

# ЮРИДИЧЕСКИЙ ВЕСТНИК

# ЮРИДИЧНИЙ ВІСНИК

LAW HERALD

2'2018

**Виходить чотири рази на рік**

Засновник:  
Національний університет  
«Одеська юридична академія»

Журнал зареєстровано в Комітеті у справах преси та інформації Одеської обласної державної адміністрації 12 листопада 1993 р. Свідоцтво: серія ОД № 189. Перереєстровано Міністерством у справах преси та інформації України 28 липня 1996 р. Свідоцтво: серія КВ № 2065 та Міністерством юстиції України 25 травня 2010 р. Свідоцтво: серія КВ № 16683-5255ПР. Перереєстровано Державною реєстраційною службою України 14 листопада 2011 р. Свідоцтво: серія КВ № 19241-9041 рп.

Президією Вищої атестаційної комісії України включено до наукових видань, в яких можуть публікуватися основні результати дисертаційних досліджень (Постанови від 9 липня 1999 р. – № 1-05 / 7, від 14 квітня 2010 р. – № 1-05 / 3).

Індекс міжнародного центру реєстрації періодичних видань (Париж, Франція): ISSN 1561-4999 (18 березня 1999 р.)

Передплатний індекс: 40318

## Головний редактор

*С. В. Ківалов*

## Редакційна колегія:

*Ю. П. Аленін*

*М. В. Афанасьєва*

*(заст. голов. редактора)*

*Л. Р. Біла-Тіунова*

*Д. Я. Гараджаєв*

*В. М. Дрьомін*

*В. В. Дудченко*

*І. В. Ілієв*

*В. Я. Крижановський*

*Ю. М. Оборотов*

*Б. А. Пережняк*

*(заст. голов. редактора –  
відповідальний секретар)*

*О. П. Подцерковний*

*П. М. Рабінович*

*В. О. Туляков*

*Є. О. Харитонов*

## Технічний редактор

*К. М. Глиняна*

## Відповідальний за випуск

*О. П. Головка*

*Нормативно-правові акти,  
розміщені у журналі, є неофіційною  
інформацією.  
Передрук матеріалів, надрукованих у журналі,  
можливий лише з посиланням на журнал*

*Рекомендовано вченою радою  
Національного університету  
«Одеська юридична академія»  
09.07.2018 р., протокол № 1*

Редакційно-видавничий відділ НДЧ Національного університету «Одеська юридична академія»  
вул. Пionерська, 2, каб. 1007, м. Одеса, Україна, 65009  
Телефон редакції: +38 066 821 82 28  
Телефон заст. головного редактора-відповідального секретаря: +38 067 480 23 53  
Електронна пошта: [yv@yurvisnyk.in.ua](mailto:yv@yurvisnyk.in.ua)  
Електронна адреса: [www.yurvisnyk.in.ua](http://www.yurvisnyk.in.ua)

Здано до набору 27.06.2018.  
Підписано до друку 12.07.2018.  
Формат 70x108/16.  
Друк офсетний.  
Ум. друк. арк. 15,58.  
Тираж 100 прим.  
Зам. № 1018/142.

Друкарня ВД «Гельветика»  
(Свідоцтво суб'єкта видавничої справи  
ДК № 4392 від 20.08.2012 р.)  
м. Одеса, вул. Сегедська, 18, офіс 431  
Тел. +38 (0552) 39-95-80

*Наукове видання*

**ЮРИДИЧНИЙ ВІСНИК 2'2018**

*Укр., рос., англ. мовами*

Одеса • ВД «Гельветика» • 2018

© НУ «Одеська юридична академія», 2018



## До авторів і читачів

Редакція запрошує до співробітництва вчених, практичних працівників, студентів, читачів, що цікавляться проблематикою журналу. Матеріали для опублікування подаються (і публікуються) українською, російською і англійською мовами і повинні відповідати чинним стандартам для друкованих праць і вимогам ВАК України (див.: Бюлетень Вищої атестаційної комісії України. – 2009. – № 5. – С. 26-30). Наукова стаття має містити постановку проблеми, оцінку стану літератури, завдання поданого матеріалу по обраній проблемі, висновки і перспективи подальших досліджень. Ліворуч від найменування статті вказується УДК. Обсяг статей, як правило, до 10 аркушів (кегель – 14, через 1,5 інтервалу), інші матеріали – до 6 аркушів – у 2 примірниках. Посилання по тексту оформлюються порядковим номером у квадратних дужках. Наприкінці тексту перед літературою вказуються ключові слова (до 5) мовою статті, резюме українською, російською та англійською мовами (всього до 15 рядків). Перелік джерел (література) розташовується після резюме і має містити вихідні дані джерел і сторінку, на яку зроблено посилання.

### ДО МАТЕРІАЛІВ ДОДАЮТЬСЯ:

**1. ФАЙЛ У ФОРМАТІ MS WORD З НАБОРОМ ТЕКСТУ**, який висилається на адресу: [yv@yurvisnyk.in.ua](mailto:yv@yurvisnyk.in.ua)

**2. СТАТТЯ У РУКОПИСУ** – 2 прим.

**3. РЕЦЕНЗІЯ-РЕКОМЕНДАЦІЯ** особи, що має вчений ступінь за фахом, що відповідає предмету статті, чи відділу, кафедри науково-дослідного, вищого навчального закладу або органу, організації (у формі виписки з протоколу).

#### **4. ІНФОРМАЦІЙНА ДОВІДКА:**

Прізвище, ім'я, по батькові автора

Науковий ступінь, звання, почесне звання

Місце роботи і посада

Поштова адреса, телефони, факс, e-mail

Номер квитанції передплати на журнал (чи дата і місце передплати)

Найменування статті

Автори, на праці яких є посилання в рукопису

Дата відсилання рукопису

**5. ЗАЯВКА НА ВИСИЛКУ АВТОРСЬКИХ ПРИМІРНИКІВ** (післяплатою – не менше 5).

Резюме і рецензія не подаються за матеріалами для рубрик: «Проблемна ситуація», «Версія», «Публіцистика», «Наукове життя», «Прошу слова!», «Зворотний зв'язок», «Критика і бібліографія», «Ювілеї», «Персоналії».

### **При визначенні черговості публікації матеріалів перевагу мають передплатники журналу**

Подані матеріали не рецензуються і не повертаються автору. Матеріали, подані з порушенням вимог стандартів, без зазначених додатків, не приймаються до редагування, публікації і не повертаються автору. Тому після подання матеріалу до публікації доцільно запросити редакцію особисто чи по телефону про дотримання вимог редакції. Редакція зберігає право на редагування матеріалів, їхнє скорочення й уточнення найменування.

Опубліковані матеріали виражають позицію автора, що може не збігатися з думкою редакції. За вірогідність фактів, статистичних даних і інших матеріалів відповідальність несе автор або особа, що надала матеріал.

Редакція веде листування тільки на сторінках журналу в рубриках «Проблемна ситуація», «Прошу слова!», «Зворотний зв'язок».

**Журнал приймає замовлення на рекламу**





## ЗМІСТ

### МЕТОДОЛОГІЯ ТЕОРІЇ

#### І ПРАКТИКИ ЮРИСПРУДЕНЦІЇ

**М. Аракелян**

Методологічні засади дослідження інституту адвокатури як елемента правозахисної системи України..... 5

**О. Іванченко**

Подолання правових колізій – пріоритетне завдання сучасної юридичної науки..... 11

### ДЕРЖАВНЕ УПРАВЛІННЯ ТА МІСЦЕВЕ САМОВРЯДУВАННЯ

**А. Швець**

Концептуальні проблеми розвитку інноваційних форм діяльності депутатів місцевих рад в Україні.... 17

### ПРОБЛЕМИ ТА СУДЖЕННЯ

**Yu. Alenin, V. Voloshyna**

*Determining the principle of proportionality in criminal proceedings*..... 27

**Ю. Полянський**

Окремі питання функціонування прокурорського самоврядування в Україні..... 33

**С. Скуріхін**

Правовий досвід як мета та засіб правової соціалізації..... 39

**В. Зверховська**

Правова природа договору про надання медичних послуг..... 45

### УКРАЇНА І СВІТ

**В. Владишевська**

Нормативно-правове та інституційне упорядкування здійснення діяльності поліграфологів у рамках кримінального провадження: зарубіжний досвід..... 50

**К. Жебровська**

Європейська ціннісна парадигма кризь призму освітнього, культурного та наукового розвитку..... 56

**Гасымов Айдын Эйлас оглы, Гусейнова Шахла Асадулла кызы**

*История развития уголовного законодательства Азербайджана об экологических преступлениях*..... 61

**С. Хімченко, А. Хімченко,**

Проблеми вдосконалення кримінального законодавства України за порушення прав людини у сфері медичної діяльності..... 70

**А. Рябошапченко**

Правові засади економічного співробітництва України та Австрійської Республіки кризь призму інтеграційних процесів у Європі..... 77

### ТРИБУНА МОЛОДОГО ВЧЕНОГО

**О. Стаценко**

Проблеми застосування набувальної давності на нерухоме майно в Україні..... 83

**О. Козакевич**

Право на доступ до правосуддя: загальнотеоретичний аспект..... 88

**Р. Абдуллаєв**

Правові аспекти застосування санкцій ЄС проти колишніх українських високопосадовців і чиновників..... 93

**В. Слатвінська**

Принципи господарсько-правового регулювання водного транспорту.... 98

**А. Катренко**

Інтерес у зобов'язаннях, що виникають у зв'язку зі створенням загрози життю, здоров'ю, майну фізичної особи або майну юридичної особи..... 104

**О. Бобошко**

До питання правових наслідків зміни або розірвання договорів у зв'язку з істотними змінами обставин..... 110





**К. Спасова**

*Загальна характеристика  
компенсації моральної шкоди  
як способу захисту порушених прав  
у соціальних мережах..... 116*

**ПЕРСОНАЛІЇ**

*80-Річний ювілей професора  
В.В. Долежана.....121  
70-Річний ювілей професора  
Є.О. Харитонова.....123*

**НАУКОВЕ ЖИТТЯ**

**Л. Чулінда**

*Круглий стіл до 22-ї річниці  
Конституції України..... 125*

**КРИТИКА І БІБЛІОГРАФІЯ**

**В. Тищенко**

*Рецензія на монографію М.В. Шепітька  
«Злочини у сфері правосуддя:  
еволюція поглядів та наукові підходи  
до формування засобів протидії».....131*





## **МЕТОДОЛОГІЯ ТЕОРІЇ І ПРАКТИКИ ЮРИСПРУДЕНЦІЇ**

УДК 340.11:347.965(477)

**М. Аракелян,**  
кандидат юридичних наук,  
професор кафедри історії держави і права,  
перший проректор, проректор з навчальної роботи  
Національного університету «Одеська юридична академія»

### **МЕТОДОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ ДОСЛІДЖЕННЯ ІНСТИТУТУ АДВОКАТУРИ ЯК ЕЛЕМЕНТА ПРАВОЗАХИСНОЇ СИСТЕМИ УКРАЇНИ**

Сучасна науково-дослідницька методологія має складну багаторівневу структуру, що складається із сукупності методологічних інструментів – підходів, принципів, методів і спеціальних логічних прийомів, обумовлених філософським змістом пізнання. Дослідження парадигми прав, свобод і пов'язаної з ними правозахисної системи як складного конгломерату, що складається з різних елементів, стає можливим за умови залучення цілого арсеналу методологічних інструментів. Серед них у контексті дослідження інституту адвокатури як елемента правозахисної системи особливе місце займають концептуальні методологічні підходи, які уособлюють суму знання про способи мислення з приводу об'єктів дослідження та визначають його генеральну стратегію.

Визначенню поняття методологічних підходів в юридичній науці приділяється пильна увага. П. Рабінович визначає концептуальний підхід як побудовану на загальних світоглядних категоріях аксіоматичну ідею, яка є постулатом загальної стратегії дослідження, відбір досліджуваних фактів та інтерпретацію результатів дослідження [1, с. 24]. На думку О. Тихомирова, це об'єднані домінуючим методом, взаємопов'язані

методи дослідження [2, с. 254]. Тож методологічні підходи виступають як фундаментальні методологічні установки й орієнтири щодо дослідження об'єктів пізнання.

На наш погляд, у ролі центральної ланки методології дослідження проблематики формування та функціонування правозахисної системи й інституту адвокатури як її елемента виступає людиноцентристський підхід, оскільки будь-яка діяльність сучасної демократичної держави, її інститутів спрямована на утвердження та захист прав і свобод людини й громадянина. Це, у свою чергу, визначає зміст діяльності законодавчої, виконавчої, судової влади та місцевого самоврядування. Захист прав і свобод людини й громадянина – основна функція держави. Людиноцентристська парадигма виступає методологічною основою правозахисної діяльності сучасної демократичної держави. Ця парадигма передбачає, що саме людина є визначальним об'єктом у правозахисній діяльності держави. Ця обставина є домінуючою в характеристиці конституційного визначення сучасної держави як демократичної, соціальної, правової держави.

У сучасних умовах права та свободи людини трансформувалися в основний





об'єкт нормативного закріплення в рамках різних правових систем. Отож закріплення, здійснення та захист прав і свобод людини є основою того політико-правового поля, на якому сучасне суспільство визначає перспективи свого цивілізаційного розвитку.

Тож людиноцентристський підхід у рамках сучасної методології правозахисної діяльності передбачає формування такої правової доктрини, системи поглядів, ідей, принципів, концепцій, які зорієнтовані не тільки на закріплення основних прав людини й громадянина, але й на створення дієвого та ефективного механізму їх реалізації та захисту. Ці завдання глобальні та довгострокові, від їх вирішення залежить реальний стан людини в сучасній державі та суспільстві. Цей методологічний орієнтир повинен бути покладений в основу дослідження правозахисної системи та інституту адвокатури як її елемента.

Орієнтація на сучасність проблеми дослідження правозахисної системи взагалі та інституту адвокатури зокрема, їх феноменологічна характеристика передбачає виявлення ціннісних властивостей цих інститутів, обумовлених об'єктивними обставинами їх функціонування в конкретно-історичному розрізі. Останній характеризується досить мінливим станом в основних сферах суспільного життя українського суспільства: політичній, соціальній, економічній і правовій.

Аксіологічний підхід є одним із найбільш ефективних методологічних підходів, що дають можливість розкрити сутність і зміст прав і свобод людини та пов'язаної з ними проблеми їх інституціоналізації та правового регулювання.

Вибір тієї чи іншої цінності, як справедливо зазначається у літературі, є однією з найважливіших складових процесу прийняття рішень. Юрист має володіти не тільки суто технічними знаннями свого предмета, але й повністю усвідомлювати соціальне завдання та мету права й те, як найкраще її реалізувати [3, с. 5].

Як відомо, право є сферою цінного, а не сферою суто чистого розуму, і, відповідно, в його основі лежить сукупність цінностей. Аксіологія передбачає вивчення ціннісних аспектів наукових дисциплін, а в більш широкому сенсі – усього спектру соціальної, художньої та релігійної практики, людської цивілізації та культури загалом [4, с. 62].

Правова аксіологія, у рамках якої формується аксіологічний підхід, є одним із напрямів аксіології та являє собою теорію про цінності, загальнозначущі принципи, що визначають людську діяльність і відображають сутнісні сторони соціального життя, їхній якісний зміст. Ціннісна характеристика права, на думку М. Орзіха, доповнює його сутнісно-змістову характеристику обґрунтуванням значимості, користності, придатності, «утилітарності» права. Вона забезпечує можливість інструментального оцінювання правових явищ, встановлення критеріїв цього оцінювання та на цій основі визначення ефективності права [5, с. 84].

В Україні відбувається активний процес формування громадянського суспільства шляхом переходу від державоцентристського до людиноцентристського суспільства, побудованого на цінностях, що засновано на принципах свободи та рівності у формуванні політичної демократії, ринкової економіки та національної державності. Особливу роль у цих процесах покликана зіграти правозахисна система, основним призначенням якої є забезпечення та надійний захист прав і свобод та законних інтересів людини й громадянина, іноземних громадян, осіб без громадянства, юридичних осіб.

Аксіологічний підхід дає змогу охарактеризувати правозахисну систему як складну структуру, де структурні елементи у правозахисній системі суспільства є частинами єдиного механізму, і від їхньої успішної взаємодії багато в чому залежить якість правозахисної діяльності. Для забезпечення ефективної діяльності правозахисного



механізму важливим є розуміння аксіологічних орієнтирів цієї діяльності.

Сьогодні з огляду на сучасний аксіологічний сенс правозахисних ідей інститут адвокатури характеризується як незалежний від влади інститут, який критикує владу та який переконує її в необхідності обмеження своєї каральної активності, який стежить за тим, щоб влада не порушувала встановлених нею імперативів. При цьому пріоритетними напрямками вдосконалення адвокатури нині є організаційна незалежність, професійна компетентність, самоврядність як інституту громадянського суспільства, констатація невід'ємності адвокатури в системі правосуддя як гаранта ефективного захисту прав і свобод людини.

Незважаючи на певний скептицизм щодо застосування історичного підходу, заснованого на тому, що нібито його використання може бути гальмом на шляху розвитку різних державно-правових правових явищ, більшість науковців наголошують на необхідності його застосування в теоретико-правових дослідженнях.

Оцінюючи методологічний потенціал історизму, на думку В. Несерсянца, історичний принцип і розуміння історії як специфічної форми руху від минулого через сучасність до майбутнього як до чогось нового ще не мали місця раніше, але водночас внутрішньо, закономірно пов'язаного тим, що вже було і є, є продуктом нового часу [6, с. 9].

Основні атрибути історизму як методологічного підходу зводяться до того, щоб під час дослідження різних явищ бралось до уваги таке: минуле про об'єкт, вивчення та аналіз його сьогодення, прогноз на майбутнє. Адекватне осмислення якісних змін у правозахисній сфері зумовлює неминучість пізнання сутнісних, закономірних, причинно-наслідкових джерел буття досліджуваного об'єкта. Причому кожен з елементів історизму має свої пізнавальні параметри, які тільки в єдності утворюють методологічний ефект цього підходу. Наприклад, аналіз минулого у

становленні та розвитку інституту адвокатури дає змогу розглядати його сучасний стан і спрогнозувати його можливу трансформацію у майбутньому.

Необхідність використання історичного підходу під час дослідження правозахисної системи та її складових, зокрема інституту адвокатури, зумовлена тим, що суспільство постійно змінюється та не може бути теоретично представлено у вигляді стійких, незмінних систем і структур. Дослідження трансформації суспільного життя не тільки в кількісному, але й у якісному аспекті вимагає не лише опису статичних станів, але й глибокого вивчення соціального розвитку, який, у свою чергу, передбачає історичне пізнання об'єкта аналізу.

Ефективність історизму особливо яскраво виявляється, коли він використовується як методологічний підхід під час дослідження генезису й становлення правозахисної системи та її найважливішого елемента – інституту адвокатури. Зокрема, використання історичного підходу дає змогу продемонструвати, що діяльність із надання юридичної допомоги в найширшому її розумінні існувала в усі часи, за всіх форм суспільного та державного устрою. У будь-якому організованому суспільстві існувала та існує необхідність створення умов для такої допомоги та виділення для цієї мети особливого стану людей, що володіють юридичними знаннями, для надання допомоги правового характеру фізичним та юридичним особам. Історичний підхід дає можливість констатувати, що форми та способи надання юридичної допомоги змінювалися залежно від економічних і політичних умов.

Можна припустити, що історичний підхід надає можливість відстежити корені соціально-гуманітарних джерел правозахисної активності в тому чи іншому просторовому й часовому вимірі. Він ефективний також під час дослідження тенденцій формування елементів правозахисної системи та специфіки їх взаємодії з аналогічними структура-



ми; під час прогнозування перетворення цих інститутів з урахуванням соціально-економічних і політичних реалій; визначення перспектив і тенденцій їх розвитку в майбутньому.

Історичний похід дає змогу дійти висновку, що сучасна правозахисна система та її елемент – адвокатура не з'явилися раптово, а формувалися поступово протягом декількох століть. Кожен період створив щось нове в їх розвитку. Кожен наступний етап їх трансформації супроводжувався конкретними подіями, що заклала основу для подальшого їх розвитку. Функціонування цієї системи на сучасному етапі є результатом усієї попередньої історії її розвитку. У свою чергу, їхній сучасний стан значною мірою визначає їх подальший розвиток.

Тож співвідношення минулого із сьогоденням дає можливість визначитися в причинно-наслідкових закономірностях, сутнісно-функціональних тенденціях і перспективах розвитку об'єкта нашого дослідження – правозахисної системи як найважливішого елемента сучасного громадянського суспільства, а також інституту адвокатури як його складової. Це зводиться до наукового моделювання реальних тимчасово-просторових параметрів, що відбивають якісно-кількісні стани цих систем у майбутньому, до виявлення позитивних або негативних тенденцій у динаміці їх розвитку, аналізу ситуацій, що сприяють їхній появі, та в кінцевому підсумку до розуміння того, що треба змінити в досліджуваному об'єкті в теперішньому часовому просторі для запобігання проблемних ситуацій у майбутньому. У цьому неocenенну роль відіграє історизм як методологічний підхід у пізнавальній діяльності.

Сьогодні є необхідність залучення до арсеналу дослідження правозахисної системи методології порівняльно-правових досліджень. Застосування порівняльно-правового підходу зумовлено самою природою та специфікою правозахисної системи, що складається з відповідних елементів. Ця система, у

свою чергу, є частиною більш масштабної системи. Крім того, норми, що врегульовують сферу прав і свобод людини, розробляються та приймаються в рамках міжнародних організацій універсального та регіонального характеру, а також на національному рівні. Дослідження складного характеру взаємодії та взаємовпливу цих норм, а також вироблених принципів і стандартів зумовлює застосування методологічного арсеналу порівняльно-правового підходу.

