культур.

Необхідно зазначити, що вплив Заходу на договірні відносини мусульманського подружжя також має під собою ґрунт. Так, у наш час жінки під час вступу в шлюб із мусульманами, орієнтуючись на західний принцип моногамії, вносять умову в шлюбний договір про заборону багатоженства. Однак чинність такої умови є предметом суперечок. З одного боку, можливість багатоженства прописана в сурі 4:3 Корану: «Одружуйтеся на тих жінках, що приємні вам (які вам до душі), – двох, трьох або чотирьох...» [2]. З іншого боку, у сурі 17:34 Корану зазначено: «Будьте обов'язкові в домовленостях. Воістину, за обіцянки і взяті на себе зобов'язання вам відповідати...» [2]. Вважаємо, що умова про заборону багатоженства має місце бути, оскільки таке положення договору стає обов'язковим для виконання тільки після укладення шлюбного договору за згодою двох сторін, у тому числі й чоловіка.

Неможливо не звернути увагу на такий феномен мусульманського сімейного права, як тимчасовий шлюб. На відміну від гаремів та інших видів шлюбів тимчасовий шлюб має достатньо широке розповсюдження в наш час та, вочевидь, у найближче майбутнє збережеться. Як би там не було, інститут тимчасового шлюбного функціонує до сьогодні [11, с. 174].

М.В. Вагабов зазначає: «Чоловік мав право на одночасне укладення декількох десятків сига (тимчасових шлюбів). Тоді як жінка мала право бути в тимчасовому шлюбі тільки з одним чоловіком, який до того ж мав право розлучитися із нею в будь-який час, а жінка не мала права на розлучення до передбаченого в договорі терміну» [12, с.70]. Для дійсності тимчасового шлюбного необхідно було виконання таких умов: 1) період тимчасового шлюбного повинен бути чітко визначеним і складати від одного дня до декількох років; 2) обов'язково мало бути обговорено питання про придане. За умови недотримання другої умови договір вважався недійсним, а за недотримання першої

умови договір набуває статусу постійного шлюбного договору. Особливістю такого виду шлюбу є визначення його строку, який, проте, може бути продовжений до постійного за бажанням чоловіка. Якщо шлюб завершився природним чином, то жінка отримує своє придане [11, с. 192].

Важливим постає питання не тільки визнання окремих умов шлюбного договору, а й визнання укладеного за шариатом шлюбного договору в країнах англо-саксонської та романо-германської правових сімей. Яким чином буде захищатися сторона, права якої порушено? Відповідь на це питання знайшов Мусульманський Інститут у Великобританії. Багато мусульманських пар у Великобританії віддають перевагу мати нікях, який може бути як усній, так і в письмовій формі. Британці пропонують насамперед закріпити погоджені умови договору в письмовій формі для уникнення можливої плутанини. Також інститутом запропоновано Мусульманське свідцтво про шлюб, яке за необхідності дозволить сторонам забезпечити їх права відповідно до взаємно узгодженого договору. Документ розроблено спільними зусиллями ісламських учених й експертів у сімейних справах із метою захистити права сторін у нікях, гарантовані шариатом. Документ складається зі свідцтва про шлюб, у якому зазначені права та обов'язки сторін у шлюбі, і переліку умов, на яких сторони домовилися укласти шлюб. Отже, мусульмани в шлюбі у Великобританії зможуть отримати доступ до британських судів зі шлюбних питань [13]. Таким чином британці надали нікях документальної форми, що дає можливість британським судам забезпечити дотримання прав сторін у мусульманському шлюбі відповідно до шариату.

**Висновки.** Договірне регулювання відносин мусульманського подружжя обумовлюється характерними рисами мусульманського права, зокрема ізолюваністю його формування, наявністю тісного зв'язку з ісламом, специфічністю джерел регулювання. Тому шлюбний договір за шариатом як за формою, так і за змістом має власні особливості порівняно із сучасним західним шлюбним договором. Наприклад, згідно з іранським законодавством він є частиною процесу укладення шлюбу.

На сьогодні в шлюбних договорах мусульман на перший план вийшли фінанси й інші моменти: місце проживання, питання про те, до кого перейдуть діти в разі розлучення тощо. Проте фіксація в договорі умов ще не гарантують їх обов'язкового виконання. У разі розлучення незадоволений чоловік чи дружина може подати в суд, а через нечітке формулювання того чи іншого пункту процес розгляду справи може тривати роками.

#### *Література:*

1. Цмай В.В. Регулирование брачно-семейных отношений мусульман правом личного статуса / СПбГУАП, СПб. Ун-т МВД России. СПб., 2000. 259 с.