Так, порівняльно-правове дослідження завжди пов'язане з вивченням державно-правових явищ, які формувались у рамках різних правових систем на основі різних правових традицій, генетично пов'язаних із різними цивілізаціями та культурами. Феномен прав і свобод людини в рамках у різних правових системах і культурах сприймається по-різному. У рамках західної правової традиції концепція прав і свобод людини посідає центральне місце, де функціональне призначення права полягає у їх визнанні, закріпленні та створенні відповідного ефективного механізму їх захисту. Що стосується сприйняття та визнання цієї концепції в рамках не західних правових традицій, то внаслідок їхнього цивілізаційного походження в цих правових системах її роль і значення не настільки поширене та вагоме. В одних правових реаліях пріоритетними є колективні права (в африканському праві), а в інших – пріоритетними виступають обов'язки, порівняно із суб'єктивними правами (в ісламському праві). Ця обставина має принципове значення для розуміння різних концепцій прав і свобод людини та функціонування правозахисних систем у рамках різних правових систем.

За допомогою синхронного й діахронного порівняння можливим є проведення інституційного порівняння інституту адвокатури як на сучасному етапі розвитку правових систем, так і протягом усього процесу його історичної трансформації. Спираючись на методологічний потенціал порівняння в синхронному та діахронному вимірах, стає





можливим моделювати різні варіанти функціонування інституту адвокатури.

Велику роль у дослідженні адвокатської діяльності як елемента правозахисної системи відведено нормативно-функціональному порівнянню як одному з різновидів порівняння. Згідно з нормативно-функціональним порівнянням об'єкти вважаються порівнювальними, якщо вони виконують одні й ті самі завдання навіть відмінними способами [7, с. 28]. Це особливо актуально під час вивчення адвокатської діяльності в країнах із багаторівневою моделлю адвокатської діяльності (наприклад, Великобританія, де функціонують баристери та соліситори, що виконують різні функції у складі адвокатської професії).

Залежно від об'єкта дослідження порівняння може здійснюватися на різних рівнях (макро-, мікро-). Для дослідження адвокатської діяльності використовується порівняння на мікрорівні, адже об'єктами порівняння на мікрорівні стають певні компоненти або елементи правових систем: галузі, інститути, нормативно-правові акти, що регулюють певне коло тотожних суспільних відносин, норми права, матеріали судової практики, правові доктрини тощо [8, с. 90].

Отже, можна констатувати, що порівняльно-правовий підхід є одним із найбільш затребуваних методологічних підходів, що дає змогу розглядати правозахисну систему й інститут адвокатури як її складову як динамічні правові явища, що виконують найважливішу функцію у механізмі захисту прав і свобод людини на основі принципів, норм і стандартів, вироблених на міжнародному, міжнародно-регіональному та національному рівнях.

Тож правозахисна система в Україні повинна ґрунтуватися на єдиних для всіх її елементів методологічних орієнтирах. Стратегічною метою в цьому напрямі є побудова ефективного правозахисного механізму, здатного реально забезпечити проголошений Конституцією України принцип про права людини

як найвищу цінність, що передбачає реальний вплив людини на державу через інститути громадянського суспільства, до яких належить адвокатура.

**Ключові слова:** правозахисна система, правозахисна функція адвокатури, методологічні підходи, людиноцентристський підхід, аксіологічний підхід, історичний підхід, порівняльно-правовий підхід.

*У статті досліджується парадигма правозахисної функції адвокатури як складного конгломерату, що складається з різних елементів. Проблематика дослідження правозахисної системи взагалі та інституту адвокатури як її складової передбачає залучення до аналізу цих феноменів значного методологічного арсеналу: підходів, принципів, методів і спеціальних логічних прийомів, обумовлених філософським змістом процесу пізнання. Серед них у контексті дослідження інституту адвокатури як елемента правозахисної системи особливе місце займають концептуальні методологічні підходи, які уособлюють суму знання про способи мислення з приводу об'єктів дослідження та визначають його генеральну стратегію. Основними концептуальними методологічними підходами виступають людиноцентристський, аксіологічний, історичний і порівняльно-правовий підходи.*

*В статье исследуется парадигма правозащитной функции адвокатуры как сложного конгломерата, состоящего из различных элементов. Проблематика исследования правозащитной системы вообще и института адвокатуры как ее составляющей предусматривает привлечение к анализу этих феноменов значительного методологического арсенала: подходов, принципов, методов и специальных логических приемов, обусловленных философским содержанием процесса познания.*



Среди них в контексте исследования института адвокатуры как элемента правозащитной системы особое место занимают концептуальные методологические подходы, которые олицетворяют сумму знания о способах мышления по поводу объектов исследования и определяют его генеральную стратегию. Основными концептуальными методологическими подходами выступают человекоцентристский, аксиологический, исторический и сравнительно-правовой.

*The article explores the paradigm of the advocacy function of the legal profession as a complex conglomerate consisting of various elements. The problematics of the study of the human rights system in general and the institution of the bar as its component implies the involvement in the analysis of these phenomena of a significant methodological arsenal: approaches, principles, methods and special logical techniques due to the philosophical content of the cognitive process. Among them, in the context of the study of the institution of advocacy as an element of the human rights system, a special place is occupied by conceptual methodological approaches that personify the sum of knowledge about ways of thinking*

*about the objects of research and determine its general strategy. The main conceptual methodological approaches are human-centric, axiological, historical and comparative legal.*

**Література**

1. Рабінович П.М. Наука філософії права: до характеристики предмета й методології. Проблеми філософії права. 2003. Т. 1. С. 22–26.
2. Тихомиров А.Д. Юридическая компаративистика: философские, теоретические и методологические проблемы. Киев: «Знання», 2005. 334 с.
3. Дудченко В.В., Аракелян М.Р., Завальнюк В.В. Герменевтика права: розвиток юриспруденції: навч. посібник. Одеса: «Фенікс», 2014. 184 с.
4. Новая философская энциклопедия: в 4 т. / Науч.-ред. совет: В.С. Степин, А.А. Гусейнов и др. Москва: «Мысль», 2001. Т. 1. 744 с.
5. Орзих М.Ф. Личность и право: монография. Одесса: «Юрид. лит.», 2005. 312 с.
6. История политических и правовых учений: учебник / Под ред. В.С. Нерсесянца. Москва: «Юрид. лит.», 1983. 720 с.
7. Порівняльне правознавство у системі юридичних наук: проблеми методології: монографія / За ред. Ю.С. Шемшученка. Київ: Ін-т держави і права ім. В. Корецького, 2006. 256 с.
8. Лафитский В.И. Сравнительное правоведение в образах права. Москва: «Статут», 2010. Т. 1. 429 с.



**О. Іванченко,**  
кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри загальнотеоретичної юриспруденції  
Національного університету «Одеська юридична академія»

## ПОДОЛАННЯ ПРАВОВИХ КОЛІЗІЙ – ПРІОРИТЕТНЕ ЗАВДАННЯ СУЧАСНОЇ ЮРИДИЧНОЇ НАУКИ

Проблема колізій – не нова для юридичної науки. Вона була та залишається об'єктом численних наукових досліджень, у яких висловлено різні судження щодо витоків появи цього явища, їх визначення, видів, правил подолання, відмежування від суміжних понять тощо. Варто виокремити праці таких вітчизняних науковців у цій сфері, як М. Козюбра, В. Косович, Д. Лилак, О. Майстренко, С. Погребняк. Але, незважаючи на це, проблематика колізій у праві й досі залишається остаточно не вирішеною, породжуючи чисельні дискусії.

Метою статті є виявлення деяких причин колізій у праві України з огляду на сучасні реалії соціально-політичного розвитку, що спрямовано на створення загальнотеоретичної моделі механізму вдосконалення правової системи України.

На думку Д. Лилака, колізія – це 1) протиріччя; 2) між окремими нормативними правовими актами чи їхніми нормами; 3) що прийняті одним або різними суб'єктами правотворчості; 4) регулюють одні й ті самі суспільні відносини; 5) пропонують різні шляхи регулювання; 6) застосування кожного з них дає різний результат [1, с. 6].

О. Майстренко пропонує класифікацію колізій «по вертикалі» (за юридичною силою) та «по горизонталі» (між нормами, що мають однакову юридичну силу). До першої групи зараховано колізії: 1) між нормами міжнародного права, загальноновизначеними принципами та міжнародними договорами, з одного боку, і нормами національного законо-

давства, що визначають права та свободи людини й громадянина – з іншого; 2) між нормами Конституції України та законами; 3) між нормами кодексів і законів; 4) між нормами Конституції України, законів і нормами, що містяться в указах Президента, актах Уряду та інших підзаконних актах; 5) між актами органів державної влади України та актами органів місцевого самоврядування, виданими поза межами їхньої компетенції, а також між актами органів місцевого самоврядування різних рівнів. Щодо колізій «по горизонталі», то вони трапляються на практиці найчастіше та виникають: 1) між нормами, що містяться в одній статті нормативно-правового акта; 2) між нормами, що містяться у різних статтях одного нормативного правового акта; 3) між нормами, що містяться у різних нормативних правових актах [2, с. 8].

Нагальним є застосування системного підходу до виявлення та оцінювання колізій як у законодавстві України, так і колізій між нормами міжнародного права та нормами національного права під час встановлення колізійної норми, яка визначає право якої держави підлягає застосуванню до правовідносин з іноземним елементом, та розроблення теоретичних узагальнень і практичних рекомендацій з їх усунення за участю суб'єктів, які можуть бути корисними в цьому процесі, зокрема науковців і широкого кола експертів.

*Перш за все, до колізій між нормами міжнародного права та нормами національного права. В умовах*



глобалізації сучасна правова наука наголошує на впливові ролі норм міжнародного права на національне право. Загальносвітові та регіональні інтеграційні процеси зумовлюють тісну взаємодію й взаємопроникнення національних і міжнародних норм права. Сучасний етап розбудови державності України пов'язаний із реформуванням законодавства України на засадах забезпечення інтеграції України в європейський політичний, економічний, правовий простір із метою набуття членства в Європейському Союзі (ст. 11 Закону України «Про засади внутрішньої та зовнішньої політики»). Для нашої держави сьогодні вкрай важливими є підтримка зміцнення ролі міжнародного права у міжнародних відносинах, забезпечення дотримання та виконання чинних, вироблення нових принципів і норм міжнародного права. Новий імпульс ці засади право- та державотворення набули після підписання Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом. Основні напрями здійснення реформування правової системи України відображені у низці стратегічних документів, що набули втілення у Плані законодавчого забезпечення реформ в Україні.

Серед теорій співвідношення норм міжнародного та норм національного права заслуговує на увагу теорія гармонізації, запропонована англійським професором Дж. Фіцморісом у 1957 р., відома також як «компроміс Фіцморіса». Він звернув увагу на те, що більш-менш подібним застосуванню міжнародного права в національній правовій системі є застосування іноземного законодавства відповідно до колізійного права, коли іноземне законодавство застосовується тією мірою, якою воно не суперечить національному законодавству держави. З теорії Дж. Фіцморіса випливає, що національні судді не можуть застосовувати міжнародне право, не маючи на те санкції, встановленої національним правом. Так само й міжнародні арбітри та судді застосовують норми національного права лише тією

мірою, якою це не суперечить міжнародному праву. Загалом, як вважає Дж. Фіцморіс, існує тенденція до гармонізації національних правових систем і міжнародного права. Національні юристи, наприклад, тлумачать і розробляють національно-правові акти, беручи до уваги міжнародні зобов'язання своєї держави, а юристи-міжнародники розробляють міжнародно-правові акти, зважаючи на особливості національних законодавств. Відповідно до цього теорія Дж. Фіцморіса відома як «теорія гармонізації».

Аналізуючи співвідношення міжнародного та національного законодавства, Ю. Тихомиров виділяє декілька каналів впливу міжнародних правових норм на національну правову систему: а) нормативно-ціннісна орієнтація; б) дотримання процедур державного визнання міжнародних норм; в) визнання схвалених міжнародних норм складовою національної правової системи; г) встановлення пріоритету імplementованих міжнародних норм; г) юридичне закріплення процедури вирішення колізій між нормами міжнародного й національного права; д) використання міжнародних норм як зразка й критерію тлумачення конституційних норм [3, с. 12].

Системний підхід до права дає змогу якнайповніше виявити різні грані співвідношення між окремими нормами національного та міжнародного права (яке може бути субординаційним, координаційним, колізійним, контраверсійним тощо) [4]. Зазначається, що частинами механізму взаємодії правових систем Ради Європи, Європейського Союзу та держав-учасниць є конституційно-правовий механізм взаємодії норм міжнародного та національного права та колізійно-правовий механізм [5]. Національний рівень має передбачати механізм правової адаптації національної правової системи, який містив би гармонізацію законодавства, приведення його у відповідність до міжнародного права, подолання юридичних колізій [5].



Включення загально визнаних принципів міжнародного права до нормативного компонента національної правової системи зумовлює постановку питання про юридичну силу вказаних норм, про їхню дію у разі виникнення колізій із національними нормами права. У кінцевому підсумку в центрі дискусії виявляється питання, чи можуть міжнародно-правові норми застосовуватися у сфері національних відносин безпосередньо, тобто без проголошення міжнародних договорів джерелами національного права та без трансформації міжнародних договорів у національні закони.

У правовій системі України зазначена процедура передбачена за іншої підстави. У разі колізій між нормами міжнародного та національного права пріоритет віддається міжнародному праву, але якщо останні суперечать Конституції України, то їх застосування є можливим тільки після внесення відповідних змін до Конституції України [7]. Тобто питання про колізію між національними законами та міжнародними договорами вирішено на користь норм національного права.

Треба брати до уваги, що міжнародне право не вимагає визнання на національному рівні свого примату та безпосередньої дії. Вибір способу імплементації міжнародних зобов'язань залишається прерогативою держав. Міжнародне право переважно є консенсуальним, а не імперативним. Держава може ухилитися від виконання свого міжнародного зобов'язання, коли це не вигідно для неї, і погасити свою відповідальність, надавши компенсацію за скоєне правопорушення. Це, щоправда, не стосується норм *jus cogens*. Але обсяг регулювання цих норм за всієї своєї виняткової важливості є невеликим, оскільки ці норми є нечисленними та мають малий ступінь деталізованості.

У міжнародному праві є незрівнянно більше норм, які мають диспозитивний характер. З одного боку, це обмежує вплив міжнародного права, але з іншого – робить його більш гнучким і зруч-

ним для знаходження компромісів та уникнення конфліктів.

Опосередковане узгодження національного права з міжнародним не є настільки ж гнучким способом узгодження міжнародного та національного права, як безпосереднє застосування міжнародного права. Цей спосіб узгодження забирає досить багато часу та ресурсів законодавця. Однак цей спосіб забезпечує вдосконалення самих національних правових актів з урахуванням особливостей національної системи права, що є зручним для національних правозастосовних органів. Це дає можливість усунути колізії між національним і міжнародним правом, зберігши цілісність національної системи права, а також донести вимоги міжнародного права до всіх зацікавлених суб'єктів. Тому опосередковане узгодження національного права з міжнародним, як і безпосереднє застосування міжнародного права, також є дуже корисним і бажаним.

Для досягнення найбільшого ефекту мають використовуватися обидва способи. Наприклад, на першому етапі після укладення чергового міжнародного договору, поки відповідні національні органи не здійнять імплементацію його положень у національне законодавство, договір буде застосовуватися безпосередньо. А після того, як будуть прийняті всі необхідні внутрішні правові акти, основним засобом реалізації зобов'язань цієї угоди автоматично стане застосування національного законодавства.

На доктринальному та законодавчому рівнях складним є питання про співвідношення норм національного законодавства України з нормами ратифікованих міжнародних договорів у разі колізій між ними. На доктринальному рівні перевага здебільшого надається міжнародним договорам. На законодавчому рівні це питання залишається чітко не визначеним як у Конституції України, так і в кодифікованих актах. М. Козюбра зазначає, що положення про те, що в разі суперечності норм



кодексу ратифікованому міжнародному договору України застосовується положення відповідного міжнародного договору, містяться в більшості українських кодексів – Цивільному, Господарському, Митному, Податковому, Повітряному, Водному, Лісовому та інших. Проте існують і такі кодекси, наприклад Земельний кодекс України, Бюджетний кодекс України, які автоматично не визнають пріоритетності міжнародних договорів над положеннями цих кодексів, покладаючи вирішення цих питань на законодавця в кожному конкретному випадку [8].

Основними способами впливу норм міжнародного права на норми національного права є відсилання, рецепція та трансформація.

Розрізняють два основні види відсилок – загальну та спеціальну. Загальне відсилання, як правило, вказує, що всі чинні договори держави, ратифіковані нею у встановленому порядку, є частиною її законодавства. Прикладом загальної відсилки може бути ст. 9 Конституції України, відповідно до якої чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України. Спеціальне відсилання містить посилання на конкретну норму або норми певного міжнародного договору. У законодавстві України найчастіше використовуються саме загальні відсилання, коли не тільки не вказується назва міжнародного договору, а навіть не окреслюється їхнє коло. Відсилка може також бути звернутою як до чинного міжнародного договору, так і до міжнародного договору, які будуть укладені чи набудуть чинності для України у майбутньому.

*Щодо колізій між нормами кодексів і законів та під час встановлення колізійної норми, що визначає право якої держави підлягає застосуванню до правовідносин з іноземним елементом. У вітчизняному законодавстві існують колізії між нормами кодексів і нормами законів, що на практиці перед-*

бачає необхідність здійснити вибір однієї з двох норм, які перебувають між собою в суперечності, з метою вирішення конкретних життєвих ситуацій.

Науково-експертний діалог із питань методології виявлення неузгодженостей і суперечностей у нормативних актах, способів усунення колізій спрямований на продовження й поглиблення започаткованих радикальних реформ, забезпечення цілісного унормування пріоритетних сфер державотворення. До базових критеріїв моніторингу колізій О. Копиленко зараховує, насамперед, аналіз конкретної сфери правового регулювання, наукове оцінювання змісту колізій і прогалін, їхніх джерел (за результатами парламентського контролю, правозастосовної діяльності центральних органів виконавчої влади, судової практики, позицій науковців і громадськості), законодавчі пропозиції щодо усунення колізій і прогалін [9].

Наприклад, внесення змін до Конституції України у розділі здійснення правосуддя та прийняття Закону України «Про судоустрій і статус суддів» у 2016 р. спричинили появу колізій між зазначеним законом і процесуальним законодавством. Склалася ситуація, коли норми закону є пріоритетнішими, порівняно із приписами кодексів. (Це виняткова ситуація, оскільки за принципом ієрархічності має бути навпаки!). Виходом із цієї ситуації є внесення змін до процесуальних кодексів, можливо, їхні нові редакції чи взагалі – розроблення нового кодексу. Наприклад, Радою з питань судової реформи при Президентові України були розроблені проекти змін до ЦПК, ГПК та КАС України. Нові редакції процесуальних кодексів набули чинності у грудні 2017 р. Так, за оновленими кодексами до складу учасників судового процесу введено експерта з питань права, що є новелою (ст. 66 ЦПК, ст. 63 ГПК, ст. 61 КАС). Як експерт із питань права може залучатись особа, яка має науковий ступінь і є визнаним фахівцем у галузі права. У яких випадках може з'явитися нагода у висновках такого



експерта? Учасники справи мають право подати до суду висновок експерта в галузі права щодо: 1) застосування аналогії закону чи аналогії права; 2) змісту норм іноземного права згідно з їх офіційним або загальноприйнятим тлумаченням, практикою застосування, доктриною у відповідній іноземній державі (ст. 115 ЦПК, ст. 109 ГПК, ст. 112 КАС).

Фахівці у процесуальній сфері значають, що залучення експертів із правових питань до судового процесу не є чимось новим і неприродним, а навпаки, досить поширене в судових процесах зарубіжних країн і міжнародних інституцій. Найбільш типовим випадком, коли національному суду потрібна допомога експерта з питань права, є необхідність застосування під час розгляду справи норм права іноземної держави. Не є винятком і Україна, тому в тих випадках, коли спір між сторонами розглядається українським судом, може виникнути необхідність застосувати норми права іноземної держави, які суд знати не зобов'язаний. Тому цілком логічним і обґрунтованим є визначення законодавцем під час оновлення процесуального законодавства однією із сфер, де може бути необхідним участь експерта з питань права, саме зміст норм іноземного права [10].

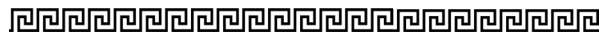
Новелістична норма, яку пропонується закріпити у процесуальному законодавстві України, має відсилання до приписів Закону України «Про міжнародне приватне право», у якому визначається, що право, яке підлягає застосуванню до приватноправових відносин з іноземним елементом, визначається згідно з колізійними нормами та іншими положеннями колізійного права цього Закону, інших законів, міжнародних договорів України [11].

Убачається включення до складу учасників судового процесу експерта з питань права загалом цілком логічним, оскільки це сприятиме вдосконаленню судової системи України відповідно до європейських стандартів та усуненню колізій у цій сфері.

Узагальнюючи вищезазначене, можна зробити висновок, що колізійні норми – це необхідний елемент у механізмі правового регулювання, який забезпечує справедливе вирішення різних видів юридичних колізій на засадах верховенства права та законності. У зв'язку із реформуванням законодавства та збільшенням кількості прийнятих нормативних правових актів юридичні колізії виникають дедалі частіше. Колізійні норми виконують функцію щодо визначення пріоритетної норми у разі виникнення колізій між правовими нормами, що регулюють однорідні або схожі правовідносини.

**Ключові слова:** колізійні норми права, колізійне право, юридична колізія, норми права, спеціалізовані норми права.

*У статті на основі системного підходу до виявлення та оцінювання колізій у законодавстві України, колізій між нормами міжнародного права та нормами національного права, у встановленні колізійної норми, що визначає право якої держави підлягає застосуванню до правовідносин з іноземним елементом, здійснено спробу теоретичних узагальнень і практичних рекомендацій з їх усунення. Зроблено висновок, що колізійні норми – це необхідний елемент у механізмі правового регулювання, який забезпечує справедливе вирішення різних видів юридичних колізій на засадах верховенства права та законності. У зв'язку із реформуванням законодавства та збільшенням кількості прийнятих нормативних правових актів юридичні колізії виникають дедалі частіше. Колізійні норми виконують функцію щодо визначення пріоритетної норми у разі виникнення колізій між правовими нормами, що регулюють однорідні або схожі правовідносини. Оновлене процесуальне законодавство України має сприяти процедурі вирішення колізій.*



В статье на основе системного подхода к выявлению и оценке коллизий как в законодательстве Украины, так и между нормами международного права и нормами национального права, а также в установлении коллизионной нормы, определяющей право какого государства подлежит применению к правоотношениям с иностранным элементом, предпринята попытка теоретических обобщений и практических рекомендаций по их устранению. Коллизионные нормы – это необходимый элемент в механизме правового регулирования, который обеспечивает справедливое решение различных видов юридических коллизий на принципах верховенства права и законности. В связи с реформированием законодательства и увеличением количества принятых нормативных правовых актов юридические коллизии возникают все чаще. Коллизионные нормы выполняют функцию по определению приоритетной нормы в случае возникновения коллизий между правовыми нормами, регулируемыми однородные или подобные правоотношения. Обновленное процессуальное законодательство Украины должно упростить процедуру разрешения коллизий.

In an article on the basis of a systematic approach to the identification and assessment of collisions both in the legislation of Ukraine, between international law and the norms of national law, as well as in establishing the conflict of laws determining the law of which state is applicable to legal relations with a foreign element, an attempt is made to generalize theoretical and practical Recommendations for their elimination. Colliding norms are a necessary element in the mechanism of legal regulation, which provides a fair solution to various types of legal conflicts based on the rule of law and the rule of legality. In connection with the reform of legislation and the increase in the number of legal acts

adopted, legal conflicts arise more often. Conflict norms fulfill the function of determining the priority rate in the event of a conflict between legal rules governing homogeneous or similar legal relations. The updated procedural legislation of Ukraine should simplify the procedure for resolving conflicts.

**Література**

1. Лилак Д.Д. Проблеми колізій у законодавстві України (теорія і практика): автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.01. К., 2004. 20 с.
2. Майстренко О.В. Теоретико-правові аспекти колізій у законодавстві України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.01. Х., 2008. 20 с.
3. Тихомиров Ю.А. Развитие теории конституционного права. Государство и право. 1998. № 7. С. 9–16.
4. Кельзен Г. Чисте правознавство. К.: «Юніверс», 2004. 496 с.
5. Луць Л.А. Європейські міждержавні правові системи та проблеми інтеграції з ними правової системи України (теоретичні аспекти): монографія. К.: Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2003. 304 с.
6. Волошин Ю.О. Конституційно-правове забезпечення європейської міждержавної інтеграції: теоретико-методологічні аспекти: монографія. К.: Логос, 2010. 428 с.
7. Конституція України: прийнята Верховною Радою України 28 червня 1996 р. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 147.
8. Козюбра М.І. Співвідношення національних і міжнародних правових систем. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/NaUKMAin\\_2016\\_181\\_3/](http://nbuv.gov.ua/UJRN/NaUKMAin_2016_181_3/)
9. Подолання правових колізій і прогалів – пріоритет моніторингової діяльності Інституту законодавства Верховної Ради України. URL: [http://instzak.rada.gov.ua/instzak/control/uk/publish/article?art\\_id=45127&cat\\_id=45024/](http://instzak.rada.gov.ua/instzak/control/uk/publish/article?art_id=45127&cat_id=45024/)
10. Громовой О.В. Чи потрібен у суді експерт з питань права, як пропонується в проектах процесуальних кодексів? URL: <http://sud.ua/ru/news/blog/106122-chi-potriben-u-sudi-ekspert-z-pitan-prava-yak-proponuyetsya-v-proektakh-protseualnikh-kodeksiv>.
11. Про міжнародне приватне право: Закон України від 23 червня 2005 р. Відомості Верховної Ради України. 2005. № 32. Ст. 422.







## **ДЕРЖАВНЕ УПРАВЛІННЯ ТА МІСЦЕВЕ САМОВРЯДУВАННЯ**

УДК 342.5

**А. Швець,**  
здобувач кафедри конституційного права  
Національного університету «Одеська юридична академія»

### **КОНЦЕПТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ РОЗВИТКУ ІННОВАЦІЙНИХ ФОРМ ДІЯЛЬНОСТІ ДЕПУТАТІВ МІСЦЕВИХ РАД В УКРАЇНІ**

Побудова нової моделі статусу депутатів місцевих рад і форм їхньої діяльності, яка б відповідала сучасним потребам жителів сіл, селищ, міст і викликам, які постають перед територіальними громадами нині, є одним із найважливіших напрямів муніципальної та адміністративної реформи. Будь-які зміни законодавства, розмежування функцій і повноважень, удосконалення структури органів місцевого самоврядування та органів виконавчої влади залишаться на папері, якщо не будуть підкріплені діями депутатів місцевих рад, їхнім професійним і відповідальним ставленням до своїх обов'язків.

Сучасна модель статусу депутатів місцевих рад і форм їхньої діяльності має бути інноваційною, конкурентоздатною та престижною, орієнтованою на результативну діяльність щодо вирішення питань місцевого значення, на забезпечення виконання повноважень представницьких органів місцевого самоврядування, має не лише активно взаємодіяти з інститутами громадянського суспільства та демократичної держави, а й спиратися на сучасні інформаційні й електоральні технології.

Актуальність статті зумовлюється тим, що процеси державотворення в Україні вимагають значного підвищення ролі й ефективності діяльності депутатів місцевих рад – представ-

ників інтересів територіальної громади, виборців свого виборчого округу. Як зазначається у ст. 2 Закону «Про статус депутатів місцевих рад», депутат зобов'язаний виражати й захищати інтереси відповідної територіальної громади та її частини – виборців свого виборчого округу, виконувати їхні доручення в межах своїх повноважень, наданих законом, брати активну участь у здійсненні місцевого самоврядування [20].

Питання організації роботи депутатів місцевих рад, удосконалення форм їхньої діяльності посідають вагомe місце в науці муніципального права. Дослідженню цих проблем присвятили свої праці І.О. Алексєєв, Ю.Ю. Бальцій, О.В. Батанов, А.О. Безуглов, Г.В. Задорожна, І.В. Захаров, В.М. Кампо, В.В. Кравченко, Л.Л. Лабенська, В.І. Лисенко, П.М. Любченко, Б.А. Пережняк, М.Л. Пешин, В.Ф. Погорілко, О.В. Серьогін, С.Г. Серьогіна, Ю.М. Тодика, О.Ф. Фрицький, О.В. Чернецька, Я.Г. Ярматов та інші.

Проте тематика підвищення ефективності діяльності депутатів місцевих рад, її функціональної результативності, взаємодії та взаємозалежності організаційно-правових форм діяльності депутатів місцевих рад і реалізації ними їхніх функцій та повноважень, незважаючи на певні дослідження, не





знайшла достатнього наукового розроблення, що й зумовило актуальність питань, порушених у статті.

Мета статті – розглянути сучасні інновації у сфері муніципального права та місцевого самоврядування, які сприяють розвиткові організаційно-правових форм роботи депутатів місцевих рад у сучасних умовах.

Традиційно під формами діяльності депутатів місцевих рад розуміють конкретні організаційно-правові дії, за допомогою яких вони реалізують свої функції та повноваження. Ці форми здійснення депутатами функцій і повноважень визначаються, як правило, за напрямами депутатської діяльності, а саме: діяльність у виборчому окрузі та діяльність у представницькому органі місцевого самоврядування, до якого депутата обрано.

Також діяльність депутата місцевої ради може відбуватися як в індивідуальних, так і в колективних формах. Зокрема, колективні форми депутатської діяльності притаманні роботі депутата в представницькому органі, а саме під час сесій, у постійних і тимчасових комісіях, а також у депутатських групах і фракціях. Однак у разі загальної позитивної оцінки колективних форм депутатської діяльності, мабуть, перевага має надаватися індивідуальним формам. Зокрема, можна виділити такі організаційні форми діяльності депутата у виборчому окрузі: розгляд скарг, заяв і пропозицій, прийом громадян, вивчення громадської думки; звітування перед виборцями за свою діяльність тощо.

Варто зазначити, що формування муніципальних правовідносин у сфері організації роботи та функціонування депутатів місцевих рад, реалізації основних форм їхньої діяльності є одним із складних і суперечливих завдань становлення місцевого самоврядування в Україні. На шляху цих процесів існує цілий комплекс адміністративно-політичних, господарсько-економічних, соціально-психологічних, духовно-культурних, ідеологічних, інформаційно-комунікативних та інших

перепон. Адже ефективна, дієва, функціональна діяльність депутатів місцевих рад передбачає не лише конституційно-правове визнання, декларування самостійності місцевого самоврядування та його суб'єктів (зокрема, й депутатів місцевих рад) у вирішенні питань місцевого значення, не тільки закріплення правових, соціальних та інших гарантій цієї самостійності, встановлення функцій і компетенції місцевого самоврядування та його посадових осіб, наявність окремого муніципального законодавства, а й розвиток соціально-економічного, фінансового, духовно-культурного, інформаційно-комунікативного, освітнього, кадрового потенціалу всієї держави загалом.

Варто зазначити, що питання необхідності зміни законодавства, що регулює статус депутата місцевої ради в Україні, зокрема форм його діяльності, уже піднімалися у процесі законопроектної діяльності [10]. Однак у практичному аспекті це виливалося в кращому разі у вигляді внесення косметичних змін у законодавчу базу і, зокрема, в Закон «Про статус депутатів місцевих рад» [20], а принципи діяльності депутатів місцевих рад й основи профільного законодавства залишаються старими, тоді як виборче законодавство, законодавство про державну службу, антикорупційне законодавство тощо змінилися.

Лише просування у вирішенні цих та інших проблем дасть змогу говорити про утвердження демократичної та ефективної моделі статусу депутатів місцевих рад, без якої стає неможливою побудова дієздатного місцевого самоврядування в Україні. Саме тому найбільш актуальною сьогодні є ідея про необхідність становлення висококваліфікованого корпусу депутатів місцевих рад як основних законних правопредставників територіальних громад у місцевих радах, втілення кращих муніципальних практик, джерела формування культури реальної участі територіальної громади у вирішенні питань місцевого життя. Сьогодні треба



наповнити реальним змістом права та обов'язки депутатів місцевих рад, чітко розмежувати функції та повноваження органів державної влади та органів місцевого самоврядування, підняти на новий шабель статус депутатів, сільських, селищних і міських голів, інших посадових осіб місцевого самоврядування, удосконалити механізм їхньої конституційно-правової відповідальності тощо.

Варто мати на увазі, що статус депутатів місцевих рад і форм їхньої діяльності за своєю природою є досить консервативним і малорухливим інститутом муніципального права. Більшість атрибутів і критеріїв статусу депутатів місцевих рад та, особливо, форм їхньої діяльності (участь у пленарних засіданнях, робота у постійних комісіях, зустрічі з виборцями, депутатські запити тощо), за своїми формальними характеристиками залишаються практично незмінними протягом багатьох десятиліть. Якщо сам інститут місцевого самоврядування з початку 90-х років минулого століття пройшов складний процес своєї еволюції, внаслідок якої кардинально змінилася його природа та функції [1], то за своєю суттю та змістом організаційні форми діяльності депутатів місцевих рад таких змін майже не зазнали.

Наприклад, аналіз статусу та окремих форм діяльності депутатів місцевих рад (див., наприклад, ст. 50 Закону «Про місцеві Ради народних депутатів Української РСР та місцеве самоврядування» від 7 грудня 1990 р. [17], ст. 30 Закону «Про місцеві Ради народних депутатів, місцеве та регіональне самоврядування в Україні» від 26 березня 1992 р. [18], ст. 49 Закону «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21 травня 1997 р. [16]) свідчить, що його функціональна роль як представника інтересів населення, носія всієї повноти прав, що забезпечують його активну участь у діяльності відповідної ради та утворюваних нею органів, суб'єкта, що несе обов'язки перед виборцями, радою та її органами, вико-

нує їх доручення, майже не змінилася (див., наприклад, Закон СРСР «Про статус депутатів Рад депутатів трудящих в СРСР» від 20 вересня 1972 р. [6], Закон СРСР «Про статус народних депутатів в СРСР» від 20 вересня 1972 р. (у ред. від 19 квітня 1979 р.) [7], Закон СРСР «Про статус народних депутатів в СРСР» від 21 грудня 1989 р. [21]).

Звідси можна зробити висновок про різні вектори та темпи муніципального розвитку в Україні: якщо перехідний етап чітко позначився на процесі формування вітчизняної моделі місцевого самоврядування та специфіці природи його функцій і повноважень, то сам інститут депутата місцевої ради, особливо форми його діяльності, є досить інертним і вкрай повільно переходить на принципи природної для нього сервільної ролі «слуги територіальної громади», а у змісті завдань, функцій і практичної діяльності депутатів місцевих рад удільна вага соціально-економічних, демократичних, гуманістичних начал залишається не відчутною.

Утім, незважаючи на повільний рух муніципальної реформи в Україні, такі інститути муніципального права, як статус депутата місцевих рад та організаційні форми їхньої діяльності поступово розвиваються та вдосконалюються в процесі їх реалізації. Еволюціонуючи, інституційні та функціональні основи статусу депутата місцевих рад, насамперед організаційні форми їхньої діяльності, перебувають у постійній взаємодії з іншими інститутами місцевого самоврядування (основні форми безпосередньої муніципальної демократії: місцеві вибори та референдуми, громадські слухання, загальні збори населення за місцем проживання, місцеві ініціативи; статус представницьких органів місцевого самоврядування; статус сільських, селищних, міських голів; статус старост; статус служби в органах місцевого самоврядування), які більш динамічно розвиваються у рамках єдиної функціональної діяльності місцевого самоврядування. Адже зовнішні функції місцевого



самоврядування впливають із внутрішніх потреб територіальних громад і завдань їхніх органів і посадових осіб. Зовнішні функції виступають як певне продовження внутрішніх функцій місцевого самоврядування.

Тому загальною тенденцією розвитку статусу депутата місцевих рад, насамперед організаційних форм їхньої діяльності, у сучасних умовах має стати всебічна модернізація всієї системи місцевого самоврядування, розгортання муніципальної реформи в усіх напрямках: політичному, економічному, соціальному, організаційному, функціональному, інформаційному та інших, а також підвищення ролі людського чинника у процесі вирішення питань державного та місцевого значення тощо.

Не викликає сумнівів, що місцеве самоврядування не може бути й не повинне бути заформалізованим, роль держави повинна мати вияв не в штучному інспіруванні місцевого самоврядування, формальному його декларуванні, а в перманентній «партнерській» його підтримці у вирішенні суспільно значущих справ. Система місцевого самоврядування повинна стати породженням суспільно-політичної творчості населення, з одного боку, та цілеспрямованих зусиль і підтримки держави – з іншого.

З огляду на те, що місцеве самоврядування – це складне, багатогранне та багатовекторне явище, процес розвитку й удосконалення статусу депутата місцевих рад, насамперед організаційних форм їхньої діяльності, складний і багатогранний. Безумовно, кожному напрямку та виду реформаторської діяльності у сфері місцевого самоврядування притаманні свої особливості, однак через внутрішню єдність системи місцевого самоврядування, принципи, цілі, завдання, функції її суб'єктів мають багато спільного, що певною мірою й знаходить свій вияв у діяльності депутатів місцевих рад.

Розвиток статусу депутата місцевих рад і вдосконалення механізму їх організації та функціонування зумовлю-

ється внутрішніми й зовнішніми, об'єктивними та суб'єктивними чинниками. Вагоме значення належить внутрішнім об'єктивним чинникам (політичним, економічним, соціальним тощо). Однак найбільше значення в розвитку муніципальних відносин за участю депутатів місцевих рад має подальше зміцнення основ діяльності суб'єктів місцевого самоврядування, зокрема правових, організаційних, фінансових, матеріально-технічних, наукових, а також формування на базі цього вивіреної державної політики у сфері статусу депутатів місцевих рад.

Але насамперед ідеться про інноваційні чинники, зокрема усебічне залучення сучасних інноваційних технологій у діяльність місцевих рад та їхніх депутатів. Інновації, зокрема й у сфері муніципального права та місцевого самоврядування, є загальносвітовим трендом. Як свідчить зарубіжний досвід, розвиток місцевого самоврядування, підвищення його ролі в становленні та розвитку державності вимагає продуманих і рішучих дій, у процесі здійснення яких усі заплановані заходи щодо розвитку досліджуваної інституції матимуть не тільки науково обґрунтований і виважений характер, але й характер стратегічного випередження. Сьогодні ключовими цілями розвитку громадянського суспільства та демократичної державності є інституційна модернізація місцевого самоврядування з метою реалізації демократичних принципів, закріплених у Конституції через соціальний дизайн механізмів взаємодії держави, муніципальної влади та суспільства.

Визначаючи змістове навантаження категорії «інновація», треба звернутись до доктринального конституювання інноваційної термінології, зважаючи, що на початковому етапі вона походить з економічної теорії. Сучасна економічна наука виробила кілька підходів до визначення категорії «інновація». Наприклад, деякі вчені позначають її як діяльнісно-динамічний, відповідно до якого інновація визначається як «твор-



чий процес реалізації ідеї, що отримала втілення у вигляді нового товару, послуги, технології, форми організації, методу управління» [8, с. 8]; «об'єкт, упроваджений у виробництво чи інші сфери діяльності людини внаслідок проведеного наукового дослідження чи відкриття» [2]; «процес нововведень на підставі науково-дослідницьких і дослідно-конструкторських розробок нового продукту за допомогою трансформації ідей у дослідні зразки та наступного впровадження до повсякденного життя виробників і споживачів» [23, с. 93].

Щодо юриспруденції, зокрема й у науці муніципального права та теорії місцевого самоврядування [4; 9; 24], то сьогодні не має чіткої нормативно визначеної дефінітивної визначеності щодо правової категорії «інновація», хоча це є суттєвою прогалиною. Інноваційний процес, зокрема, у механізмі організації та функціонування місцевого самоврядування полягає в перетворенні наукового знання в інновацію, яку можна уявити як послідовний ланцюг подій від ідеї до кінцевого продукту у вигляді новітніх форм організації місцевого самоврядування, забезпечення муніципальних прав людини, вдосконалення технології муніципального нормотворчого процесу, розвитку муніципальної безпосередньої та представницької демократії тощо.

Сам же процес створення та застосування новітніх інноваційних технологій у процесі організації та функціонування місцевого самоврядування, зокрема й депутатів місцевих рад, починається з фундаментальних досліджень, основною метою яких є розкриття якісно оновлених суспільно значущих зв'язків між явищами соціальної дійсності, пізнання закономірностей розвитку та перспективних напрямів демократизації муніципальної влади та управління. Наступним етапом інноваційного процесу є практико-орієнтовані дослідження, спрямованість яких полягає в дослідженні шляхів практичного застосування відкритих раніше явищ і процесів.

Глобалізація, відкрите суспільство, сучасні умови сталого розвитку, ринкова економіка, муніципальний і фінансовий менеджмент, ефективні муніципальні послуги нині є неможливими без інформаційних технологій, телекомунікації та всього того, що називають кіберпростором чи інформаційним суспільством. Поширення телекомунікаційних технологій і проникнення їх в усі сфери життєдіяльності суспільства створюють технологічні передумови для розвитку громадянського суспільства за кошт реального забезпечення, зокрема, й муніципальних прав людини на вільний і оперативний доступ до інформаційних ресурсів.

Зокрема, одним з інноваційних елементів механізму організації та функціонування місцевого самоврядування є поступове впровадження електронного урядування в Україні, яке, власне, є результатом інтелектуальної діяльності, що отримала реалізацію у вигляді вдосконалення управління на державному та місцевому рівнях.

Звертаючись до історії, треба зазначити, що наприкінці ХХ століття розвиток інформаційних технологій призвів до нової форми спілкування з державою – так званого «електронного уряду». Електронний уряд – це спосіб організації публічної влади за допомогою систем локальних інформаційних мереж і сегментів глобальної інформаційної мережі, що забезпечує функціонування органів публічної влади в режимі реального часу та робить максимально простим і доступним щоденне спілкування з ними громадян, юридичних осіб, неурядових організацій.