2. Сура № 4 (ан-Ниса') (Женщині) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://umma.ru/tafsir/86-sura-4-lan-nisar-zhenshhiny>.
3. Давид Р. Основные правовые системы современности / Р. Давид ; пер. с фр. В.А. Туманова. – М. : Прогресс, 1988. – 496 с.
4. Али-заде А.А. Никях (архив) / А.А. Али-заде // Исламский энциклопедический словарь / сост. А.А. Али-заде. – М. : Ансар, 2007. – 400 с.
5. Сюкияйнен Л.Р. Мусульманское право: Структура и основные институты / Л.Р. Сюкияйнен. – М. : Наука, 1984. – 145 с. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://islamicencyclopedia.narod.ru/articles/622.html>.
6. Аляутдинов Ш. Семья и Ислам / Ш. Аляутдинов. – СПб. : Издательство «Диля», 2011. – 728 с.
7. Муллокандова О.М. Мусульманське релігійне право щодо шлюбів з іновірцями: філософсько-релігійознавчий аналіз / О.М. Муллокандова // Вісник Житомирського державного університету. Серія «Філософські науки». – 2014. – Вип. 6 (78). – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://visnyk.zu.edu.ua/Articles/78/13.pdf>.
8. Санаи З. Любовь ведет в тюрьму / З. Санаи [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://inosmi.ru/asia/20120726/195510996.html#ixzz3boLjyTuH>.
9. Дмитриевский А.А. Иран: заповедник позднего социализма / А.А. Дмитриевский [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.posprikaz.ru/2012/07/iran-zapovednik-pozdnego-socializma>.
10. 22% россиян выступают за многоженство, если женщина согласна / Центр исследования массового Е-сознания [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://echo.msk.ru/blog/cimes/1548336-echo>.
11. Цмай В.В. Регулирование семейно-брачных отношений: мусульман правом личного статуса : [монография] / В.В. Цмай. – СПб., 2000. – 259 с.
12. Вагабов М.В. Ислам и семья / М.В. Вагабов. – М. : Наука, 1980. – 174 с.
13. Muslim Marriage Contract. August 2008 / The Muslim Institute [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.muslimparliament.org.uk/Documentation/Muslim%20Marriage%20Contract.pdf>.

#### **Казарян К. А. Договорное регулирование отношений супругов по мусульманскому праву**

**Аннотация.** Статья посвящена брачному договору в странах религиозной правовой семьи. Проанализированы характерные черты мусульманского права и их влияние на договорные отношения супругов. Рассмотрены современные тенденции заключения брачного договора по шариату.

**Ключевые слова:** брачный договор, шариат, условия брачного договора.

#### **Kazaryan K. Contractual regulation of spouse's relations on Muslim law**

**Summary.** The article is devoted to the marriage contract in the countries of legal religious family. Were analyzed the characteristics of Muslim law and their impact on the contractual relations between spouses. The modern trends of the marriage contract on Sharia were considered.

**Key words:** marital contract, sharia, conditions of the marriage contract.

*Каплюченко Т. В.,**здобувач кафедри права Європейського Союзу та порівняльного правознавства  
Національного університету «Одеська юридична академія»*

## ЗАКОНОДАВЧІ ЗМІНИ В НАГЛЯДОВІЙ ДІЯЛЬНОСТІ НА НАЦІОНАЛЬНОМУ СПОЖИВЧОМУ РИНКУ: ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

**Анотація.** Проведено правовий аналіз змін в українському законодавстві у світлі підписання Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом, визначено спільні риси та відмінності нового законодавства про ринковий нагляд України із законодавством Європейського Союзу.

**Ключові слова:** Європейський Союз, євроінтеграція, нове законодавство про ринковий нагляд, мораторій на проведення перевірок, наглядова діяльність на національному споживчому ринку.

**Постановка проблеми.** В умовах євроінтеграції для вирішення проблеми гармонізації з Європейським Союзом (далі – ЄС) та Світовою організацією праці (далі – СОТ) перед Україною постала необхідність реформувати та запроваджувати нову систему наглядової діяльності на національному споживчому ринку. На шляху реформування необхідно швидко впровадити реформаторські закони, розробити необхідні технічні регламенти й розподілити функції стандартизації, контролю відповідності й ринкового нагляду між різними органами з метою уникнення конфлікту інтересів. Також необхідно перейти на систему державного ринкового нагляду за безпекою продукції, розміщеною на ринку, замість державного контролю виробництва продукції. Тільки запровадження сучасної європейської моделі контролю безпеки та якості її продукції забезпечить конкурентоспроможність української продукції на світовому ринку, репутацію й технічну спроможність її виробників та оцінювачів відповідності.