Саме поняття «електронного уряду» з'явилося на початку 90-х рр. минулого століття, але реалізовуватися ж практично воно почало тільки наприкінці 90-х. Першим у світі ідею урядового порталу реалізував Сінгапур. Він став першою країною, де у 1999 р. було створено масштабний урядовий портал eCitizen Centre ([www.ecitizen.gov.sg](http://www.ecitizen.gov.sg)). Урядовий портал країни не тільки почав надавати інформаційні послуги, але



й дав змогу отримати деякі державні послуги, для яких раніше населення було змушене відвідувати різні міністерства та відомства. Портал підтримує кілька розділів: бізнес, оборона, освіта, зайнятість, охорона здоров'я, житло, правопорядок та інше. Кожна державна установа відповідає за свій сектор.

Законодавча система США пішла далі за всіх у процедурному підході до фіксації змін у житті суспільства, тому не дивно, що саме ця держава стала однією з перших у розробленні систем електронного уряду. Ще в лютому 1997 р. американська адміністрація виступила з ініціативою «Удосконалення урядової діяльності через нові технології», а у 2000 р. стартував проект FirstGov, що об'єднав близько 20 000 сайтів державних органів різних рівнів. Проект здійснювався в кілька етапів: до 2002 р. проводилися нескладні операції (наприклад, оформлення водійських ліцензій, заповнення деяких електронних документів), з 2002 по 2005 р. – створювався єдиний сайт електронного уряду, що дав можливість американцям спілкуватися в Інтернеті як із представниками федерального уряду, так і з органами урядування штатів і міст.

У Європі одним з лідерів у цій галузі є Великобританія – з 2000 р. реалізується програма «E-citizen, e-business, e-government» («Електронний громадянин, електронний бізнес, електронний уряд») у рамках проекту «Стратегічної структури для обслуговування суспільства в інформаційному столітті». Програма передбачає розвиток і використання всіх електронних видів державних послуг – вони можуть надаватися через Інтернет, мобільний зв'язок, цифрове телебачення, центри обслуговування викликів (кол-центри).

Якщо говорити про країни Центральної та Східної Європи, то Європейський Союз уже створив фонд «Smart», завданням якого є надання допомоги цим країнам в «електронізації» діяльності державних органів. На просторі колишнього СРСР першими

впроваджувати електронне урядування почали країни Балтії – Естонія та Латвія.

У пострадянських країнах на цей час реалізуються різні проекти, які становлять основу «електронного уряду»: удосконалюється телекомунікаційна інфраструктура, починається широке вживання корпоративних систем у митній, фінансовій, податковій сферах; формуються різні електронні реєстри, кадастри [5].

Варто зазначити, що Кабінет Міністрів України схвалив Концепцію розвитку електронного урядування в Україні, яка визначатиме головні цілі, пріоритетні напрями та заходи розвитку до 2020 р. Відповідне розпорядження Уряд прийняв на засіданні 20 вересня 2017 р. За останні два роки Україна піднялась на 25 позицій у світовому рейтингу е-урядування, на 45 позицій і на 30 позицій – у рейтингах відкритих даних. Подальший стрімкий розвиток можливий лише за умови застосування революційних підходів і найбільш перспективних технологій, що, власне, передбачено проектом Концепції [3].

Згідно з цією Концепцією, електронне урядування – це форма організації державного управління, яка сприяє підвищенню ефективності, відкритості та прозорості діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування з використанням інформаційно-телекомунікаційних технологій для формування нового типу держави, орієнтованої на задоволення потреб громадян.

Зазначається, що ефективно впровадження інформаційно-комунікаційних технологій у систему суспільно-політичних відносин значно розширює можливості громадян щодо їхньої участі в процесах державного управління та впливу на прийняття управлінських рішень, створює умови для формування якісно нового рівня взаємодії органів влади та громадян. З урахуванням переваг електронних інструментів залучення громадян до процесів управління основними заходами із забезпечення



розвитку електронного урядування в Україні за цим напрямом є такі: розвиток інституту електронних звернень та електронних петицій; розвиток інструментів «відкритий бюджет», «громадський бюджет», он-лайн обговорення проектів нормативно-правових актів та інших інструментів участі громадян у прийнятті управлінських рішень; запровадження електронних форм зворотного зв'язку на офіційних веб-сайтах органів влади, зокрема тематичних, для отримання якісного зворотного зв'язку з різних питань; широке залучення громадських об'єднань і профільних асоціацій до планування розвитку та моніторингу стану розвитку електронного урядування; стимулювання використання електронних інструментів залучення громадян і підтримка громадських ініціатив у сфері електронного урядування.

Ці та інші напрями та форми застосування електронного урядування мають пряме або опосередковане значення у процесах організації діяльності та функціонування депутатів місцевих рад, реалізації їхніх завдань і функцій як під час роботи у представницькому органі місцевого самоврядування, взаємодії з виконавчими органами місцевого самоврядування, так і у процесі взаємодії з виборцями, безпосередньої роботи в територіальній громаді, реалізації інших організаційних форм депутатської діяльності.

Для оптимізації та розвитку електронного урядування на місцевому рівні прийнято Концепцію належного врядування, яку було викладено в Європейській стратегії інновацій і належного врядування на місцевому рівні, що здобула підтримку на 15-ій Європейській конференції міністрів, відповідальних за місцеве та регіональне управління (м. Валенсія, 15–16 жовтня 2007 р.) та була затверджена Комітетом Міністрів Ради Європи у 2008 р. [25].

З метою імплементації Європейської стратегії інновацій та доброго врядування на місцевому рівні та спрощення розуміння цих принципів у межах

реалізації проекту «Прозора Україна» було запропоновано виділити шість основних принципів, які, безумовно, міститимуть вимоги інших. Система належного врядування, передусім, передбачає реалізацію в управлінні таких принципів: прозорість, нетерпимість до корупції, залучення громадян, передбачуваність, фаховість, підзвітність [22].

На формування та розвиток інформаційного суспільства й електронного урядування в Україні мали вплив прийняті Закони України: «Про Національну програму інформатизації» [19], «Про електронні документи та електронний документообіг» [13], «Про електронний цифровий підпис» [12], «Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах» [14], «Про доступ до публічної інформації» [11], «Про захист персональних даних» [15] та інші, низка актів Уряду, які започаткували формування нормативно-правової бази інформатизації, а саме побудову: телекомунікаційної системи, системи національних інформаційних ресурсів, інформатизацію стратегічних напрямів розвитку економіки, безпеки та оборони, соціальної сфери тощо, а також сукупність інших нормативно-правових актів, спрямованих на конкретизацію та деталізацію вищевказаних законів як на загальнодержавному, так і на місцевому рівнях.

Використання інформаційно-комунікативних технологій в органах державної влади та місцевого самоврядування дасть змогу надавати послуги населенню й бізнесу через Інтернет, збільшити доступ до публічної інформації, встановити прозорість прийнятих рішень через постійний діалог із громадськістю і, як результат, розвиток демократичної, інформаційно відкритої для населення держави.

На наш погляд, застосування інструментів електронного урядування в депутатській діяльності у місцевому самоврядуванні дасть змогу:

– підвищити ефективність роботи органів місцевого самоврядування та досягти якісно нового рівня управлін-



ня в територіальній громаді, що базується на принципах результативності, ефективності, прозорості, відкритості, доступності, довіри та підзвітності;

- покращити якість надання публічних послуг у територіальних громадах відповідно до європейських вимог, а також забезпечити необхідну мобільність і конкурентоспроможність громадян і суб'єктів господарювання в сучасних економічних умовах;

- мінімізувати корупційні ризики під час виконання владних повноважень у сфері місцевого самоврядування;

- покращити інвестиційну привабливість, діловий клімат і конкурентоспроможність територіальних громад;

- стимулювати сталий соціально-економічний розвиток територіальних громад тощо.

**Ключові слова:** депутат місцевої ради, форми роботи депутатів місцевої ради, проблеми статусу депутата місцевої ради, реалізація депутатських повноважень, інноваційні технології.

*Розглядаються деякі концептуальні проблеми розвитку законодавства про організаційно-правові форми роботи депутатів місцевих рад у сучасних умовах. Стверджується, що статус депутатів місцевих рад і форми їхньої діяльності за своєю природою є досить консервативним і малорухливим інститутом муніципального права. Велика частина атрибутів і критеріїв статусу депутатів місцевих рад та, особливо, форм їхньої діяльності (участь у пленарних засіданнях, робота в постійних комісіях, зустрічі з виборцями, депутатські запити тощо) за своїми формальними характеристиками залишається практично незмінною протягом багатьох десятиліть. Наводяться причини такої стагнації. Доказується, що велике значення у розвитку муніципальних відносин за участю депутатів місцевих рад має подальше зміцнення основ діяльності суб'єктів місцевого самоврядуван-*

*ня, зокрема використання сучасних інноваційних технологій, а також формування на базі цього вивіреної державної політики у сфері статусу депутатів місцевих рад.*

*Рассмотрены некоторые концептуальные проблемы развития законодательства об организационно-правовых формах работы депутатов местных советов в современных условиях. Утверждается, что статус депутатов местных советов и формы их деятельности по своей природе являются довольно консервативным и малоподвижным институтом муниципального права. Большинство атрибутов и критериев статуса депутатов местных советов и, особенно, форм их деятельности (участие в пленарных заседаниях, работа в постоянных комиссиях, встречи с избирателями, депутатские запросы и прочее) по своим формальным характеристикам остается практически неизменным на протяжении многих десятилетий. Приводятся причины такой стагнации. Доказывается, что великое значение в развитии муниципальных отношений с участием депутатов местных советов имеет дальнейшее укрепление основ деятельности субъектов местного самоуправления, в частности использование современных инновационных технологий, а также формирование на базе этого выверенной государственной политики в сфере статуса депутатов местных советов.*

*Some conceptual problems of the development of legislation on organizational and legal forms of work of local council deputies in modern conditions are considered. It is asserted that the status of local council deputies and the forms of their activities are inherently a rather conservative and inactive institution of municipal law. Most of the attributes and criteria for the status of local council deputies, and especially the forms of their activities (participa-*





tion in plenary sessions, work in standing commissions, meetings with voters, deputy requests, etc.) remain practically unchanged for many decades in their formal characteristics. The reasons for this stagnation are given. It is proved that the strengthening of the foundations of the activity of the subjects of local self-government is of great importance in the development of municipal relations with the participation of local council deputies. First of all, the use of modern innovative technologies, as well as the formation on the basis of this verified state policy in the sphere of the status of local council deputies.

**Література**

1. Батанов О.В. Конституційне забезпечення організації місцевого самоврядування в Україні: проблеми формування та шляхи розвитку. *Право України*. 2016. № 6. С. 60–69.

2. Комаров С.Б. Востребованность – главное условие развития инноваций. *Вестник Уральского института экономики, управления и права*. 2011. № 1. С. 38–42.

3. Концепція розвитку електронного урядування в Україні: схвалена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 20 вересня 2017 р. № 649-р Урядовий портал. Єдиний веб-портал органів виконавчої влади. URL: <https://www.kmu.gov.ua/ua/pras/250287124>.

4. Мельник В.М. Визначення рівня впровадження інновацій у вітчизняному місцевому самоврядуванні. *Науковий вісник Академії муніципального управління*. Серія: «Управління». 2014. № 1. С. 409–419.

5. Національний центр підтримки електронного урядування: офіційний сайт. URL: [http://nc.gov.ua/menu/e\\_gov/](http://nc.gov.ua/menu/e_gov/).

6. О статусе депутатов Советов депутатов трудящихся в СССР: Закон СССР от 20 сентября 1972 г. *Ведомости Верховного Совета СССР*. 1972. № 39. Ст. 347.

7. О статусе народных депутатов в СССР: Закон СССР от 20 сентября 1972 г. (в ред. от 19 апреля 1979 г.). *Ведомости Верховного Совета СССР*. 1979. № 17. Ст. 277.

8. Очковская М.С. Инновации как качественный фактор экономического роста: автореф. дисс. ... канд. эконом. наук: спец. 08.00.01 – «Экономическая теория». Московский гос. университет имени М.В. Ломоносова. Москва, 2006. 25 с.

9. Петришина М.О. Загальні засади запровадження інноваційної моделі розвитку української держави: муніципальний аспект. *Право та інновації*. 2013. № 4. С. 15–26.

10. Про внесення змін до Закону України «Про статус депутатів місцевих рад» (щодо вдосконалення форм депутатської діяльності та механізму контролю): проект закону, внесений народним депутатом Є.В. Мураєвим. Реєстр. № 6741 від 17 липня 2017 р. Офіційний веб-портал Верховної Ради України. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=62316](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=62316).

11. Про доступ до публічної інформації: Закон України від 13 січня 2011 р. Офіційний веб-портал Верховної Ради України. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2939-17>.

12. Про електронний цифровий підпис: Закон України від 22 травня 2003 р. Офіційний веб-портал Верховної Ради України. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/852-15>.

13. Про електронні документи та електронний документообіг: Закон України від 22 травня 2003 р. Офіційний веб-портал Верховної Ради України. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/851-15>.

14. Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах: Закон України від 5 липня 1994 р. Офіційний веб-портал Верховної Ради України. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/80/94-вр>.

15. Про захист персональних даних: Закон України від 1 червня 2010 р. Офіційний веб-портал Верховної Ради України. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2297-17>.

16. Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21 травня 1997 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1997. № 24. Ст. 170.

17. Про місцеві Ради народних депутатів Української РСР та місцеве самоврядування Закон Української РСР від 7 грудня 1990 р. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1991. № 2. Ст. 5.

18. Про місцеві Ради народних депутатів, місцеве та регіональне самоврядування в Україні: Закон України від 26 березня 1992 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 28. Ст. 387.

19. Про Національну програму інформатизації: Закон України від 4 лютого 1998 р. Офіційний веб-портал Верховної Ради України. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/74/98-вр>.



20. Про статус депутатів місцевих рад: Закон України від 11 липня 2002 р. Відомості Верховної Ради України. 2002. № 40. Ст. 290.
21. Про статус народних депутатів в СРСР: Закон СРСР від 21 грудня 1989 р. Офіційний веб-портал Верховної Ради України. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0965400-89>.
22. «Прозора Україна»: Методика впровадження завдань / за ред.: О. Газізової, П. Фенриха; пер. з польськ. М. Братко. Щецин – Черкаси: Інст. дем. ім. Пулина Орлика, Wyższa Szkoła Administracji Lokalnej w Szczecinie, Fundacja Rozwoju Demokracji Lokalnej Centrum Szkoleniowe w Szczecinie, 2008. 148 с.
23. Розанова Н.М. Структура рынка и стимулы к инновациям. Проблемы прогнозирования. 2002. № 3. С. 93–108.
24. Черкашина К.В. Упровадження інноваційних підходів до практики місцевого самоврядування. Державне управління та місцеве самоврядування: зб. наук. пр. Дніпропетровського регіонального інституту державного управління Національної академії державного управління при Президентові України. URL: [http://www.dridu.dp.ua/vidavnictvo/2011/2011\\_03\(10\)/11ckvups.pdf](http://www.dridu.dp.ua/vidavnictvo/2011/2011_03(10)/11ckvups.pdf)
25. The Strategy for Innovation and Good Governance at Local Level. URL: [http://www.coe.int/t/dgap/localdemocracy/strategy\\_innovation/Strategy\\_Brochure\\_E.pdf](http://www.coe.int/t/dgap/localdemocracy/strategy_innovation/Strategy_Brochure_E.pdf).





## ПРОБЛЕМИ ТА СУДЖЕННЯ

UDC 343.131

**Yu. Alenin,**

Doctor of Law, Professor,  
Professor of the Department of Criminal Procedure  
National University "Odessa Law Academy"

**V. Voloshyna,**

Candidate of Science, Associate Professor  
Associate Professor of the Department of Criminal Procedure  
National University "Odessa Law Academy"

### DETERMINING THE PRINCIPLE OF PROPORTIONALITY IN CRIMINAL PROCEEDINGS

There is no single approach in Ukraine as of today to understanding of nature and requirements of the principle of proportionality and its place in the modern legal system. The principle of proportionality is a new provision for legal literature, but certain attention was paid to it in the works of such scientists as S.L. Derevyankin, M.I. Kozyubra, S.P. Pogrebnyak, V.M. Tertishnik, V. Uvarov, S. Shevchuk and others. The foreign scientists gave even more attention to this principle. However, as of today, in connection with the integration of Ukraine into the European community, as well as the development of the state in the framework of the expansion of human rights, the solution of defining this principle as a separate general legal one is a matter of urgent necessity.

**The purpose of the article:** to determine the principle of proportionality as an independent principle of criminal proceedings, to define it as a general legal principle in the system of principles, to disclose the content, and also to consider certain aspects of its manifestation in criminal procedural activity.

**Presentation of the basic material.** The principle of proportionality is a necessary component of the rule of law

principle and comes from it, as it was already noted in 1965 by the Constitutional Court of the Federal Republic of Germany. The Constitutional Court of Germany and the European Court of Human Rights applied the principle of proportionality in many cases concerning the restriction of certain rights, linking it with the lawfulness of such restrictions. It seems that the court forms its assessment of the legality of certain restrictions with due respect to this principle [1, p. 479].

Developed in the German public law and continued its evolution in European law, the principle of proportionality provides for a consistent solution to such questions: 1) whether the interference of state bodies in the realization of individual rights (freedoms) took place; 2) whether such interference was provided by domestic law; 3) Whether the purpose of the intervention is legitimate; 4) Whether the desired goal was achieved using this method of intervention, in other words, were the means used to achieve the goal were appropriate; 5) Whether the means used were necessary to achieve the legitimate goal; 6) Whether the means used were appropriate (proportional in the narrow



sense), in other words proportionally (proportionally) with the indictment of the individual in pursuit of the goal and achieve the benefits for the whole society.

It should be noted that the principle of proportionality is reflected in the constitutional acts such as the Federal Constitution of the Swiss Confederation (Article 36); The Constitution of the Republic of Croatia (Articles 16, 17); Constitution of the Republic of Poland (Article 31); The Constitution of the Republic of Portugal; Constitution of the Republic of Moldova; Constitution of the Russian Federation (Part 3 of Article 55).

The ambiguous viewpoint so far had being firmly established in the practice of the European Court of Human Rights (ECtHR) and is actively used by the latter to determine the admissibility of restrictions on the rights and freedoms envisaged by the 1950 Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. It should have being emphasized that the concept of proportionality is already expressed in the first decisions of the ECtHR, including in the ruling of July 1, 1961, in the “Lawless vs Ireland case”. Among the decisions aimed at forming the concept of proportionality in the practice of the ECtHR, its resolution of July 23, 1968 on the case about the languages in Belgium, in which the ECtHR noted that the principle of equality had being violated, if the difference has no objective and reasonable justification. The existence of such justification has to be assessed in relation to the purpose and results of the event under consideration, taking into account the principles. The difference in application when exercising any right established by the Convention should not only pursue a legitimate aim – Article 14 is also violated when it is clearly established that there is no reasonable ratio of proportionality between the means used and the sought goal [2, p. 111].

The application of the principle of proportionality could be found in cases

concerning the right to freedom of expression guaranteed by Article 10 of the Convention (“Tammer v. Estonia”, “Barfod v. Denmark” and others).

It should be noted that in cases where there are restrictions on certain rights and freedoms, the European Court of Human Rights always draws attention to the following aspects: namely, the existence of legal grounds for limiting rights and freedoms (rights and freedoms may be limited only in the manner prescribed by law); the existence of a legitimate aim for the application of restrictions; proportionality of measures taken by the state to restrict rights and freedoms in view of the legitimate aim that the state has been trying to achieve.

In the case of “Serhiy Volosyuk v. Ukraine”, the Court found violations of Article 8 of the Convention in connection with the applicant’s being brought to disciplinary responsibility for the transfer of a letter from the pre-trial detention center outside the control of the administration. As the ECtHR noted, “this letter did not endanger the risk of impeding the law-making of the applicant or any potential risk <...> In addition, the applicant was detained for a relatively minor offense, while he was sentenced to strict disciplinary punishment for this. In these circumstances, the Court considers that in the present case, even taking into account the usual and substantiated requirements of the detention, the officials concerned went beyond the discretion they had being granted and that the interference was not proportionate” [3, paras. 91–92].

Any measures taken to restrict human rights and fundamental freedoms must be justified by the existence of a legitimate aim. In most cases, the absence of such a goal is very difficult to prove, therefore, this requirement generally excludes the application of restrictions that had not being at all connected with the legitimate aims defined by the Convention, and doubts about the existence of a legitimate aim may arise except in cases of apparent inconsistency. In this regard,



the European Court of Human Rights pays the greatest attention to verifying the proportionality of the measures taken and the objective pursued.

The functional role of the principle of proportionality consists in regulating the boundaries of rights and freedoms, which makes it possible to attribute it to general legal principles, which operate both in the sphere of material and procedural law. Given these roles and other content of the principle of proportionality in the literature and law enforcement it is used as – the dependency principle [4], or more specifically, the principle of proportional (dimensional) restricting rights and freedoms.

It is necessary to agree with the requirements of the principle of proportionality expressed in the literature and practice of the European Court of Human Rights and national courts:

- any restrictions on fundamental rights and freedoms are possible only on the basis of the law provided by the constitution (or international legal instruments) for the purposes and only to the extent that is necessary for the proper functioning of a democratic society;

- such restrictions should apply only in cases where there are no less burdensome measures (means and methods) for preventing violations of the rights and freedoms of others and securing public interests;

- the effects of measures that restrict the exercise of rights and freedoms must not be excessive and strictly conditioned by the objective pursued;

- rights and freedoms cannot be limited by interpretation in the process of law enforcement practice. Interpretation cannot lead to a narrowing not only the scope and content of rights and freedoms, but also the understanding of their essence;

- all doubts that arise in interpreting the norms governing the relations between the state and the citizen must be interpreted in favour of the citizen;

- all permissions need to be interpreted either literally or extensively,

but not in any way restrictive. Restrictions on permissions are an exclusive area of lawmakers, not judicial interpretation [5].

Taking the above into account, it can be concluded that any restriction of rights and freedoms must necessarily be proportionally correlated with the legitimate aim, even if law expressly provides for such restriction. Since the establishment of specific standards for the enforcement of conventional norms is ultimately the prerogative of the European Court of Human Rights (bearing in mind the provisions of Article 32 of the Convention that defines the limits of the jurisdiction of the Court), the principle of proportionality refers to the main factors that should be taken into account when interpreting the Convention.

It is necessary to point out to the fact that the Constitution of Ukraine also reflects the provision of the principle of proportionality, namely: Ukraine is a law-governed state, where the principle of the priority of human rights and the rule of law operates, and their realization is fully possible provided the principle of proportionality were observed. The application of the principle of proportionality could also be seen in the practice of the Constitutional Court of Ukraine [6].

After analysing the provisions of some normative legal acts, it is necessary to point out that the principle of proportionality extends both to public and private law, both material and procedural law, and therefore has a general legal nature. Namely, the Code of Administrative Procedure has a direct indication of compliance with the principle of proportionality (Part 3 of Article 2); from paragraph 3 of clause 1, 2 of Article 65 of the Criminal Code of Ukraine also follows the provisions of this principle, which establishes the obligation of the courts in each criminal case to motivate the appointment of a sentence on its basis. In civil proceedings, the adherence to the principle of proportionality also explicitly





provides for certain rules of material and procedural law (Chapter 82 of the Civil Code). It is imperative that courts observe the principle of proportionality and apply the rules of civil procedural law, for example, in the application of measures to secure a claim provided for in Articles 151, 152 of the Civil Procedural Code of Ukraine. That is, its multifaceted sectoral distribution testifies to the universality of this principle. Consequently, the principle of proportionality is used to determine the limits of possible restrictions of human rights and freedoms, to regulate the powers and balance of various bodies of state power, to prevent the abuse of discretionary powers and to establish the limits of freedom of discretion, in resolving issues of compliance with the crime and punishment, Labor and remuneration and so on.

The application of this principle in criminal proceedings helps to ensure the implementation of the objectives of criminal proceedings in general and the tasks of the individual stages of criminal proceedings. Thus, the CPC in Section 2 provides the purpose and grounds for the application of measures to ensure criminal proceedings. The purpose of these measures is to ensure the effectiveness of criminal proceedings, they are of an exceptional nature. However, as the generalization of judicial practice shows, the justification of decisions on the application of preventive measures is formal, consists of standard sentences and does not contain specific data. This is also indicated by the judgment of the European Court of Human Rights against Ukraine, according to which the lawfulness of the applicant's detention was considered by the national courts several times, but each and every time the court decisions repeated the standard list of grounds for the applicant's detention, without any investigation of the probability of these grounds, given the specific the circumstances of the applicant's case [7]. Failure to comply with the principle of proportionality is also observed when extending detention periods. Thus, in the judgment

of the European Court of Human Rights in the case of "Buryag v. Ukraine" of 15 July 2010, the Court noted that the extension of the period of detention may be justified in one or another case only if there are specific indications that this is required by true needs of public interest, which, despite the existence of a presumption of innocence, outweighs the requirement of respect for personal liberty. While continuing the applicant's detention, the prosecutors and the courts provided the same grounds based on which this preventive measure was chosen or did not give reasons in their decisions, but merely referred to the fact that they were elected. In addition, the national authorities have never considered the possibility of choosing another preventive measure, alternative detention, and, relying mainly on the severity of the charges, prolonged the applicant's detention on grounds which could not be considered "adequate and sufficient" [8].

Article 246 of the CCP provides that clandestine investigative actions might be conducted if information about the crime and the person who committed it cannot be obtained in any other way. That is, to achieve the objectives of criminal proceedings clandestine investigative actions might be conducted. Analysing the practice of the ECtHR ("Smirnov vs Russia", "Uzun v. Germany" and others), it can be concluded that the conduct of investigative and secret investigative (investigatory) actions, without sufficient justification, is an intervention that cannot be disproportionate, since there is no legitimate aim for such interference, and the evidence obtained as a result of such actions is considered inadmissible.

We believe that the principle of proportionality is one of the essential requirements that the state must observe when restricting human rights, and a mandatory assessment criterion for the court when determining the legality of such restrictions. The purpose of the principle of proportionality is to balance public and private interests and prevent unlawful restrictions on the rights of individuals.



The foregoing indicates the need to respect the principle of proportionality in some state which has positioned itself as a legal, giving priority to human rights and consolidation of this principle among the major acts such countries as the common principle.

**Conclusion.** The principle of proportionality can be defined as a separate general legal principle of criminal proceedings, according to which the purpose of procedural actions should be socially significant, and the means of its achievement least burdensome in specific conditions, interference in the field of human rights and freedoms, the application of measures for ensuring criminal proceedings, including preventive measures, may be allowed only in cases of extreme necessity, in order to ensure the effective realization of the tasks of criminal proceedings, enshrined in Article 2 of the CPC, and the tasks of individual stages of criminal proceedings.

**Key words:** principle, proportionality, criminal procedure, rule of law.

*Proportionality is a component of the rule of law with the help of which one of the most important functions is maintained – the protection and preservation of human rights and freedoms. At the present stage of building a democratic state and reforming power in Ukraine, the principle of proportionality acquires special significance. Consequently, there is a need for its normative consolidation in the legislation. The article explores the issues of determining proportionality as an independent principle of the criminal process and the need to reflect it in the system of general principles of criminal proceedings. It reveals its content and manifestation in criminal procedural activity.*

*Пропорційність – це складова верховенства права, за допомогою якої дотримується одна з найважливіших функцій – захист і збереження прав*

*та свобод людини. На сучасному етапі побудови демократичної держави та реформування влади в Україні принцип пропорційності набуває особливого значення. Отже, виникає необхідність його нормативного закріплення в законодавстві. У статті досліджено питання щодо визначення пропорційності як самостійного принципу кримінального процесу та необхідності його відображення в системі загальних засад кримінального провадження. Розкривається його зміст і вираження у кримінальній процесуальній діяльності.*

*Пропорциональность – это составляющая верховенства права, с помощью которой поддерживается одна из важнейших функций – защита и соблюдение прав и свобод человека. На современном этапе построения демократического государства и реформирования власти в Украине принцип пропорциональности приобретает особое значение. Следовательно, возникает необходимость его нормативного закрепления в законодательстве. В статье исследованы вопросы определения пропорциональности в качестве самостоятельного принципа уголовного процесса и необходимости его отражения в системе общих принципов уголовного производства. Раскрывается его содержание и выражение в уголовной процессуальной деятельности.*

**References**

1. Шевчук С. Судовий захист прав людини: практика Європейського суду з прав людини у контексті західної правової традиції. Вид. 2-е, випр., доп. К.: «Реферат», 2007. 848 с.
2. Дикман С. и др. Защита личности от дискриминации. В 3 т. Т. 1. М.: «Новая юстиция», 2009. С. 111.
3. Volosyuk v. Ukraine, № 1291/03, § ..., 12 March. URL: <https://precedent.in.ua/2015/06/06/sergej-volosyuk-protiv-ukraynu/>.
4. Фосскуле А. Принцип соразмерности. Сравнительное конституционное обозрение. 2015. № 1 (104). С. 159–163.



5 Козюбра М. Верховенство права і Україна. Право України. 2012. № 1–2. С. 30–63.

6. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання) № 15-рп/2004 від 2 листопада 2004 року. Вісник Конституційного Суду України. 2004. № 5. С. 38; Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 48 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень пункту 1.17 статті 1, статті 8 Закону України «Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами» (справа про податкову заставу)

№ 2-рп/2005 від 24 березня 2005 року. Вісник Конституційного Суду України. 2005. № 2. С. 4; Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням відкритого акціонерного товариства «Кіровоградобленерго» про офіційне тлумачення положень частини восьмої статті 5 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» (справа щодо кредиторів підприємств комунальної форми власності) № 5-рп/2007 від 20 червня 2005 року. Офіційний вісник України. 2007. № 48. Ст. 1991.

7. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Вітрук проти України» від 16 вересня 2010 року. Офіційний вісник України. 2012. № 90. Ст. 3667.

8. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Буряга проти України» від 15 липня 2010 року. Офіційний вісник України. 2013. № 16. Ст. 579.





**Ю. Полянський,**

кандидат юридичних наук, професор,  
 професор кафедри організації судових,  
 правоохоронних органів та адвокатури,  
 заслужений юрист України, проректор  
 Національного університету «Одеська юридична академія»

**ОКРЕМІ ПИТАННЯ ФУНКЦІОНУВАННЯ  
 ПРОКУРОРСЬКОГО САМОВРЯДУВАННЯ В УКРАЇНІ**

**Постановка проблеми.** Після здобуття Україною незалежності й обрання європейського шляху розвитку виникла необхідність у реформуванні органів прокуратури в контексті імплементації міжнародних стандартів функціонування цього правоохоронного органу.

За час дії чинного Закону України «Про прокуратуру» від 14 жовтня 2014 року було прийнято 16 законів про зміни до нього, зокрема два – у 2017 році. Це пов'язано з перманентним реформуванням прокурорської системи, пошуком шляхів удосконалення організаційного устрою, форм і методів здійснення функцій прокуратури, законодавства про статус прокурорів. Вагомою причиною чергових змін до Закону України «Про прокуратуру», на які варто очікувати, мабуть, найближчим часом, стало прийняття 2 червня 2016 року Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» [1, ст. 532], відповідно до якого був звужений перелік функцій прокуратури, проте кореспондуючі зміни до законодавства про прокуратуру досі не внесені.

Важливим аспектом демократизації прокурорської системи, яка відбулася у світлі положень Закону України «Про прокуратуру» від 14 жовтня 2014 року, стало запровадження нового інституту – прокурорського самоврядування, детальне дослідження якого має як значне теоретичне, так і практичне значення.

**Мета статті.** Високоєфективна діяльність кожного механізму, зокрема й

прокуратури, забезпечується насамперед науково обґрунтованим та усталеним системним устроєм. У зв'язку із цим метою статті є дослідження природи інституту прокурорського самоврядування, з'ясування його змісту, завдань і принципів здійснення у світлі положень нового Закону України «Про прокуратуру».

**Виклад основного матеріалу.** Законом про прокуратуру 1991 року передбачалася наявність лише Всеукраїнської конференції працівників прокуратури, повноваження якої були досить обмежені, оскільки статтею 48-1 до них зараховувалося лише схвалення Кодексу професійної етики та поведінки працівників прокуратури. До речі, Закон про прокуратуру 1991 року був доповнений цією статтею лише Законом № 4711-VI від 17 травня 2012 року.

Відповідно до частини 1 статті 66 чинного Закону про прокуратуру прокурорське самоврядування здійснюється через Всеукраїнську конференцію прокурорів і Раду прокурорів України. Частиною 1 статті 69 також передбачено й повноваження зборів прокурорів Генеральної прокуратури України, регіональних і місцевих прокуратур, які Д.М. Добровольський цілком справедливо зараховує до органів прокурорського самоврядування [2, с. 154].

Ці положення свідчать про процес суттєвої демократизації стану функціонування вітчизняної прокуратури, широкого запровадження колективно-





го способу прийняття рішень. У зв'язку з цим цілком погодимось із думкою С.В. Ківалова, що «створення органів прокурорського самоврядування та наділення їх відповідною компетенцією можна розглядати як один із виявів загальної демократизації прокурорської системи України» [3, с. 204].

Маємо вказати, що аналіз законодавства країн, що колись входили до складу СРСР, показує, що Закон України «Про прокуратуру» від 14 жовтня 2014 року є досить прогресивним у багатьох аспектах, зокрема й стосовно питання запровадження прокурорського самоврядування.

Зокрема, у Законі «Про прокуратуру Республіки Білорусь» від 8 травня 2007 року № 220-3 [4], Федеральному Законі «Про прокуратуру Російської Федерації» від 17 січня 1992 року [5], Законі Республіки Казахстан «Про прокуратуру» від 30 червня 2017 року [6], Законі Туркменістану «Про прокуратуру Туркменістану» від 21 листопада 2015 року № 305-V [7], Законі Узбекистану «Про прокуратуру» від 9 грудня 1992 року № 746-XII (у новій редакції Закону від 29 серпня 2001 року) [8], Законі «Про прокуратуру Киргизької Республіки» від 17 липня 2009 року [9], Конституційному Законі «Про органи прокуратури Республіки Таджикистан» від 15 липня 2005 року [10], Законі Республіки Вірменія «Про прокуратуру» від 22 лютого 2007 року [11], Законі Азербайджанської Республіки «Про прокуратуру» від 7 грудня 1999 року [12], Законі Литовської Республіки «Про прокуратуру» від 13 жовтня 1994 року [13], Законі Латвійської Республіки «Про прокуратуру» від 2 червня 1994 року [14] взагалі не йдеться про прокурорське самоврядування.

У Законі Естонської Республіки «Про прокуратуру» від 22 квітня 1998 року [15] йдеться лише про один орган, який можна розглядати як такий, що належить до прокурорського самоврядування. Зокрема, у статті 13 вказується, що колегія прокурорів – збори всіх прокурорів, які скликаються не

рідше ніж один раз на рік. Якщо врахувати положення статті 5-1 вказаного Закону, відповідно до якої кількість державних прокурорів становить 24 особи, а загальна кількість прокурорів повітових і міських прокуратур становить 164 особи, то такі загальні збори прокурорів провести цілком можливо. До її повноважень зараховано, окрім інших, вибори прокурорів до складу конкурсно-атестаційної комісії прокурорів, дисциплінарної комісії, комісії Адвокатури Естонії з оцінювання професійної придатності, заслуховування доповіді Міністра юстиції та Генерального прокурора держави про діяльність прокуратур; обговорення питань діяльності прокуратур і прокурорської служби та внесення пропозиції щодо їх вирішення тощо.

Більш прогресивним у визначенні можливості самостійного колективного вирішення питань внутрішньої діяльності є Закон Грузії «Про прокуратуру» від 21 жовтня 2008 року [16]. У ньому хоча й не використовується термін «прокурорське самоврядування», водночас аналіз законодавчих положень дає змогу зарахувати до таких органів Прокурорську раду, у складі якої з п'ятнадцяти членів вісім обов'язково обираються з числа прокурорів, а також Конференцію прокурорів Грузії. Хоча при цьому треба зазначити, що Прокурорську раду можна зарахувати до прокурорського самоврядування досить умовно, оскільки вона утворюється при Міністерстві юстиції, а до її складу входять не лише прокурори.

Найбільш демократичним із проаналізованих нами законів про прокуратуру колишніх пострадянських країн, зрозуміло, крім українського Закону про прокуратуру, видається Закон Республіки Молдова «Про прокуратуру» від 25 лютого 2016 року [17], у якому міститься окремий розділ 3 «Органи самоврядування прокуратури» (статті 65–89), до числа яких зараховано Загальні збори прокурорів, Вищу раду прокурорів і підпорядковані їй колегії: Колегію з відбору та переміщення прокурорів, Коле-



гію з оцінювання діяльності прокурорів і Колегію з дисципліни й етики (частина 3 статті 65 Закону). Порівнюючи ці положення з відповідними положеннями національного законодавства про прокуратуру, можна зробити висновок, що законодавець Молдови зарахував кваліфікаційно-дисциплінарні органи до прокурорського самоврядування, тоді як у Законі України «Про прокуратуру» Кваліфікаційно-дисциплінарна комісія прокурорів зарахована до органів, які забезпечують діяльність прокуратури, що можна розглядати як менш вдалий варіант, особливо з огляду ще й на те, що прокурори в складі цієї комісії становлять меншість – лише п'ять осіб з одинадцяти (стаття 74 Закону України «Про прокуратуру»). Мабуть, надалі ці положення щодо кадрового складу КДКП можуть бути переглянуті в процесі подальших законодавчих робіт, як це було зроблено свого часу стосовно формування складу Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури виключно з адвокатів. Тим більше, що відповідно до статті 16 Закону України «Про прокуратуру» функціонування прокурорського самоврядування є однією з важливих гарантій незалежності прокурорів.

Потребує свого дослідження питання щодо завдань, які покладаються на органи прокурорського самоврядування. У тлумачній літературі слово «завдання» визначається як 1) наперед визначений, запланований для виконання обсяг роботи, справа й таке інше; 2) мета, до якої прагнуть; те, що хочуть здійснити [18].

Аналіз законодавства про прокуратуру країн, що утворилися на теренах колишнього СРСР, показує, що в жодному законі про прокуратуру, окрім українського, не визначено завдань прокурорського самоврядування, який у цьому плані є більш прогресивним.

Відповідно до частини 1 статті 65 Закону України «Про прокуратуру» до завдань прокурорського самоврядування належить вирішення прокурорами питань щодо:

1) забезпечення організаційної єдності функціонування органів прокуратури, підвищення якості роботи прокурорів;

2) зміцнення незалежності прокурорів, захисту від втручання в їхню діяльність;

3) участі у визначенні потреб кадрового, фінансового, матеріально-технічного та іншого забезпечення прокурорів, а також контролю за додержанням установлених нормативів такого забезпечення;

4) обрання чи призначення прокурорів до складу інших органів у випадках і в порядку, встановлених законом.

Водночас можна зробити висновок, що визначений Законом про прокуратуру перелік завдань прокурорського самоврядування видається неповним.

Варто погодитися з Н.М. Бакаяною, яка, досліджуючи функціональні та організаційні основи адвокатури України, правильно вказала, що «завдання адвокатського самоврядування реалізуються в повноваженнях органів адвокатського самоврядування, і, навпаки, ті чи інші повноваження зазначених органів є виявом реалізації завдань адвокатського самоврядування. Тому під час нормативного визначення загальних завдань адвокатського самоврядування в законодавстві необхідно брати до уваги повноваження всіх органів адвокатського самоврядування» [19]. Вважаємо, що така позиція цілком може застосовуватися й під час визначення завдань прокурорського самоврядування.

У контексті дослідження доцільно проаналізувати законодавство щодо самоврядування й інших суб'єктів. Зокрема, завдання суддівського самоврядування визначено в частині 4 статті 126 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 2 червня 2016 року. Можна зазначити, що завдання прокурорського самоврядування значною мірою визначено за аналогією із завданнями, які стоять перед органами суддівського самоврядування, зрозуміло, крім тих, які притаманні суто суддівській владі (обрання суддів на адміністративні посади в судах у порядку,



встановленому цим Законом; призначення суддів Конституційного Суду України; обрання суддів до складу Вищої ради правосуддя та Вищої кваліфікаційної комісії суддів України в порядку, встановленому законом). У сучасних умовах зближення статусу прокуратури та судової влади такий підхід є цілком виправданим і закономірним.

Варто також звернутися й до законодавства про адвокатуру та адвокатську діяльність, у якому досить цікавим є визначення завдань адвокатського самоврядування. Зокрема, відповідно до частини 1 статті 44 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» завданнями адвокатського самоврядування є такі: 1) забезпечення незалежності адвокатів, захист від втручання у здійснення адвокатської діяльності; 2) підтримання високого професійного рівня адвокатів; 3) утворення та забезпечення діяльності кваліфікаційно-дисциплінарних комісій адвокатури; 4) створення сприятливих умов для здійснення адвокатської діяльності; 5) забезпечення відкритості інформації про адвокатуру та адвокатську діяльність; 6) забезпечення ведення Єдиного реєстру адвокатів України; 7) участь у формуванні Вищої ради правосуддя в порядку, визначеному законом.

Законом України «Про нотаріат» також урегульовано питання професійного самоврядування нотаріусів, завданням якого є об'єднання на професійній основі зусиль нотаріусів для виконання покладених на них цим Законом обов'язків і забезпечення їхніх прав, представництво професійних інтересів нотаріусів у державних органах, органах місцевого самоврядування, на підприємствах, в установах та організаціях, захист професійних інтересів і соціальних прав нотаріусів, сприяння підвищенню професійного рівня нотаріусів і надання їм методичної допомоги, захисту інтересів фізичних і юридичних осіб у разі заподіяння їм шкоди внаслідок незаконних дій або недбалості нотаріуса (частина

1 статті 16). Більшість із цих завдань професійного самоврядування нотаріусів тією чи іншою мірою за аналогією властиві й органам прокурорського самоврядування, окрім останнього, оскільки для захисту інтересів фізичних та юридичних осіб під час заподіяння їм шкоди внаслідок незаконних дій або недбалості прокурорів існує окремий правовий механізм.

Порівняльний аналіз дає змогу зробити висновок, що перелік завдань прокурорського самоврядування є досить вузьким і має бути розширений, зокрема пропонуємо доповнити його такими пунктами:

- створення сприятливих умов для здійснення прокурорської діяльності;
- забезпечення відкритості інформації про прокуратуру та прокурорську діяльність у порядку та межах, передбачених законом.

У свою чергу, у такому разі потребують відповідних кореспондуючих змін і статті 67 та 71, які передбачають повноваження Всеукраїнської конференції прокурорів і Ради прокурорів України.

Досить важливим видається також питання щодо визначення принципів прокурорського самоврядування. У тлумачних словниках під принципом розуміється основане, вихідне положення якої-небудь наукової теорії, ідеологічного напрямку тощо; особливість, покладена в основу створення або здійснення чого-небудь, спосіб створення або здійснення чогось; переконання, норма, правило, яким керується хто-небудь у житті, поведінці, канон [20, с. 74; 21, с. 941].