Про актуальність теми дослідження нормотворчих змін у наглядовій діяльності свідчить проект «Аналітична підтримка в процесі європейської інтеграції», що здійснювався Міжнародним центром перспективних досліджень за фінансової підтримки шведської агенції з міжнародного розвитку (SIDA) (керівник проекту В.Т. Нанівська), за результатами якого було підготовлено видання «Ринковий нагляд в Україні: реформи на шляху до європейського ринку. Документи з аналізу політики та планування інституційних змін» (Київ, 2011 р.), та дослідження вчених-правників (Т.В. Андрущенко, М.Д. Василенко, Н.М. Кухтіна, Д.А. Янушкевич та інші).

**Метою статті** є порівняння європейських стандартів здійснення ринкового нагляду та змін, що відбулись за останні роки в наглядовій діяльності на національному споживчому ринку, у правовій площині.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Між вимогами ЄС і СОТ та «старими» нормами України у сферах технічного регулювання та захисту прав споживачів існують принципові протиріччя. Діюча в Україні система ще не відповідає базовим принципам СОТ, а саме: добровільний характеру стандартів, пріоритету міжнародних стандартів над вітчизняними, запровадження технічних бар'єрів у торгівлі не існує в разі виникнення загрози для споживачів. Реформування української системи технічного регулювання неминуче, тому що воно, як і відповідні системи інших країн Співдружності Незалежних Держав, базується на по-

передній радянській. Стандарти України (за деяким винятком) – це технічні вимоги, які обов'язкові для всіх видів продукції, формулюються дуже детально, встановлюють використання конкретних матеріалів, конкретного дозування тощо. «Старе» регулювання сприяє одноманітності продукції, не направлене на кінцевий результат (гарантію безпеки продукції за конкретних умов її використання), і тому суттєво відрізняється від міжнародних норм. Відповідно «нова» система в Україні повинна забезпечити дію основного принципу – контролю вимог щодо безпечності продукції, а не її якості, яка може бути різною [1].

Задля впровадження в Україні «нової» системи ринкового нагляду в 2010–2011 рр. було розпочато реформу національної системи технічного регулювання та стандартизації, яка полягала в спробі повного відтворення регуляторних норм ЄС [2], зокрема щодо обов'язкової сертифікації харчових продуктів, запровадження системи ринкового нагляду, відмови від доринкового контролю та запровадження контролю за товарами, розміщеними на ринку. Відбувся чіткий розподіл повноважень органів державної влади щодо нагляду за безпечністю харчових і нехарчових продуктів. Розпочався процес скасування обов'язкової сертифікації.

У праці «Ринковий нагляд в Україні: реформи на шляху до європейського ринку. Документи з аналізу політики та планування інституційних змін» зазначалось, що нове законодавство про ринковий нагляд запроваджує цю вимогу в Україні, але з реалізацією її на практиці існували проблеми. До певного часу законодавство України не містило механізмів, які забезпечували б незалежність органів державного нагляду та захисту прав споживачів у політичному, адміністративному та операційному плані. На сьогодні існує Департамент технічного регулювання та метрології як самостійний структурний підрозділ центрального апарату Міністерства економічного розвитку і торгівлі України, головною метою діяльності якого є забезпечення формування та реалізації державної політики у сфері технічного регулювання (стандартизації, сертифікації, оцінки (підтвердження) відповідності, акредитації органів з оцінки відповідності, управління якістю), метрології та міжгалузевої координації в цих сферах [3]. У свою чергу Державна інспекція України з питань захисту прав споживачів (Держспоживінспекція України), яка є центральним органом виконавчої влади й діяльність якої спрямовується та координується Кабінетом Міністрів України через Міністра економічного розвитку і торгівлі України [4], реалізує державну політику у сфері державного контролю за додержанням законодавства про захист прав споживачів. Серед основних завдань Держспоживінспекції України є реалізація державної політики у сферах державного контролю за додержанням законодавства про захист прав споживачів; державного ринкового нагляду; державного нагляду за додержанням технічних регламентів, стандартів, норм і правил. Держспоживінспекція та її територіальні органи відповідно до Постанови Кабінету Міністрів України від 1 червня 2011 р. № 573 «Про затвердження переліку органів державного ринкового нагляду та сфер їх відповідальності» [5] здійснює державний ринковий

нагляд за продукцією, що введена в обіг на ринок України відповідно до вимог 17 технічних регламентів та Закону України «Про загальну безпечність нехарчової продукції». Це близько 90% від загальної кількості промислової продукції, що вводиться в обіг на ринку. Таким чином, відбулась інституційна відокремленість ринкового нагляду та оцінки відповідності.