При цьому цілком погодимось із думкою Д.М. Добровольського, що принципи (засади) «як основні найзагальніші, вихідні положення, засоби, правила, визначають природу та соціальну сутність явища, його спрямованість і найсуттєвіші властивості» [2, с. 63].

Водночас аналіз чинного законодавства про прокуратуру показує, що питання щодо визначення принципів прокурорського самоврядування в чинному Законі України «Про про-



куруратуру» взагалі не врегульоване. Дослідження законодавства про прокуруратуру країн, що утворилися на теренах колишнього СРСР, показує, що це питання знайшло своє нормативне відображення лише в Законі Республіки Молдова «Про прокуруратуру» від 25 лютого 2016 року [17], у якому в частині 2 статті 65 вказано, що «самоврядування прокуруратури реалізується на основі принципів представництва та виборності органів самоврядування прокуруратури, а також їх відповідальності за виконання належним чином делегованих їм функцій».

Проте й цей перелік навряд чи можна визнати достатнім. Для такого висновку досить звернутися до законодавства про адвокатуру та адвокатську діяльність, у якому визначено, що «адвокатське самоврядування ґрунтується на принципах виборності, гласності, обов'язковості для виконання адвокатами рішень органів адвокатського самоврядування, підзвітності, заборони втручання органів адвокатського самоврядування у професійну діяльність адвоката» (частина 1 статті 43 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»).

Зважаючи на викладене, вважаємо за необхідне запропонувати викласти назву статті 65 Закону України «Про прокуруратуру» в такій редакції «Принципи та завдання прокуруратського самоврядування», доповнивши її окремою частиною такого змісту: «Прокуруратське самоврядування ґрунтується на принципах виборності, гласності, обов'язковості для виконання прокурурорами рішень органів прокуруратського самоврядування, підзвітності, заборони втручання органів прокуруратського самоврядування у здійснення повноважень прокурурора».

Проте при цьому треба мати на увазі рекомендацію Венеціанської комісії, яка, аналізуючи положення тоді ще проекту закону про прокуруратуру, що «Всеукраїнська конференція прокурурорів приймає з питань, які належать до її компетенції, рішення, що є обов'яз-

ковими для Ради прокурурорів України та будь-яких прокурурорів», у Висновку від 14 жовтня 2013 року № 735 / 2013 [22] окремо підкреслила, що рішення Всеукраїнської конференції повинні бути обов'язковими до виконання прокурурорами лише в тому разі, якщо вони перебувають в їхній компетенції, а також що ці рішення не можуть бути скеровані на окремих прокурурорів (пункт 155 Висновку).

**Ключові слова:** прокуруратура, прокуруратське самоврядування, завдання прокуруратського самоврядування, принципи прокуруратського самоврядування.

*У статті досліджуються окремі проблемні питання функціонування органів прокуруратського самоврядування. На підставі системного аналізу положень законодавства України та пострадянських країн висуваються пропозиції щодо вдосконалення завдань прокуруратського самоврядування та щодо визначення в Законі про прокуруратуру принципів прокуруратського самоврядування.*

*В статье исследуются отдельные проблемные вопросы функционирования органов прокуруратского самоуправления. На основе системного анализа положений законодательства Украины и постсоветских стран выдвигаются предложения относительно совершенствования задач прокуруратского самоуправления и определения в Законе о прокуруратуре принципов прокуруратского самоуправления.*

*The article deals with some problematic issues of the functioning of the prosecutor's self-government bodies. On the basis of systematic analysis of the provisions of the legislation of Ukraine and the post-Soviet countries, proposals are made to improve the tasks of the prosecutor's self-government and to determine the principles of the prosecutor's self-government in the Law on the Prosecutor's Office.*



**Література**

1. Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя): Закон України від 2 червня 2016 року № 1401-VIII. Відомості Верховної Ради. 2016. № 28. Ст. 532.
2. Добровольський Д.М. Незалежність як засада організації та діяльності органів прокуратури: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.10. Одеса, 2017. 195 с.
3. Ківалов С.В. На порозі оновлення прокурорської системи України. Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України. 2014. № 1. С. 198–207.
4. О прокуратуре Республики Беларусь: Закон Республики Беларусь от 8 мая 2007 года № 220-3. URL: <http://pravo.by/document/?guid=3871&p0=H10700220>.
5. О прокуратуре Российской Федерации: Федеральный закон от 17 января 1992 года № 2202-1. URL: <http://docs.cntd.ru/document/9004584>.
6. О прокуратуре: Закон Республики Казахстан от 30 июня 2017 года № 81-VIЗПК. URL: [https://online.zakon.kz/document/?doc\\_id=31690116#pos=1;117](https://online.zakon.kz/document/?doc_id=31690116#pos=1;117).
7. О прокуратуре Туркменистана: Закон Туркменистана 21 ноября 2015 года № 305-V. URL: <http://www.turkmenistan.gov.tm/?id=10022>.
8. О прокуратуре: Закон Республики Узбекистан от 9 декабря 1992 года № 746-XII (в новой редакции Закона от 29 августа 2001 года № 257-II). URL: <http://www.lex.uz/acts/105533>.
9. О прокуратуре Кыргызской Республики: Закон Кыргызской Республики от 17 июля 2009 года № 224. URL: <https://www.prokuror.kg/the-legal-basis-for-the-activities-of-procuratorial-organs/on-the-prosecutors-office-of-the-kyrgyz-republic.html>.
10. Об органах прокуратуры Республики Таджикистан: Конституционный Закон Республики Таджикистан от 15 июля 2005 года № 102. URL: <http://www.prokuratura.tj/legislation-rus/49-the-constitutional-law-of-the-republic-of-tajikistan.html>.
11. О прокуратуре: Закон Республики Армения от 29 марта 2007 года № ЗР-126. Официальный сайт Национального Собрания Республики Армения URL: <http://www.parliament.am/legislation.php?sel=show&ID=2959&lang=rus>.
12. О прокуратуре: Закон Азербайджанской Республики от 7 декабря 1999 года № 767- IQ. URL: [http://online.zakon.kz/Document/?doc\\_id=30607959#pos=0;184](http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30607959#pos=0;184).
13. О прокуратуре: Закон Литовской Республики от 13 октября 1994 года № I-599. URL: <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/TAIS.63492?jfwid=96t6tdoqm>.
14. О прокуратуре: Закон Латвийской Республики от 2 июня 1994 года URL: <https://likumi.lv/ta/en/en/id/57276>.
15. О прокуратуре: Закон Эстонской Республики от 22 апреля 1998 года (RT I, 1998, 41/42, 625). URL: [http://estonia.news-city.info/docs/sistemse/dok\\_iegpto.htm](http://estonia.news-city.info/docs/sistemse/dok_iegpto.htm).
16. О прокуратуре: Закон Грузии от 21 октября 2008 года № 382-II. URL: <https://matsne.gov.ge/ru/document/download/19090/12/ru/pdf>.
17. О прокуратуре: Закон Республики Молдова от 25 февраля 2016 года № 3. URL: <http://lex.justice.md/ru/363882>.
18. Словник української мови: в 11 т. Т. 3. 1972. С. 40.
19. Бакаянова Н.М. Функціональні та організаційні основи адвокатури України: дис. ... д-ра юрид. наук: спец. 12.00.10. Одеса, 2017. 395 с.
20. Новый тлумачний словник української мови: у 4 т. 42 000 слів. Т. 3. О-Р. К.: Аконті, 1999. 928 с.
21. Великий тлумачний словник сучасної української мови / Уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. К.: Ірпінь: ВТФ «Перун», 2001. 1140 с.
22. Висновок Венеціанської комісії щодо проекту закону України «Про прокуратуру»: ухвалений Венеціанською комісією на її 96-му Пленарному засіданні (Венеція, 11–12 жовтня 2013 р.). URL: <https://rm.coe.int/1680097f7d>.



**С. Скуріхін,**  
кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри загальнотеоретичної юриспруденції  
Національного університету «Одеська юридична академія»

## ПРАВОВИЙ ДОСВІД ЯК МЕТА ТА ЗАСІБ ПРАВОВОЇ СОЦІАЛІЗАЦІЇ

Однією з найбільш важливих якостей людини є її соціальність. Існуючи в рамках тієї або іншої соціальної групи й виконуючи різноманітні соціальні функції та ролі, людина виступає не як суверенна особистість, а як виразник інтересів спільності людей, уявляє себе неподільною частиною цієї спільності, залежною від неї величиною. Для успішного функціонування в межах такої соціальної групи або суспільства загалом людина повинна пройти процес соціалізації: засвоїти певний набір психологічних механізмів, зразків поведінки, соціальних норм, цінностей, тобто набути соціального досвіду.

Право як вид соціального регулювання здійснює безпосередній вплив на процес соціалізації, орієнтуючи індивідів у багатоаспектній соціальній дійсності. Наявність досвіду в правовій сфері<sup>1</sup> дає змогу суб'єкту повноцінно вступати в правову комунікацію, правовідносини, орієнтуватися в правовій дійсності. У зв'язку з цим очевидним стає взаємозв'язок і взаємозалежність між правовим досвідом і правовою соціалізацією. Однак виникає питання, яким є цей взаємозв'язок? Наявність правового досвіду сприяє входженню індивіда в соціально-правове життя або в процесі правової соціалізації формується правовий досвід? Дослідження цього взаємозв'язку, розгляд правового досвіду через призму правової соціалізації є актуальною та практично не вивченою проблематикою.

Нині соціалізація часто розглядається через категорію «досвід». Наприклад,

соціалізація – це «процес засвоєння та подальшого розвитку індивідом соціально-культурного досвіду: трудових навичок, знань, норм, цінностей, традицій, що накопичуються та передаються від покоління до покоління, процес включення індивіда до системи суспільних відносин і формування у нього соціальних якостей» [1, с. 441]. Тобто підкреслюється, що соціалізація не тільки дає людині можливість взаємодіяти з іншими людьми, але й сприяє передачі досвіду від покоління до покоління.

Однією з фундаментальних сторін загальної соціалізації є правовий аспект соціалізації особи. Правова соціалізація за таких умов визначається як процес включення індивіда до системи правовідносин цього суспільства на основі засвоєння правової культури цього суспільства [2, с. 112]. По суті, правова соціалізація ототожнюється з правовою інкультурацією – процесом, у межах якого індивід засвоює традиційні способи правового мислення та правових дій, що є характерними для правової культури, до якої він належить [3, с. 57]. Індивід отримує вже готові юридичні знання, уявлення, принципи, ідеї тощо, на основі чого у нього виникає схожий із типовим алгоритм правового мислення, стереотип реагування на ту або іншу юридичну ситуацію. Стиль юридичної думки, образ правового мислення, іманентно властивий їм зміст обумовлюють відповідну правову поведінку індивідів [4, с. 34].

Завдяки правовій соціалізації індивід засвоює правові знання, норми,

<sup>1</sup> У статті категорії правовий та юридичний використовуються як синоніми.

цінності, які дають йому змогу функціонувати як повноцінному та повноправному члену суспільства. Зміст правової соціалізації особи охоплює засвоєння: а) юридичної мови соціальної спільноти; б) відповідних способів і методів мислення, властивих правовій культурі; в) форм раціональності та почуттів; г) прийнятих нею правових норм, цінностей, традицій, звичаїв, зразків і методів діяльності тощо [5, с. 410].

Процес правової соціалізації може бути стихійним і цілеспрямованим [6, с. 32]. При цьому цілеспрямована правова соціалізація є нічим іншим, як правовим вихованням. Розрізняють три форми правової соціалізації: 1) за допомогою навчання – полягає в придбанні елементарних правових знань і засвоєнні відповідних норм. Під час навчання прищеплюється певний спосіб поведінки. Тут найактивніше себе виявляє держава, починаючи із закріплення в законодавстві відповідних норм, утворення державних інститутів і до створення розгалуженої системи загальної та юридичної освіти; 2) шляхом передачі досвіду – відбувається внаслідок осмислення власних помилок і подій свого досвіду, а також життєвого досвіду навколишніх людей; 3) «символічна» соціалізація – ґрунтується на власних абстрактних уявленнях людини про право, державу, країну, націю [7, с. 341].

Як ми бачимо, соціально-правовий досвід у тому чи іншому ракурсі присутній під час розгляду правової соціалізації. Для виявлення різних граней співвідношення цих явищ треба звернутися до аналізу теоретичних розробок правового досвіду.

Незважаючи на очевидну значущість використання категорії «правовий досвід» у рамках юриспруденції, вона практично відсутня в юридичній науковій літературі. Фрагментарні спроби дати характеристику тим чи іншим сторонам правового досвіду найчастіше стосувалися надіндивідуальних (об'єктивованих) його сторін. Як окремі аспекти правового досвіду розгля-

далися підсумки юридичної (судової) практики (С.С. Алексєєв, С.М. Брагусь, А.Б. Венгеров), правоположення (С.С. Алексєєв, В.В. Лазарєв), практично-прикладні принципи (В.М. Карташов, І. Ріхтер, О.К. Романов, Г.Ф. Шупперт), правові позиції (М.В. Вітрук, М.О. Власенко, Г.А. Гаджієв, В.Й. Лучин, С.В. Романова) та інше. Зазначені підходи, безумовно, становлять значний теоретичний і практичний інтерес, проте не дають цілісного уявлення про сутність, структуру, функції й так далі правового досвіду. Г.Д. Гурвіч зазначав, що зведення досвіду до механізму ізольованих відчуттів збіднює досвід і є чистим конструктивізмом [8, с. 225].

Сьогодні існує всього декілька досліджень, безпосередньо присвячених теоретичному розробленню правового досвіду. Перш за все, варто назвати роботи французького соціолога Г.Д. Гурвіча, теоретиків права Ю.П. Боруленкова, О.В. Тимофєєва, В.М. Карташова, Т.Ю. Кулапової, філософа права Г.М. Давлетшиної.

У філософії під досвідом розуміється чуттєво-емпіричне відбиття зовнішнього світу [1, с. 343]. Традиційним є розмежування досвіду за рівнями, зважаючи на об'єктивістський або суб'єктивістський розгляд. Подібний розділ підходів можна спостерігати й під час вивчення правового досвіду. Наприклад, на думку Г.М. Давлетшиної, правовий досвід являє собою складне ціле, що містить фізичний (об'єктивний), психічний (суб'єктивний) і духовний (культурний) рівні. Перший пласт досвіду реалізується в позитивному праві, другий – виявляється в правових переживаннях, емоціях і взаємодії з іншими суб'єктами права, третій – являє собою правові цінності. Наявність рівневого поділу підкреслює, що правовий досвід, з одного боку, є відбиттям зовнішнього світу, реалізованого в законах і правопорядку, з іншого – виявляється в психічних правових переживаннях [9, с. 273]. В юриспруденції розмежування правового досвіду на індивідуальний (особистий, суб'єктив-



ний) і надіндивідуальний (колективний, соціальний, об'єктивований) знайшло підтримку в ряді наукових досліджень [10, с. 5; 11, с. 9; 12, с. 29].

Під час суб'єктивістського розгляду правового досвіду до нього зараховують внутрішній світ почуттів, емоцій, потреб, мотивів та інтересів суб'єкта права. Також у формуванні досвіду великого значення набуває ставлення людини до інших людей, їхнє взаємне спілкування. «Сюжет мого особистого життя створюють інші люди – герої його ...», – зазначав М.М. Бахтін [13, с. 105]. Як зазначає Г.М. Давлетшина, явища правового досвіду суб'єктивістськи розглядаються переважно в інтегративних теоріях права. Наприклад, у теорії А.В. Полякова правовий досвід треба розглядати як правову комунікацію. Право як практична система дій заснована на взаєморозумінні, без якого його існування неможливо. Адже права немає там, де відсутня взаємно співвідносна поведінка. Тому немає права без інформації, структурованої джерелом права та спрямованої до суб'єктів правової комунікації. Але умовою правової комунікації є не стільки зміст інформації та навіть не стільки її прескриптивна форма, скільки переконлива сила, без якої неможлива правова комунікація як практична взаємодія. Сутність права визначають образи права, які в кожного суб'єкта свої [9, с. 276].

В.М. Карташов особистий правовий досвід визначає як збережену в довготривалій пам'яті окремої людини систему юридичних «сценаріїв», що відображають соціально-правові ситуації реальної дійсності, а також закріплені знання, навички, вміння, звички й тому подібне, набуті нею в процесі виховання, освіти та практичної діяльності [10, с. 5]. Аналізуючи цю дефініцію, В.М. Карташов розглядає правовий досвід як підсумок правосоціалізаційних процесів. Він зазначає, що правовий досвід «формується протягом усього життя конкретної людини в процесі її соціалізації, унаслідок комунікації з

іншими суб'єктами та самостійного здійснення юридично значущої поведінки. Людина, беручи участь у різних правовідносинах, набуває нових знань, розвиває й відточує юридичні вміння та навички» [10, с. 5]. На його думку, володіючи достатнім особистим правовим досвідом, суб'єкт не тільки точно знає мету та завдання юридичної діяльності, але й може чітко визначити, як у конкретній ситуації можна найбільш раціонально й ефективно впливати на об'єкт регулювання, щоб отримати необхідний результат. Сутність досвіду полягає в накопиченні найбільш доцільної, повчальної та корисної для соціально-правового життя інформації, яка закріплюється в пам'яті особистості [10, с. 5–6].

Основні компоненти, що визначають зміст особистого юридичного досвіду, – юридичні знання, навички, звички, вміння, майстерність та інше – також формуються в процесі стихійної або цілеспрямованої правової соціалізації. Характеризуючи ці компоненти, В.М. Карташов робить акцент на їхній важливості з погляду повноцінного функціонування індивіда в суспільстві, можливості включення в правову комунікацію у ролі повноправного суб'єкта. Так, юридичні знання відображають у свідомості людини юридичні аспекти життєдіяльності суспільства, його правову систему, вияв правових аномалій та інше і являють собою процес розуміння й оцінювання правової дійсності. Вони невіддільні від здатності особистості використовувати юридичну інформацію в процесі своєї практичної діяльності. У структурі юридичних навичок переважають автоматизовані, схематичні, типові та інші інтелектуальні юридичні акти. Наприклад, формуються певні навички з реалізації права, участі в правовідносинах, а на професійному рівні – навички здійснення допитів свідків і потерпілих, розшуку, фіксації, оцінювання та подання доказів, винесення й оформлення юридичних рішень. У разі оволодіння юридичними навичками оперативність



виконання юридично значимих дій різко зростає. Під юридичними вміннями розуміють освоєний на підґрунті раніше набутих юридичних знань і частково навичок «механізм» реалізації правової поведінки, що вирізняється широтою свідомого контролю над усіма етапами її здійснення (визначення мети та завдання, прийняття вольового рішення, формування плану та програми дій, контроль за здійсненням окремих юридичних операцій, оцінювання отриманих результатів та інше). Звички також формуються в процесі правової соціалізації внаслідок багаторазового вирішення повторюваних, стереотипних правових завдань. Від умінь і навичок вони відрізняються тим, що не завжди являють собою продуктивний елемент діяльності. Вміння та навички пов'язані зазвичай із вирішенням певного завдання, припускають одержання будь-якого результату, а звички є частиною діяльності, яка людині виконується механічно, не має свідомої мети або явно вираженого її «продукту». Майстерність – це система властивостей, якостей, правового досвіду особистості, що дає змогу системно, ефективно та надійно виконувати складну юридичну діяльність у найрізноманітніших умовах. У понятті «майстерність» відбивається такий ступінь оволодіння особою об'єктивних і суб'єктивних, внутрішніх і зовнішніх, нормативних та інших сторін юридичної діяльності, який відповідає нагальним суспільним вимогам, стандартам і «культурним зразкам» [10, с. 6–10].

Тож під час розгляду правової соціалізації особистості як процесу включення індивіда в правове життя суспільства на основі засвоєння ним певних умінь, знань, норм, цінностей, традицій і так далі кінцевою стратегічною метою, ключовим завданням правової соціалізації буде формування індивідуального правового досвіду.

Однак у сучасній теорії права поширення набуло й надіндивідуальне (об'єктивістське) розуміння правового досвіду як певної соціально-правової пам'яті.

Розгляд правового досвіду в такому ракурсі властивий, перш за все, представникам позитивізму в юриспруденції. Ще в 30-ті роки ХХ століття французький правознавець і соціолог-позитивіст Г.Д. Гурвіч запропонував інтегральну концепцію безпосереднього досвіду як досвіду ідей, цінностей, духовності, множинності тією ж мірою, що й одиничності [8, с. 225]. На його думку, інтегральний безпосередній досвід може бути як колективним, соціальним, так й індивідуальним. При цьому він підкреслював, що юридичний досвід завжди є тільки досвідом колективним [8, с. 250–251].

Теоретично обґрунтовуючи правовий досвід, Г.Д. Гурвіч проводив паралелі з досвідом моральним. Якщо моральний досвід є в повному відриві від того, що є фактичним, його мета просування вперед, намагаючись у безперервному прогресі змінити себе, інших, весь світ, то в досвіді юридичному готове, здійснене, таке, що гарантує безпеку, відіграє роль, яка рівнозначна ролі цінності, ролі спрямовуючої ідеї для прагнень. Звідси він робить висновок про те, що спрямованість моральної дії завжди революційна, тоді як спрямованість дії юридичної більш націлена на традиції: у рамках першого прогрес, безумовно, домінує над порядком, а в другому робиться спроба врівноважити порядок і прогрес, які визнаються рівнозначними один до одного. Безпосереднє юридичне переживання, по суті, займає проміжне положення між духовним і чуттєвим досвідом тією самою мірою, якою воно через свою природу виступає посередником між моральним досвідом і досвідом логічним [8, с. 263].