На сьогодні планування нагляду в Україні наближене до стандартів ЄС. Порядок проведення нагляду, складання планів перевірок у сфері державного нагляду за продукцією й у сфері захисту прав споживачів подібні до європейських програм ринкового нагляду. Механізм здійснення ринкового нагляду визначається Законами України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності», «Про загальну безпечність нехарчової продукції», «Про державний ринковий нагляд і контроль нехарчової продукції», «Про стандарти, технічні регламенти та процедури оцінки відповідності», а також технічними регламентами, здійснюється один раз на рік і частіше, у залежності від ступеня ризику, планово або позапланово. Під час формування планів перевірок зазначаються назви суб'єктів господарювання, які будуть перевірятися, перелік товарів, що підлягає перевірці, та термін проведення перевірки. Чітких вимог до змісту планів та їхньої обґрунтованості немає.

Нові закони про ринковий нагляд передбачають підготовку секторальних планів терміном на рік або квартал, що охоплюють види продукції відповідно до сфер відповідальності органів ринкового нагляду та визначають належність цих видів продукції до певного ступеня ризику. Водночас прямо не передбачено планування частоти, періодичності, географічного розподілу та змісту заходів ринкового нагляду.

Законодавство ЄС містить низку важливих вимог щодо інструментарію, який застосовують державні органи під час здійснення ринкового нагляду, зокрема щодо перевірки продукції. Окрім відповідності суттєвим вимогам безпечності, перевіряється правильність застосування процедур оцінки відповідності, зміст декларації про відповідність і виконання умов маркування CE. Органи ринкового нагляду мають належні повноваження для документальних перевірок, візуального огляду продукції та випробування відібраних зразків.

Основний інструментарій, передбачений законодавством ЄС, в Україні існує. У рамках державного нагляду здійснюють два типи перевірок: планові й позапланові. Для планових жорстко обмежено періодичність щодо суб'єктів господарювання з різних груп ризику:

- з високим ступенем ризику – не частіше ніж раз на рік;
- із середнім ступенем ризику – не частіше ніж раз на два роки;
- з незначним ступенем ризику – не частіше ніж раз на три роки.

Для позапланових перевірок обмежено підстави їх проведення та коло питань, що підлягають контролю.

Ще одна особливість планових перевірок полягає в тому, що про них органи нагляду зобов'язані завчасно (за 10 днів) повідомити суб'єкта господарювання, який перевірятиметься шляхом вручення повідомлення про проведення перевірки, у якому повинні міститися такі дані: дата початку та дата закінчення здійснення планового заходу; найменування юридичної особи або прізвище, ім'я та по батькові фізичної особи-підприємця, щодо діяльності яких здійснюється захід; найменування органу державного нагляду. Повідомлення надсилається рекомендованим листом чи телефонограмою за рахунок коштів органу нагляду або вручається особисто керівнику або уповноваженій особі суб'єкта господарювання під розписку [6].

Суб'єкт господарювання має право не допускати посадову особу органу державного нагляду (контролю) до здійснення планового заходу в разі неодержання повідомлення про здійснення планового заходу.

Усе це суттєво обмежує можливості органів нагляду щодо контролю за продукцією порівняно з європейською практикою.

Нові закони про ринковий нагляд запроваджують інструментарій перевірок і повноваження органів нагляду, що відповідають вимогам ЄС. Однак проблема попередження про перевірку залишилася невирішеною.

По-перше, така вимога щодо ринкового нагляду зумовлює ризик того, що відповідна продукція на час перевірки буде відсутня, так само як і необхідні супроводжувальні документи.

По-друге, така вимога суперечить сутності ринкового нагляду за європейськими стандартами, де об'єктом перевірки є не суб'єкти господарювання, а продукція (товари). Відповідно до цієї ідеології законодавство держав-членів ЄС у сфері ринкового нагляду не містить жодних вимог щодо попередження суб'єктів господарювання про перевірку.

Однак за статистикою щодо перевірок державного нагляду після запровадження в Україні цієї вимоги їхня ефективність не зменшилася.

Особливо гостро питання перевірок державного нагляду постало останнього року, коли стара система захисту прав споживачів перестала реально існувати, а нова так і не була сформована. Держава самоусунулась від виконання гарантованого ст. 42 Конституції України обов'язку захищати права споживачів, здійснювати контроль за якістю та безпекою всіх товарів, робіт та послуг, а також сприяти діяльності громадських організацій споживачів. Уперше обмеження на перевірки бізнесу було запроваджене 13 серпня 2014 р. Законом України від 31 липня 2014 р. № 1622-VII «Про внесення змін до Закону України «Про Державний бюджет України на 2014 рік». А вже 28 грудня 2015 р. Закон України № 76-VIII «Про внесення змін та визнання такими, що втратили чинність, деяких законодавчих актів України» продовжив дію мораторію на перевірки до 30 червня 2015 р. Такий крок влада виправдовує гаслами про необхідність створення сприятливих умов для ведення підприємницької діяльності та нібито послаблення тиску з боку контролюючих органів на бізнес. Проте, подбавши про підприємців, влада своїм рішенням фактично позбавила громадян будь-яких правових механізмів захисту споживчих прав, створивши таким чином умови неконтрольованого ведення бізнесу [7].

Із часу введення мораторію на перевірки підприємств, установ та організацій, фізичних осіб-підприємців контролюючими органами (навіть позапланових за наявності скарг споживачів) значно зросла кількість скарг від незадоволених споживачів.

За підсумками 2014 р. та 1-го кварталу 2015 р. можна констатувати масове порушення прав споживачів в Україні. Протягом 2014 р. до Держспоживінспекції України надійшло 24 411 звернень громадян, а за 2015 р. – більше 5 тисяч. Звернення стосуються передусім якості харчових продуктів, а також послуг, які складають левову частину витрат українців.

Права та повноваження державних інспекторів у сфері державного нагляду та посадових осіб у сфері захисту прав споживачів відповідають правилам ЄС. Так само задовольняють вимогам ЄС відповідні положення нових законів про ринковий нагляд.

Окрім загальної вимоги щодо безпечності, яку в Україні запроваджено новим законом, для багатьох товарних груп директивами Нового підходу в ЄС встановлено спеціальні вимоги. В Україні ці вимоги запроваджуються через розроблення та затвердження технічних регламентів, що відповідають дирек-



тивам, і доказової бази (стандартів) для них. На кінець 2010 р. в Україні затверджено 31 технічний регламент, а впроваджено з них лише 8. Тобто ринковий нагляд на той час в Україні ще не мав тих критеріїв для продукції, які існують у ЄС, що відчутно знижувало його ефективність. На сьогодні вже прийнято 46 технічних регламентів, з них 43 – на основі європейських директив нового глобального підходу. Під них потрібно прийняти велику кількість стандартів, у найближчій перспективі – прийняття 2 тис. стандартів, що буде доказовою базою відповідно до пріоритетних технічних регламентів, які визначені в Угоді про зону вільної торгівлі, підписаній 27 червня 2014 р. Президентом України [8].

Слід звернути увагу, що розпорядженням Кабінету Міністрів України від 4 березня 2015 р. № 164-р «Про схвалення розроблених Міністерством економічного розвитку і торгівлі планів імплементації деяких актів законодавства ЄС» було схвалено імплементацію Директив 2001/95/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 3 грудня 2001 р. про загальну безпеку продукції [9].

Законодавство ЄС вимагає, щоб планування та прийняття рішень про проведення перевірок здійснювалося на основі системи управління ризиками. Вона має бути динамічною, тобто регулярно уточнюватися та враховувати дані про продукцію з різних джерел.

В Україні існує система з подібною назвою, але далека за своєю сутністю. Регулюється вона не секторним (вертикальним) законодавством у сфері державного нагляду за продукцією, а горизонтальним законодавством із питань контролю за суб'єктами господарювання. Українська система визначає не ризикові види продукції, а ризикові види діяльності. Суб'єктів господарювання поділяють на три групи: високого, середнього та незначного ступеня ризику. Систему управління ризиками використовують не для прийняття рішень щодо проведення перевірок, а лише для визначення періодичності планових перевірок.

Нові закони про ринковий нагляд передбачають використання системи управління ризиками й для планування ринкового нагляду, і для застосування обмежувальних та корегувальних заходів, але їхніх норм недостатньо для того, щоб вона відповідала європейським стандартам. Це необхідно забезпечити під час розробки ступенів ризику видів продукції та критеріїв, за якими визначається належність продукції до відповідних ступенів ризику. Відповідальність за це покладено на Кабінет Міністрів України.

Законодавство ЄС передбачає застосування обмежувальних і корегувальних заходів відповідно до чітко визначених критеріїв:

- вимоги належного маркування про можливі ризики;
- вимоги спеціальних умов пропозиції товарів на ринку;
- тимчасова заборона пропозиції на ринку на період, потрібний для здійснення необхідних оцінок, перевірок і контролю;
- організація вилучення небезпечних товарів, уже виведених на ринок;
- організація відкликання в споживачів небезпечних товарів, уже отриманих ними;
- заборона пропозиції небезпечних товарів на ринку;
- організація знищення або приведення в непридатний стан іншим чином небезпечних товарів.

Передбачено також контроль виконання цих заходів і санкції до порушників.

Раніше майже половину обмежувальних і корегувальних заходів, що існують у ЄС, в Україні не застосовували. Із прийняттям нових законів про ринковий нагляд усі види заходів,

механізми контролю їх виконання та санкції запроваджуються в Україні. Проблемою залишається те, що нині в Україні питання знищення продукції чи інших предметів за рішенням компетентних органів не має однозначного нормативного врегулювання, тому є ризик невиконання або неадекватного виконання відповідних положень законів.