На його думку, юридичний досвід формується за допомогою системи колективних актів визнання «нормативних фактів» і втілених у них цінностей. Стосовно юридичного досвіду не йдеться про креативні дії і про ті цінності, які сприймаються в запалі дії, як це відбувається в моральному досвіді. У рамках юридичного досвіду йдеться про пасивно-активні акти, акти визнання цінностей фактично без участі особи,



здійснених в умовах існуючого порядку. Наприклад, можна бути не досить обладраним для розпізнання в емоційному пориві естетичних цінностей музичної симфонії, але це аж ніяк не заважає «визнавати» справедливість, юридичну цінність вимоги того, щоб ніхто не порушував порядку аудиторії, що зібралася для слухання музики, та висловлювати обурення проти будь-кого, хто побажав би порушити цю вимогу [8, с. 264].

Акти інтуїтивного визнання, що визначають юридичний досвід, позбавляються будь-якого сенсу, якщо не буде йтися про конвергуючі акти розпізнання, незалежно від того, чи зводиться така конвергенція до справжнього взаємопроникнення або часткового злиття правосвідомостей, або до простої взаємності переживань, простої взаємозалежності свідомостей. Виключно завдяки такому колективному характеру конвергенції актів визнання «нормативні факти» можуть сприйматися як наділені владністю, обов'язки одних можуть сприйматися як пов'язані з домаганнями інших, мир і безпеку переживати як вимоги справедливості, а будь-яка правова норма розкриватися як складова частина певного порядку, певної системи норм.

Не пов'язаний із визнанням колективним, індивідуальний акт визнання, на думку Г.Д. Гурвіча, не є актом юридичної досвіду, чи буде йтися просто про технічний прийом констатації вже існуючого права або про нічого не значущі з юридичного погляду акти (наприклад, визнання душевнохворим влади над ним вигаданих або реальних істот і тому подібне) [8, с. 271].

Розробки колективного (надіндивідуального, об'єктивованого) правового досвіду також знаходять місце в сучасній юриспруденції. О.В. Тимофеев надіндивідуальний (об'єктивований) юридичний досвід визначає як досвід, який було збережено в соціально-правовій пам'яті суспільства та виражений у формі юридичних знань, накопичених у процесі історичного розвитку суспільства на основі фіксації (об'єктивації), перетворення, впорядкування, збере-

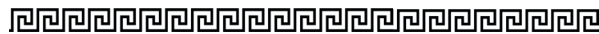
ження, трансляції та відтворення даних особистого юридичного досвіду. Він зазначає, що юридичний досвід, виражений у формі правових звичаїв, правових прецедентів або роз'яснень вищих судових органів із питань застосування законодавства та судової практики, безпосередньо використовується в процесі нормативно-правового регулювання суспільних відносин [11, с. 9]. Т.Ю. Кулапова розглядає правовий досвід як узагальнені, колективні знання, що містяться в правоположеннях і становлять сукупний результат доконаної матеріально-перетворюючої юридичної діяльності, й використовуються для пізнання правової дійсності та збалансованого задоволення сучасних суспільних й індивідуальних інтересів [14, с. 16].

Тож об'єктивований позитивний правовий досвід, виражений у формальних джерелах, звичаях, традиціях і так далі, стає певним орієнтиром, що закріплює в нормах визначені моделі правової поведінки для суб'єктів, засобом, що дає змогу формувати лінію поведінки в суспільстві.

Резюмуючи положення дослідження, треба зазначити, що правовий досвід є не досить вивченим у вітчизняній юриспруденції феноменом; правова соціалізація та правовий досвід тісно взаємопов'язані й взаємозалежні між собою явища; індивідуальний правовий досвід є стратегічною метою правової соціалізації, а надіндивідуальний (об'єктивований) правовий досвід – необхідним засобом правової соціалізації.

**Ключові слова:** правова соціалізація, правовий досвід, індивідуальний правовий досвід, надіндивідуальний (об'єктивований) правовий досвід, мета та засоби правової соціалізації.

*Стаття присвячена теоретичному аналізу взаємозв'язку між правовою соціалізацією та правовим досвідом. Зроблено висновок про те, що індивідуальний правовий досвід є метою, а надіндивідуальний правовий досвід – засобом правової соціалізації.*



Статья посвящена теоретическому анализу взаимосвязи между правовой социализацией и правовым опытом. Сделан вывод о том, что индивидуальный правовой опыт является целью, а надындивидуальный правовой опыт – средством правовой социализации.

The article is devoted to the theoretical analysis of the relationship between legal socialization and legal experience. The conclusion is drawn that individual legal experience is the goal, and the individual legal experience is a means of legal socialization.

**Література**

1. Адо А.В., Андреев И.И., Анিকেев Н.П. и др. *Философский словарь* / Под ред. И.Т. Фролова. М.: «Политиздат», 1987. 590 с.

2. Глазырин В.В., Гревцов Ю.И., Зенков В.В. и др. *Социология права: учебник* / Под ред. проф. В.М. Сырых. М.: Юрид. Дом «Юстицинформ», 2001. 480 с.

3. *Правове виховання в сучасній Україні: монографія* / За ред. В.Я. Тацій, А.П. Гетьмана, О.Г. Данильяна. Х.: «Право», 2010. 368 с.

4. Байниязов Р.С. *Правосознание и российский правовой менталитет. Правоведение. 2000. № 2. С. 31–40.*

5. Дзьобань О.П., Мануйлов Є.М. *Правове виховання як засіб правової соціалізації: філософсько-правові аспекти. Проблеми законності: респ. міжвідом. наук. зб. / Відп. ред. В.Я. Тацій. Х.: Нац. юрид. акад. України, 2009. Вип. 100. С. 407–416.*

6. Оборотов Ю.Н. *Теория государства и права (прагматический курс). О.: «Юрид. л-ра», 2004. 184 с.*

7. Крестовская Н.Н., Матвеева Л.Г. *Теория государства и права: Элементарный курс. Х.: «Одиссей», 2007. 384 с.*

8. Гурвич Г.Д. *Юридический опыт и плюралистическая философия права. Философия и социология права: избранные сочинения. СПб.: Издательский Дом С.-Петербург. гос. ун-та, Издательство юридического факультета С.-Петербург. гос. ун-та, 2004. С. 213–470.*

9. Давлетшина А.М. *Правовой опыт: философско-правовой анализ. Философия в XXI веке: вызовы, ценности, перспективы: сборник науч. статей. Екатеринбург: Уральский федеральный ун-т им. Б.Н. Ельцина, Инст-т соц. и политич. наук, Департамент философии, 2016. С. 271–280.*

10. Карташов В.Н. *Личный юридический опыт (позитивная сущность и строение). Вестник КГТУ. Государство и право: вопросы теории и практики. 2015. № 5. С. 5–11.*

11. Тимофеев А.В. *Юридический опыт (проблемы теории и практики): дисс. ... д-ра юрид. наук: спец. 12.00.01 – «Теория и история права и государства; история учений о праве и государстве». URL: <http://www.dslib.net/teoria-prava/juridicheskij-opyt-problemy-teorii-i-praktiki.html#2815383>.*

12. Боруленков Ю.П. *Правовой опыт и юридическое познание. Актуальные проблемы теории и истории правовой системы общества. 2015. № 14. С. 27–36.*

13. Бахтин М.М. *Эстетика словесного творчества. М.: «Искусство», 1986. 445 с.*

14. Кулапова Т.Ю. *Внутригосударственный и международный правовой опыт: проблемы интеграции и адаптации: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 – «Теория и история права и государства; история учений о праве и государстве». Саратов: СГЮА, 2014. 26 с.*





УДК 347.440:613/614

**В. Зверховська,**кандидат юридичних наук,  
викладач кафедри патологічної анатомії, судової медицини та права  
Вінницького національного університету імені М.І. Пирогова

## ПРАВОВА ПРИРОДА ДОГОВОРУ ПРО НАДАННЯ МЕДИЧНИХ ПОСЛУГ

Кодифікація цивільного законодавства в Україні, важливою складовою частиною якої є реформа договірного права у сфері послуг, зумовлює активізацію наукових досліджень норм, пов'язаних із відповідною галуззю суспільних відносин.

Особливе місце серед норм цивільного права, що регулюють договірні відносини, займають ті, що присвячені договорам про надання послуг, які є абсолютною новелою Цивільного кодексу України 2003 р., оскільки вони не були передбачені Цивільним кодексом Української РСР 1963 р.

Запровадження цього договору, відомого законодавству багатьох європейських країн, можна визнати таким, що зумовлене потребами практики, а отже, є обґрунтованим із практичного погляду [1].

Водночас у зв'язку з відсутністю відповідного інституту у раніше чинному цивільному законодавстві, а також фактично офіційним відкиданням ідей буржуазного права, що існували раніше, питання теорії договору про надання медичних послуг на момент прийняття нового ЦК України не були предметом дослідження, що зумовило спірність низки положень, присвячених йому норм.

Теоретичною основою дослідження є праці вітчизняних і зарубіжних фахівців у галузі цивільного права, римського приватного права, порівняльного правознавства тощо. Серед них, передусім, треба згадати наукові розвідки С.С. Алексєєва, Б.С. Антимонова, С.І. Вільнянського, В.В. Вітрянського, О.В. Дзери,

А.С. Довгерта, В.К., Красавчикова, Н.С. Кузнецової, В.В. Луця, І.Б. Новицького, В.О. Рясенцева, О.А. Підпригори, І.С. Перетерського, І.О. Покровського, З.В. Ромовської, Н.О. Саніахметової, М.М. Сибільова, В.І. Серебровського, Є.О. Харитонова, Ю.С. Червоного, Б.Б. Черепакіна, Я.М. Шевченко, І.В. Шерешевського та інших.

Тож оскільки договір про надання медичних послуг належить до числа новел цивільного законодавства України, то, природно, виникли певні труднощі під час з'ясування його сутності, значення, правової природи та місця в системі договорів цивільного права в Україні. З'ясування цих питань має не лише теоретичне, але й неабияке практичне значення, оскільки від розуміння характеру договору про надання медичних послуг залежить формування нотаріальної та судової практики з цих питань.

Право на медичну допомогу є базовим у системі соціальних прав людини. Виникнувши як доручення пацієнта лікарю, у сучасних умовах платної медицини медична допомога набуває правового стану послуги. У зв'язку із втратою державою монопольних (виключних) прав на надання медичної допомоги населенню, введенням медичних послуг у вільний цивільний економічний обіг, зростає кількість приватних медичних закладів, що мають своєю ціллю поряд з охороною здоров'я отримання прибутку. За цих умов виникає та потребує подальшого вдосконалення нова правова конструкція – договір на надання медичних послуг.





В Україні в сучасну добу становлення нового законодавства правовідносини, що виникають із надання медичних послуг, регулюються загальними положеннями Цивільного кодексу України, Основами законодавства України про охорону здоров'я, Законом України «Про захист прав споживачів» та іншими нормативними актами, дія яких розповсюджується певною мірою на медичні послуги.

Перед тим як перейти до визначення поняття та характеристики договору про надання медичних послуг, доцільно хоча б коротко торкнутися загальних властивостей категорії цивільного договору, різновидом якого є спадковий договір.

Незважаючи на те значення, яке має договір у цивільному обігу, ні Цивільний кодекс УРСР, ні ЦК України не дають визначення та спеціальної характеристики цієї категорії. Законодавець лише обмежився вказівкою на деякі характерні ознаки договору. Наприклад, ст. 626 ЦК визначає договір як домовленість двох або більше сторін, спрямовану на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків.

Проте треба брати до уваги, що договір може розглядатися як багатозначне явище: як підстава виникнення правовідношення; як саме правовідношення, що виникло з цієї підстави; і, нарешті, як форма, яку відповідне правовідношення приймає [2].

До того ж найбільш важливим значенням терміна «договір» є якраз розуміння його як підстави виникнення правовідношення (цивільних прав та обов'язків). Саме такий підхід дає змогу визначити сутність, значення й характерні риси договору. Тому найбільш удалим здається визначення договору як домовленості двох або кількох суб'єктів, спрямованої на встановлення, зміну, припинення тощо цивільних правовідносин.

Звідси випливає, що характерними рисами договору як юридичного факту є те, що в ньому виражається взаємна, така, що збігається, воля сторін, а також те, що він є узгодженими діями

суб'єктів, спрямованими на досягнення певних цивільно-правових наслідків: встановлення, зміну, припинення цивільних правовідносин.

За своєю правовою природою будь-який цивільно-правовий договір є правочином [3]. Категорії «правочин» і «договір» співвідносяться між собою як загальне та окреме: кожний договір є правочином, але не кожний правочин є договором. Договорами є лише дво- чи багатосторонні правочини, тоді як правочином можуть бути також і дії однієї особи, спрямовані на встановлення, зміну, припинення тощо цивільних прав та обов'язків (односторонні правочини). Отже, на договори поширюються загальні положення щодо правочинів, встановлені гл. 16 ЦК України [4].

Варто зазначити, що поняття «договір» використовується також в інших галузях законодавства (наприклад, трудовий договір, адміністративний договір тощо). Проте там договір виступає як категорія відповідної галузі права з відповідними особливостями визначення та правового регулювання.

До деяких із таких договірних відносин цивільно-правові норми можуть застосовуватися за умови, що це прямо передбачено законодавством.

Сутність, а також значення цивільно-правового договору найбільш яскраво виявляються у функціях, що ним виконуються.

До функцій цивільно-правового договору належать такі: регулятивна, ініціативна, програмно-координаційна, інформаційна, гарантійна, захисна.

Регулятивна функція договору зумовлена зростанням його значення як джерела (форми) регулювання цивільних відносин. Вона означає, що договір розцінюється як форма цивільного законодавства. Він може встановлювати права й обов'язки не лише для учасників конкретних відносин, але й для інших осіб, котрі вступають у стосунки з учасниками цього договору.

Ініціативна функція договору полягає в тому, що він є актом вияву ініціативи та реалізації диспозитивності сторін.



Програмно-координаційна функція означає, що договір є своєрідною програмою поведінки його учасників і за собом координації цієї поведінки.

Інформаційна функція виявляється в тому, що договір містить певну інформацію про права та обов'язки сторін.

Гарантійна функція зводиться до залучення з метою стимулювання належного виконання договору системи забезпечувальних засобів, які також отримують договірну форму.

Захисна функція полягає в застосуванні механізму захисту порушених прав шляхом примусу до виконання зобов'язання в натурі, відшкодування збитків тощо.

Називають також й інші функції договору. Наприклад, зазначається роль договору як засобу, що дисциплінує цивільний обіг. При цьому підкреслюється, що договірна дисципліна, тобто найсуворіше виконання договірних зобов'язань, є найважливішим елементом правового механізму, що покликаний забезпечити стабільність ринкової економіки, захист законних прав та інтересів учасників торгового обігу та інших цивільно-правових відносин.

Однією із засад договірних зобов'язань, як і засад приватного права взагалі, є свобода договору, котра виступає неодмінною ознакою, передумовою та умовою існування ринкової економіки.

Ст. 627 ЦК визначає свободу договору так: «Відповідно до ст. 6 цього Кодексу сторони є вільними в укладенні договору, виборі контрагента та визначенні умов договору з урахуванням вимог цього Кодексу, інших актів цивільного законодавства, звичаїв ділового обороту, вимог розумності та справедливості».

Звідси випливає, що свобода договору означає: 1) неприпустимість примусу вступу в договірні відносини. Учасники цивільного обороту мають право вільно, зважаючи на власні інтереси, вирішувати, вступати їм у договірні відносини чи не вступати. Як виняток із загального правила, обов'язок вступу в договірні відносини може бути прямо встановле-

ний актом цивільного законодавства (публічних договорів – ст. 633 ЦК) або передбачений угодою сторін (ст. 635 ЦК); 2) можливість вільного вибору майбутнього контрагента. Винятки з цього правила можуть встановлюватися лише законом. Наприклад, підприємець за публічним договором бере на себе обов'язок продати майно, надати послуги тощо кожному, хто до нього звернеться (ст. 633 ЦК); 3) можливість сторін вільно визначати характер (вид, тип) договору, який вони укладають. Це означає, що сторони за своїм вибором мають право укладати як договори, передбачені цивільним законодавством, так і договори, що не передбачені цивільним законодавством, але не суперечать його загальним засадам (так звані «безіменні», або ж «непойменовані» договори); 4) можливість учасників договору вільно визначати його зміст [5]. Водночас принцип свободи договору [6] логічно доповнюється вимогою обов'язковості його виконання сторонами (ст. 629 ЦК України). Такий принцип має тисячолітню історію, спираючись у його сучасному вигляді на сентенцію римського приватного права «*раса suns servanda*». Такий підхід пояснюється тим, що сторони договору, вільно взявши на себе певні права та обов'язки, після цього перетворюються на учасників зобов'язання, а відтак перебувають у становищі «юридичної пов'язаності» своїм же рішенням про укладення договору на певних умовах [7].

Цивільний кодекс України 2003 р. уперше розглядає послуги як самостійний об'єкт цивільного права. Гл. 63 Цивільного кодексу України містить загальні положення про послуги, які можуть застосовуватися до всіх договорів на надання послуг, якщо це не суперечить суті зобов'язання (ч. 2 ст. 901 ЦК України). Отже, до договору на надання медичних послуг застосовуються наведені загальні положення, але з урахуванням певних особливостей.

Наприклад, згідно із ст. 901 Цивільного кодексу України за договором на



надання медичних послуг одна сторона (виконавець) зобов'язується за завданням другої сторони (замовника) надати послугу, що споживається в процесі виконання певної дії або здійснення певної діяльності, а замовник зобов'язується оплатити виконавцю вказану послугу, якщо інше не встановлено договором. З урахуванням певної специфіки медичної діяльності, договір на надання медичних послуг має такі правові характеристики: 1) консенсуальність – договір на надання медичних послуг є консенсуальним, оскільки досягнення між сторонами згоди за всіма істотними умовами є свідченням укладення договору; 2) двосторонність – договір також є двосторонній – праву замовника на своєчасне та належне отримання послуги кореспондує обов'язок виконавця надати послугу, отже, у свою чергу, праву замовника на оплату наданих послуг відповідає обов'язок замовника відшкодувати всі витрати, пов'язані з наданням послуг; 3) платність – обов'язок замовника оплатити послугу (поряд із загальною презумпцією нового Цивільного кодексу України про платність угод) вказує на платний характер договору; 4) публічність – загалом, діяльність із надання платної медичної допомоги зараховують до підприємницької діяльності, що здійснюється під публічним контролем. Відповідно до ст. 633 ЦК України договір на надання медичних послуг визнається публічним договором, тобто такою угодою, що повинна бути укладена медичною установою з кожним, хто звернувся до неї за наданням медичних послуг. Обов'язковість укладення договору за умови надання пацієнту послуг означає неможливість односторонньої відмови медичної установи як виконавця послуг від виконання зобов'язань за договором. Зарахування договору на надання медичних послуг до категорії публічних договорів не випадкове. Навмисне звуження свободи договору для медичної установи зумовлено фактичною нерівністю сторін у договорі та спрямоване на захист інтересів пацієн-

та (як замовника послуг), перш за все забезпечення реалізації його права на медичну допомогу.

Попри це, право медичної установи на відмову від укладання договору існує. Відповідно до змісту ст. 633 ЦК України за умови надання обґрунтованого пояснення медична установа має право відмовитися від договору та не зобов'язана компенсувати витрати пацієнта у зв'язку з цим. З огляду на специфіку медичної діяльності перелік певних причин відмови є майже невичерпним. З огляду на необізнаність пацієнта в галузі медицини така ситуація має як певні позитивні, так і певні негативні риси. З одного боку, з боку пацієнта відсутня фактична можливість самостійного оцінювання об'єктивності відмови, що за певних умов може створювати загрозу здоров'ю пацієнта. З іншого боку, випадки наполягання пацієнта на наданні йому певної медичної послуги (проходження курсу лікування) за умови відсутності медичних показань/наявності протипоказань до лікування робить відмову лікаря водночас певною гарантією прав самого пацієнта.

**Ключові слова:** договір, свобода договору, медичні послуги, цивільне право, цивільні правовідносини, суб'єкти цивільних правовідносин.

*У статті розглядається правова природа договору про надання медичних послуг, надаються особливості та характерні ознаки цього договору, його змісту та суб'єктивного складу. Визначається його теоретичне та практичне значення на сучасному етапі.*

*В статье рассматривается правовая природа договора о предоставлении медицинских услуг, предоставляются особенности и характерные признаки этого договора, его содержания и субъективного состава. Определяется его теоретическое и практическое значение на современном этапе.*





*The article deals with the legal nature of the contract on the provision of medical services, their features and characteristics of this contract, its content and subject composition. Its theoretical and practical significance is determined at the present stage.*

**Література**

1. Кодифікація приватного (цивільного) права України / За ред. проф. А. Довгерт. К.: Український центр правничих студій, 2000. С. 281.  
2. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Общие положения. М.: Издательство «Статут», 1997. С. 10.  
3. Див. про це, наприклад: Гражданское право: в 2-х т. Т. 1. Учебник / Отв. ред.

Е.А. Суханов. 2-е изд., переработ. и доп. М.: Издательство «БЕК», 1998. С. 335.  
4. Олюха В.Г. Цивільно-правовий договір: поняття, функції та система: дис. ... канд. юрид. наук. К., 2003. С. 14.  
5. Луць А.В. Свобода визначення сторонами змісту цивільно-правового договору. Вісник Львівського інституту внутрішніх справ: збірник. Львів, 2000. № 2. С. 163–167; Луць А.В. Свобода договору в цивільному праві України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. К.: 2001. 18 с.  
6. Сібільов М.М. Базові моделі регулювання договірних відносин за новим Цивільним кодексом України. Українське комерційне право. 2003. № 4. С. 19.  
7. Харитонов Є.О., Саніахметова Н.О. Цивільне право України. К.: Видавництво «Істина», 2003. 776 с.