На практиці органи державного нагляду та захисту прав споживачів зіштовхуються з проблемами під час притягнення до відповідальності виробників продукції, щодо якої виявлено порушення. Використовуючи вади законодавства, виробник може спростувати належність йому певного товару, звинувативши посередника в усіх порушеннях. Довести його відповідальність можливо за таких умов:

- якщо на товарі вказано реквізити виробника;
- якщо товар вилучено зі складу виробника;
- якщо є підтвердження про отримання виробником попередження щодо проведення перевірки за підписом директора підприємства.

Аналогічні проблеми виникають і з контролем виконання заходів.

Однією з вимог ЄС до системи ринкового нагляду є публічність, тобто інформування споживачів про заходи, що здійснюються в рамках ринкового нагляду, небезпечні товари тощо. Крім того, законодавство ЄС передбачає обов'язкове інформування Європейської Комісії та держав-членів ЄС про виявлення порушень, застосування обмежувальних заходів, програми нагляду, результати періодичної оцінки системи.

Вимогу щодо публічності виконують в Україні лише частково. Інформування споживачів про результати державного нагляду існує в дуже обмеженому вигляді: надається тільки узагальнена інформація, яка не дає змоги споживачам чітко ідентифікувати продукцію, що не відповідає встановленим вимогам. Інформування громадськості про роботу органів нагляду здійснюють таким шляхом:

- через сайт Державної інспекції України з питань захисту прав споживачів;
- на конференціях та круглих столах.

Ще одна проблема полягає у відсутності нормативного регулювання оприлюднення інформації про результати нагляду: не визначено, що орган нагляду має права оприлюднювати, а що ні. Через це, оприлюднюючи назви підприємств чи продукції, у яких виявлено порушення вимог, органи нагляду стикаються з позовами про порушення ділової репутації, розкриття комерційної таємниці тощо.

Наразі законодавство України не забезпечує інформаційний обмін із ЄС та державами-членами ЄС. Хоча Держспоживстандарт і є учасником деяких міжнародних інформаційних систем, відповідних вимог чи зобов'язань законодавство України не містить.

Єдиної інформаційної системи немає ані у сфері державного нагляду, ані у сфері захисту прав споживачів. Повідомлення про виявлені порушення та застосовані заходи здійснюються за допомогою факсів, телефону та електронної пошти.

Нові закони про ринковий нагляд передбачають широкий спектр інформаційних і комунікаційних функцій, зміст яких набагато ближчий до стандартів ЄС. Однак деякі обмеження залишаються.

1. Положення Закону України «Про державний ринковий нагляд і контроль нехарчової продукції» щодо доступу до реєстру рішень органів ринкового нагляду прямо обмежує коло суб'єктів, що мають доступ до таких рішень. Громадськість, споживачів та інших зацікавлених сторін не включено до цього переліку.

Натомість Закон України «Про загальну безпечність нехарчової продукції» передбачає доступ громадськості до інформації про заходи, вжиті для запобігання ризикам. Таке формулювання двозначне: у цих законах обмежувальні та корегувальні заходи називають заходами із забезпечення безпечності продукції або заходами щодо продукції. Така розбіжність формулювань може призвести до того, що відповідальні органи не надаватимуть громадськості інформації про обмежувальні та корегувальні заходи.

Порядок надання такої інформації новими законами не визначено.

2. Серед функцій органів ринкового нагляду не передбачено таку, як моніторинг інформаційного простору з питань, що стосуються безпечності продукції.

У практиці держав ЄС така діяльність здійснюється, її результати є основою для прийняття рішень щодо необхідності проведення перевірок продукції, зокрема позапланових.

3. Передбачено створення національної інформаційної системи, але її функціональність і можливості обмежені. Зокрема, не передбачено зберігання інформації про ризикові та небезпечні товари, про звіти та інші повідомлення щодо безпечності продукції, окрім скарг споживачів.

**Висновки.** Таким чином, проаналізувавши всі нововведення в національному законодавстві у сфері наглядової діяльності, можна констатувати, що в Україні відбувається процес становлення нової системи ринкового нагляду, яка буде в цілому відповідати європейським вимогам та стандартам. Однак ефективне реформування української наглядової діяльності можливе лише в умовах розподілу функцій стандартизації, контролю відповідності й ринкового нагляду. Для подолання перешкод, які виникають у процесі розробки та впровадження нових законів у наглядовій сфері, потрібно неухильно дотримуватись усіх приписів, визначених Угодою про асоціацію між Україною та ЄС.

#### *Література:*

1. Система технічних регламентів на продукти харчування як чинник євроінтеграції України / Н.М. Кухтіна, Д.А. Янушкевич // Прогресивні техніка та технології харчових виробництв ресторанного господарства і торгівлі. – 2012. – Вип. 1. – С. 547–554. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://nbuv.gov.ua/j-pdf/Pt\\_2012\\_1\\_87.pdf](http://nbuv.gov.ua/j-pdf/Pt_2012_1_87.pdf).
2. Про затвердження Положення про департамент технічного регулювання та метрології : Наказ Міністерство економічного розвитку і торгівлі України від 8 серпня 2014 р. № 957 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://search.ligazakon.ua/l\\_doc2.nsf/link1/ME141108.html](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/ME141108.html).
3. Ринковий нагляд в Україні: реформи на шляху до європейського ринку [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://old.icps.com.ua/files/articles/67/53/SIDA\\_2011\\_UKR\\_for\\_print.pdf](http://old.icps.com.ua/files/articles/67/53/SIDA_2011_UKR_for_print.pdf).
4. Положення про Державну інспекцію України з питань захисту прав споживачів від 13 квітня 2011 р. № 465/2011 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/465/2011>.

5. Про затвердження переліку органів державного ринкового нагляду та сфер їх відповідальності : Постанова Кабінету Міністрів України від 1 червня 2011 р. № 573 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/573-2011-%D0%BF>.
6. Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності : Закон України від 5 квітня 2007 р. № 877-V [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/877-16>.
7. Відсутність державного контролю за якістю товарів та послуг ставить під загрозу життя та здоров'я українців. Громадськість вимагає частково скасувати мораторій на перевірки [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://medialaw.org.ua/news/vidsutnist-derzhavnogo-kontrolyu-za-yakistyu-tovariv-ta-poslug-stavyt-pid-zagrozu-zhyttya-ta-zdorovya-ukrayintiv-gromadskist-vymagaye-chastkovo-skasuvaty-moratorij-na-perevirky/>.
8. Директор Департаменту технічного регулювання і метрології Минэкономразвития Украины Леонид Виткин: «Ключевая задача нашего Департамента – ускорить процесс реформ» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://sud.ua/newspaper/2014/08/29/67378-direktor-departamenta-tekhnicheskogo-regulirovaniya-i-metrologii-minekonomrazvitiya-ukraini-leonid-vitkin-ključevaya-zadacha-nashego-departamenta--yskorit-protsess-reform/print>.
9. Про схвалення розроблених Міністерством економічного розвитку і торгівлі планів імплементації деяких актів законодавства ЄС : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 4 березня 2015 р. №164-p [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/164-2015-%D1%80>.

#### **Капличенко Т. В. Законодательные изменения в надзорной деятельности на национальном потребительском рынке: правовой аспект**

**Аннотация.** Проведен анализ изменений в украинском законодательстве в свете подписания Соглашения об ассоциации между Украиной и Европейским Союзом, определены общие черты и различия нового законодательства о рыночном надзоре Украины с законодательством Европейского Союза.

**Ключевые слова:** Европейский Союз, евроинтеграция, новое законодательство о рыночном надзоре, мораторий на проведение проверок, наблюдательный деятельности на национальном потребительском рынке.

#### **Kapliuchenko T. Legislative changes in the supervisory activities of national consumer market: legal aspect**

**Summary.** It was made a legal analysis of the changes in the Ukrainian legislation in the light for signing of the Association Agreement between Ukraine and the European Union, was identified similarities and differences to the „new law on market surveillance” for Ukraine with the EU.

**Key words:** European Union, European integration, new legislation on market surveillance, moratorium on inspections, supervisory activities at the national consumer market.

## ЗМІСТ

### ЦИВІЛЬНЕ ТА ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

<i>Пузанова Г. Й.</i> ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДОПУСКУ ІНОЗЕМНИХ ІНВЕСТИЦІЙ В ЕКОНОМІКУ УКРАЇНИ ТА ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН.....	4
<i>Жила О. В.</i> МІСЦЕ РЕГРЕСНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ У СИСТЕМІ ЗОБОВ'ЯЗАЛЬНОГО ПРАВА.....	9
<i>Ярошевська Т. В.</i> ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ У СФЕРІ ПЕРЕДАВАННЯ ТЕХНОЛОГІЙ.....	12
<i>Обіход Т. В.</i> ВСТУП УКРАЇНИ ДО ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ В КОНТЕКСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ НОРМ ГОСПОДАРСЬКОГО ПРАВА.....	16
<i>Межевська Л. В.</i> ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВІДСТОРОНЕННЯ ВІД РОБОТИ ОСІБ, КОТРИ ВИКОНУЮТЬ ФУНКЦІЇ ДЕРЖАВИ.....	19
<i>Андрієнко В. В.</i> ДОСВІД ВИКОРИСТАННЯ ФОРФЕЙТИНГУ В КРАЇНАХ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ.....	22
<i>Кімчинська С. В.</i> ЮРИДИЧНІ ФАКТИ ЯК ЕЛЕМЕНТ МЕХАНІЗМУ ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО РЕГУЛЮВАННЯ.....	26
<i>Карнаух В. С.</i> ЗНАЧЕННЯ КАТЕГОРІЙ «ПРАВОВІДНОШЕННЯ» ТА «ЗОБОВ'ЯЗАННЯ» ДЛЯ ПІЗНАННЯ СУТНОСТІ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО ДОГОВОРУ.....	29
<i>Стадник К. О.</i> ФУНКЦІЇ ТА СПРЯМУВАННЯ КОНЦЕНТРАЦІЇ КАПІТАЛУ В СУЧАСНІЙ ЕКОНОМІЦІ УКРАЇНИ.....	33
<i>Стасів Н. С.</i> ПРОЦЕСУАЛЬНІ ДІЇ СУДУ НА СТАДІЇ ВІДКРИТТЯ ПРОВАДЖЕННЯ ЗА ЗАЯВАМИ ПРО ВИДАЧУ ВИКОНАВЧОГО ЛИСТА НА ПРИМУСОВЕ ВИКОНАННЯ РІШЕННЯ ТРЕТЕЙСЬКОГО СУДУ.....	36
<i>Турчин Л. Я.</i> МАЙНОВІ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ НА ЗАСОБИ ІНДИВІДУАЛІЗАЦІЇ УЧАСНИКІВ ЦИВІЛЬНОГО ОБОРОТУ, ТОВАРІВ І ПОСЛУГ ЯК ВКЛАД ДО СТАТУТНОГО КАПІТАЛУ ГОСПОДАРСЬКИХ ТОВАРИСТВ.....	40
<i>Чернілевська О. І.</i> ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ, ЗАВДАНОЇ НЕДІСЗДАТНОЮ ОСОБОЮ.....	44
<i>Майка Н. В.</i> РЕЧОВІ ПРАВА НА ЧУЖЕ НЕРУХОМЕ МАЙНО ТА ЇХ ПРАВОВА ПРИРОДА ЗА ЦИВІЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ.....	47
<i>Каленчук А. М.</i> ОСОБЛИВОСТІ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ШКОДУ, ЗАВДАНУ ОРГАНАМИ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ У СФЕРІ НОРМОТВОРЧОЇ ДІЯЛЬНОСТІ.....	50
<i>Карякіна О. Ю.</i> ПРИНЦИПИ УКЛАДЕННЯ ТА ВИКОНАННЯ ДОГОВОРІВ ФРАНЧАЙЗИНГУ.....	53
<i>Власюк І. І.</i> ПОНЯТТЯ ВЗАЄМНОСТІ В СПРАВАХ ПРО ТРАНСКОРДОННУ НЕСПРОМОЖНІСТЬ.....	56

### ЗЕМЕЛЬНЕ, АГРАРНЕ, ЕКОЛОГІЧНЕ, ПРИРОДОРЕСУРСНЕ ПРАВО

<i>Чурилова Т. М.</i> ЩОДО ПИТАННЯ АДАПТАЦІЇ УКРАЇНСЬКОГО ЗАКОНОДАВСТВА ДО ВИМОГ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ У СФЕРІ БЕЗПЕКИ ПРОДУКТІВ ХАРЧУВАННЯ.....	60
<i>Шевченко Я. О.</i> СУЧАСНИЙ СТАН ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ОЦІНЮВАННЯ ЗЕМЕЛЬ В УКРАЇНІ.....	64

### КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО, КРИМІНОЛОГІЯ, КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

<i>Словська І. Є.</i> СУВЕРЕНІТЕТ ЯК ОБ'ЄКТ ДЕРЖАВНОЇ ЗРАДИ: ДОКТРИНАЛЬНИЙ АНАЛІЗ.....	68
---	----



## НОТАТКИ

# НАУКОВИЙ ВІСНИК МІЖНАРОДНОГО ГУМАНІТАРНОГО УНІВЕРСИТЕТУ

Серія: ЮРИСПРУДЕНЦІЯ

*Науковий збірник*

Виходить шість разів на рік

№ 14 том 2, 2015

Серію засновано у 2010 р.

Коректор Скрипченко О.О.

Комп'ютерна верстка Кузнєцова Н.С.

Підписано до друку 06.07.2015 р. Формат 60x84/8. Обл.-вид. арк. 21,04, ум.-друк. арк. 17,44.

Папір офсетний. Цифровий друк. Наклад 200 примірників. Замовлення № 0607-15.

**Надруковано: Видавничий дім «Гельветика»**

(Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК № 4392 від 20.08.2012 р.)

Україна, м. Херсон, 73034, вул. Паровозна, 46-а, офіс 105. Тел. (0552) 39-95-80

E-mail: [mailbox@helvetica.com.ua](mailto:mailbox@helvetica.com.ua)