УДК 343.141 / 143:(343.983.2:159.91)(4/7)

**В. Владишевська,**асистент кафедри організації судових, правоохоронних органів та адвокатури  
Національного університету «Одеська юридична академія»

## НОРМАТИВНО-ПРАВОВЕ ТА ІНСТИТУЦІЙНЕ УПОРЯДКУВАННЯ ЗДІЙСНЕННЯ ДІЯЛЬНОСТІ ПОЛІГРАФОЛОГІВ У РАМКАХ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ: ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД

Історія використання поліграфічних досліджень під час розслідування злочинів налічує майже столітню історію. Прообразом «детектора брехні» вважають методику, розроблену в 1895 р. Ч. Ломброзо, у якій він уперше описав результати використання лабораторного приладу «плетизмографа» для перевірки показань злочинця. Передумовою зародження цього методу стали дослідження італійського фізіолога Анджело Моссо, який, користуючись своїм «плетизмографом» як показником, відкрив, що під час розумової діяльності прилив крові до рук зменшується і, крім того, артеріальний тиск у цих кінцівках збільшується. Першим дослідником, який цілеспрямовано зайнявся вивченням можливості виявлення у людини інформації, яку вона приховує, за допомогою контролю над її фізіологічними реакціями, став Вільям Марстон, який об'єднав кілька стандартних лабораторних приладів і застосував їх за новим призначенням для детекції брехні [1].

Перші дослідження такого характеру були здійснені в США на початку ХХ ст. за допомогою пристрою, який називався "lie detector" (лайдетектор – «детектор брехні»), автором якого є Дж. Ларсон. Пристрій тих часів значно трансформувався в сучасні комп'ютерні поліграфологічні безпроводні та

портативні пристрої. Одночасно з розвитком суто технічного боку цього питання розвивається і його психологічна складова. Поліграфологічна процедура (опитувальна техніка), розроблена ще в 1915 р. В. Марстоном, постійно вдосконалюється поколіннями фахівців.

Використання поліграфа під час розкриття злочинів – це процедура застосування спеціальних знань, заснована на використанні технічних засобів, у процесі якої здійснюється реєстрація та аналіз фізіологічних показників і психофізіологічних реакцій опитуваного у відповідь на запропоновані стимули.

В основі поліграфа лежить припущення того, що будь-яке протиправне діяння, як й інформація про таке діяння, знаходить своє відображення в ступені нервово-емоційного навантаження, що впливає на цілий ряд психофізіологічних показників (частота пульсу, характер дихання, кровонаповнення периферичних судин, артеріальний тиск, рухова активність тощо), які можна зареєструвати за допомогою спеціальних датчиків [2, с. 16].

Ще з тих часів ведуться дискусії щодо ефективності здійснення такого роду психофізіологічних експертиз і можливості їх застосування як джерела доказу у кримінальному процесі. У більше як половині держав світу він

активно використовується в діяльності правоохоронних органів.

Впровадження у правоохоронну діяльність в Україні можливостей поліграфа та критичне ставлення до вже існуючих у цій галузі методів і підходів стимулюють процеси її стандартизації, залучення сформованих традицій у зарубіжних країнах [3].

Метою статті є аналіз досвіду зарубіжних країн з урегулювання діяльності поліграфологів, зокрема під час здійснення поліграфологічних експертиз у рамках кримінального провадження.

До початку 90-х рр. ХХ ст. за кордоном, переважно в США, сформувалося кілька теоретичних концепцій, які намагаються пояснити, як за допомогою поліграфа вдається виявити брехню людини під час її перевірки на поліграфі. Ці теоретичні концепції, або, за американською термінологією, «теорії поліграфа», можуть бути розділені на два основні класи: а) теорії, які базуються на мотиваційних та емоційних чинниках як найважливіших детермінантах психофізіологічної диференціації; б) теорії, які базуються на когнітивних факторах [4].

Першопрохідцем і лідером у світі за кількістю випадків залучення фахівців-поліграфологів до діяльності правоохоронних органів є США. Також ця країна є першою, де почала формуватися судова практика (а беручи до уваги, що це країна загального права, тобто де судова практика і є законом) з приводу доказового значення інформації, здобутої за допомогою детектора брехні. У 1923 р. суд відмовився приймати як доказ результати поліграфологічних досліджень. Тоді ж було сформовано правило, іменоване за прізвиськом обвинуваченого – стандарт *Frye rule*. Його суть полягає в такому: інформація, яка важлива для слідства та суду та отримана з використанням наукових здобутків, може мати доказове значення за умов, коли ці наукові досягнення є загальноновизнаними у відповідній науковій галузі. У 1993 р. унаслідок розгляду справи *Daubert v. Merrett Dow Pragma* було прийнято інший

стандарт, відповідно до якого попередній стандарт не є настільки важливим, наскільки важливим є значення інформації, отриманої за допомогою наукових досягнень, для допомоги присяжним і судді розібратися у фактичних обставинах справи.

У 1998 р. Верховним Судом США був прийнятий інший судовий прецедент, який вплинув на статус поліграфологічних досліджень у кримінальному судочинстві – *United States v. Scheffer* [5]. Тобто можна констатувати, що судова практика з приводу визнання за результатами поліграфологічних досліджень доказового значення змінюється, еволюціонує. Зараз найбільш прийнятним є правило, за яким такі дослідження мають доказове значення, коли і захист, й обвинувачення не заперечують, щоб результатам випробування на поліграфі було надано статус судового доказу.

Випробування на поліграфі застосовується як засіб оперативного поліцейського розслідування. У 1988 р. був прийнятий «Закон про захист службовців від поліграфа», який визначив методику проведення подібних досліджень у державній і комерційній сферах. Наприклад, приступаючи до перевірки на поліграфі, учасника цієї процедури просять дати добровільну письмову згоду у встановленій формі, одночасно інформуючи його: про право мовчати (оскільки будь-яка заява може бути використана проти нього в суді); про право учасника в будь-який момент зупинити хід дослідження; про право адвоката бути присутнім під час перевірки на поліграфі; про право скористатися допомогою адвоката на будь-якому етапі випробування на поліграфі [6].

У 1966 р. була створена перша професійна організація поліграфологів – Американська асоціація поліграфологів (АРА) [7], що є провідною асоціацією у світі, яка займається використанням доказових наукових методів оцінювання довіри. Вона є професійною організацією, яка існує для навчання, розроблення та поширення моделей найкращих



практик і професійних ресурсів для постійного зростання етичного та доказового виявлення обману за допомогою використання поліграфа. Членство в АРА складається з професійних експертів із поліграфології, педагогів і дослідників (майже 3 тис. членів), які поділяють спільне зобов'язання щодо захисту суспільних інтересів шляхом розроблення, обміну та просування дієвої та етичної поліграфологічної практики. Вона сприяє найвищим стандартам професійної, етичної та наукової практики, вона об'єднує майже 3000 тис. фахівців, формує стандарти професійної практики, включно з методами, інструментарієм, аналізом, дослідженням, навчанням і безперервною освітою.

Активно використовується під час розслідування злочинів дослідження на поліграфі в Канаді. Але, на відміну від США, ці результати не використовуються в судах для доказу провини підсудного. Правоохоронні органи Канади звертаються за допомогою до поліграфа тільки з метою встановлення безпосереднього факту вчинення злочину або звуження кола підозрюваних, отримання додаткової інформації, при цьому поліграф застосовується не тільки щодо обвинуваченого, але й щодо потерпілого, свідків, позивачів [8].

Досвід європейських країн із використання поліграфа у кримінальному судочинстві свідчить більше про те, що неприйняття його доказового значення. Прикладом неприйняття такого виду психофізіологічних експертиз є Великобританія, де спроба запровадження цієї процедури в діяльність спецслужб у 1984 р. не вдалася з причини її неприйняття саме співробітниками цих органів.

У Німеччині поліграф активно використовувався для розслідування злочинів до 1954 р., коли судовим рішенням із посиланням на Конституцію ФРН було заборонено застосування детектора брехні як на попередньому слідстві, так і в кримінальному процесі взагалі. Рішення Конституційного Суду від 18 серпня 1981 р. підтвердило заборону

на використання поліграфа, навіть за згодою випробуваного. Вважається, що поліграфологічне тестування принижує гідність людини, його недоторканність.

У Кримінальному процесуальному кодексі Австрії використання поліграфа також заборонено, навіть якщо сам обвинувачений вимагатиме випробування на поліграфі під час розслідування злочину, який йому інкримінується.

У Польщі детектори брехні застосовуються лише в оперативно-розшуковій діяльності. Відповідно до Закону «Про міністра внутрішніх справ і межі дії підконтрольних йому органів» якщо поліграф використовувався в кримінальному провадженні, то перед тестуванням необхідно отримати постанову прокурора [9].

У деяких європейських країнах прийнято закони, які врегульовують питання застосування цього приладу. Що стосується можливості його використання у рамках кримінального судочинства, то це допускається під час здійснення оперативно-розшукових заходів. Наприклад, у Литві у 2000 р. прийнято Закон «Про використання поліграфа», у Молдові у 2009 р. прийнято Закон «Про застосування тестування на детекторі симуляції (поліграфі)».

У КПК Угорщини містяться норми, що передбачають можливість застосування поліграфа у кримінальному процесі. Також Закон «Про поліцію» дозволяє застосовувати поліграф для отримання інформації про місцеперебування осіб і з метою сприяння у проведенні інших слідчих дій, а в Законі «Про розшук поліцією осіб і речей» 2001 р. поліграф згадується як один із засобів встановлення місцеперебування осіб і речей та ідентифікації невпізнаних трупів [10].

Як засіб оперативного поліцейського розслідування поліграф застосовується у Франції, Італії, Іспанії, Словенії.

Варто зазначити, що, незважаючи на неприйняття показань поліграфа як джерела доказування, у європейських країнах створюються національні асоціації поліграфологів, наприклад у 1994 р.



була створено Асоціація поліграфологів Польщі, у 1998 р. – Асоціація поліграфологів Болгарії; Асоціація поліграфологів Великобританії; Британсько-Європейська Асоціація поліграфологів. Також у 2003 р. засновано інституціональне утворення фахівців-поліграфологів – Європейську асоціацію поліграфологів, або Europolygraph (EPA) [11]. Вона є некомерційною організацією, головною метою якої є забезпечення людства дієвими та надійними засобами для перевірки істинності питань, які досліджуються.

У країнах азійської групи дані поліграфа неоднозначно трактуються як засоби доказування. Наприклад, в Ізраїлі поліграф є допоміжним технічним засобом і широко використовується поліцією під час проведення розслідувань. Щодо статусу висновку поліграфа, то він не має доказової сили та не може пред'являтися в судовому засіданні з розгляду кримінальної справи, так само як і не можна посилатися на факти згоди або відмови обвинуваченого пройти перевірки. Виняток становлять судові засідання, де вирішується питання про тимчасове продовження арешту. У цій ситуації суддя може ознайомитися з результатами перевірки та з усім, що з нею пов'язано. Але за законом суддя, який приймає рішення в справі щодо арешту, не може бути суддею в основній кримінальній справі. Тож дані, що стосуються поліграфа, не повинні фігурувати в кримінальній справі [12].

У 1970 р в Ізраїлі було створено спеціальну комісію для вироблення ставлення до даних поліграфологічних досліджень, яка затвердила положення про те, що дані такої перевірки не можуть бути використані в судах, але підкреслила, що вони можуть використовуватися як допоміжний інструмент під час розслідування злочинів. У цій країні також створено корпоративну некомерційну організацію – Асоціацію операторів поліграфів, яка об'єднала 81 оператора, що можуть здійснювати такі дослідження.

В Японії дані, отримані під час перевірки на детекторі брехні, можуть бути

представлені суду як єдиний доказ винності або невинності обвинуваченого. У рішенні Верховного Суду Японії 1968 р. викладено вимоги, відповідно до яких висновок експерта за результатами проведеної перевірки на поліграфі може виступати як доказ у розслідуваній справі: перевірка має проводитися за допомогою стандартного приладу; під час проведення перевірки дозволено використовувати лише встановлену та схвалену методику тестування; психічний і фізіологічний стани особи, яку перевіряють, має відповідати попередньо встановленим вимогам; суб'єктом перевірки може бути лише кваліфікований поліграфолог; результати перевірки на поліграфі мають бути кваліфіковано викладені [13, с. 184–185].

Перевірки на поліграфі застосовуються в Лівані, Об'єднаних Арабських Еміратах, Гонконзі, Саудівської Аравії, Йорданії, Кувейті, Малайзії, Пакистані, Таїланді, на Тайвані і на Філіппінах.

В Африці поліграф до криміналістичного арсеналу було включено наприкінці 70-х рр. ХХ ст. в Південно-Африканській Республіці. Крім ПАР, фахівці з перевірок на поліграфі є в Марокко, Єгипті, Кенії та Нігерії [14].

Існують професійні об'єднання поліграфологів, створені на громадських засадах у Латинській Америці (з 1997 р.) та Південній Африці.

Висновки. Поліграф широко застосовується в багатьох країнах Північної та Латинської Америки, Європи та Азії. Досвід зарубіжних країн показує, що поліграф посідає важливе місце в системі доведення. Показання, що знімаються за допомогою поліграфа, враховують результати психічного та фізіологічного обстеження особи, що перевіряється.

У цьому аспекті особливо важливою є законодавча регламентація психофізіологічних досліджень на поліграфі. Унаслідок проведеного аналізу зарубіжного досвіду нормативно-правового врегулювання застосування поліграфа у межах кримінального процесу законодавство країн, де здійснюються



психофізіологічні експертизи такого характеру, може бути представлено й типологізовано таким способом: країни, в яких його застосування врегульовано окремим законом (США, Литва та Молдова); країни, де його застосування врегульовано окремими правовими нормами закону, що регулює широке коло суспільних відносин (Індія, Македонія, Польща, Туреччина, Сербія, Словенія, Канада, Угорщина та Чорногорія); країни, де його застосування врегульовано підзаконними нормативно-правовими актами (Англія, Бельгія, Болгарія, Білорусь, Ізраїль, Південна Корея, Чехія та Росія); країни, де застосування поліграфа нормативно не врегульовано (Латвія, Сінгапур та Японія) (типологія запропонована Ю.І. Холодним).

Незважаючи на позитивні результати проведених досліджень із використанням поліграфа, інформація, здобута за його допомогою, використовується як засіб оперативно-розшукової діяльності та не наділена якостями доказу.

**Ключові слова:** кримінальний процес, досудове провадження, психофізіологічна експертиза, поліграф, поліграфолог, джерело доказів, зарубіжний досвід.

У статті проаналізовано зарубіжний досвід правового регулювання застосування поліграфа в кримінальному процесі (США, Канада, Ізраїль, країни Європи). Залежно від рівня урегульованості здійснення поліграфологічної експертизи в рамках кримінального процесу виділено такі групи країн: де є спеціальні закони, що регламентують це питання; де ці норми включено в окремі законодавчі акти (наприклад, КПК); де застосування поліграфа регулюється підзаконними нормативно-правовими актами; країни, де це питання нормативно не регламентується.

Зазначено, що, незважаючи на позитивні результати проведених досліджень із використанням поліграфа, інформація, отримана за його

допомогою, використовується як засіб оперативно-розшукової діяльності та не має якості доказу.

В статті представлений аналіз зарубіжного опыта правового регулювання применения полиграфа в уголовном процессе (США, Канада, Израиль, страны Европы). В зависимости от уровня урегулированности осуществления полиграфологической экспертизы в рамках уголовного процесса выделены следующие группы стран: где есть специальные законы, регламентирующие этот вопрос; где подобные нормы включены в отдельные законодательные акты (например, КПК); где применение полиграфа регулируется подзаконными нормативно-правовыми актами; страны, где этот вопрос нормативно не регламентируется.

Отмечено, что, несмотря на позитивные результаты проведенных исследований с использованием полиграфа, информация, полученная с его помощью, используется как средство оперативно-розыскной деятельности и не обладает качествами доказательства.

The article presents an analysis of foreign experience of legal regulation of polygraph application in criminal process (USA, Canada, Israel, European countries). Depending on the level of settlement of the implementation of polygraph examination within the criminal process, the following groups of countries are distinguished: where there are special laws regulating this issue; where such norms are included in certain legislative acts (for example, CPC); where the application of the polygraph is regulated by subordinate regulatory legal acts; countries where this issue is not regulated normatively.

It is noted that despite the positive results of the studies conducted using polygraph, the information obtained with its help is used as a means of operational-search activity and does not possess the qualities of evidence.



**Література**

1. Холодный Ю.И. Применение полиграфа при профилактике, раскрытии и расследовании преступлений: монография. Москва: Мир безопасности, 2000. 157 с.
2. Ващук О.П. Полиграфологічна та психофізіологічна діагностика особистості: навч.-метод. посібник. Одеса: «Юрид. літ.», 2016. 84 с.
3. Назаров О.А. Проблемы внедрения международных стандартов в области применения полиграфа в Украине. URL: <http://expert-nazarov.com/detektor-lzhi-poligraf/733-problemy-vnedreniya-mezhdunarodny>.
4. Холодный Ю.И. Опрос с использованием полиграфа и его естественнонаучные основы. Вестник криминалистики. 2005. Вып. 1. С. 39–48; Вып. 2. С. 42–57.
5. Гольцов А.Т. Детектор лжи в уголовном судопроизводстве США. Журнал российского права. 2009. № 4. URL: <https://proverka-na-poligrafe.pro/detektor-lzhi-v-ugolovnom-sudoproizvodstve-ssha/>.
6. Ушаков А.Ю., Беркович О.Е. Основные тенденции применения полиграфа при расследовании преступлений в России и за рубежом на современном этапе. URL: <http://полиграф-детектор.рф/nauchnie-statii-publikatsii-novosti-o-poligrafe/2016-10-01/nauchnaya-statya-na-temu-osnovnyetendencii-primeneniya-poligra>.
7. American Polygraph Association. URL: <https://www.polygraph.org/>.
8. Ушаков А.Ю. Международный опыт применения полиграфа в борьбе с преступностью. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/mezhdunarodnyy-opyt-primeneniya-poligrafa-v-borbe-s-prestupnostyu>.
9. Міжнародний досвід застосування поліграфа при працевлаштуванні на державну службу. Інформаційна довідка, підготовлена Європейським інформаційно-дослідницьким центром на запит народного депутата України. URL: <http://euinfocenter.rada.gov.ua/uploads/documents/28956.pdf>.
10. Количов В. 98 % от Полиграфа Полиграфовича. 2000. 2015. № 49–50. URL: <https://www.2000.ua/vnomere/derzhava/ekspertiza/poligraf-i-intellektualizacija-prestupnosti.htm>.
11. European Polygraph Association (EPA). URL: <https://europolygraph.org/en/by-lows/>.
12. Раскин А. Детектор лжи (полиграф). URL: <https://pravo.israelinfo.co.il/articles/ugp/1234?print>.
13. Іванчук Н.В. Досвід використання поліграфа поліцією Японії. Використання поліграфа в правоохоронній діяльності: проблеми та перспективи: матеріали III Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Київ, 7–8 листопада 2015 р.). Київ: Нац. акад. внутр. справ, 2015. С. 184–186.
14. Развитие и применение полиграфа в разных странах. URL: [http://www.psy-expert.com/index/razvitie\\_i-primeneniya-poligrafa\\_v\\_raznykh-stranakh/0-75](http://www.psy-expert.com/index/razvitie_i-primeneniya-poligrafa_v_raznykh-stranakh/0-75).



УДК 340.11:124.5:351.851

**К. Жебровська,**  
кандидат юридичних наук,  
асистент кафедри міжнародного права та міжнародних відносин  
Національного університету «Одеська юридична академія»

## ЄВРОПЕЙСЬКА ЦІННІСНА ПАРАДИГМА КРИЗЬ ПРИЗМУ ОСВІТНЬОГО, КУЛЬТУРНОГО ТА НАУКОВОГО РОЗВИТКУ

Правові цінності розглядаються різними гуманітарними та соціальними науками, зокрема правовою. Дослідження цього питання тісно пов'язане з необхідністю усвідомлення національно-культурної та правової самобутності України, визначення її місця в загальносвітовому розвитку цивілізації, з'ясування її унікального статусу та перспектив подальшого розвитку. Є необхідним звільнення права від абстрактних ідеологічних надбудов, узгодження його з абсолютними цінностями, з національною культурною традицією та практикою розбудови національної державності. Дослідження цінностей узагалі та правових цінностей зокрема вимагає всебічного аналізу їхньої змістової складової, що опосередковується їхніми цивілізаційними особливостями. На особливу увагу заслуговує феномен європейських правових цінностей кризь призму включення України в європейський освітній простір.

Метою статті є дослідження європейської ціннісної парадигми, важливою складовою якої є освіта, у контексті євроінтеграційного вектора зовнішньої політики України.

На виняткове значення цінностей у переломні моменти суспільного розвитку, яким для України є теперішній етап державотворення, звертає увагу багато дослідників. Справедливим є твердження, що якість історичного процесу залежить від домінуючої системи цінностей людства. Мабуть, саме тепер, коли норми права загалом, міжнародно-пра-

вові норми особливо, дедалі частіше й частіше відходять у бік, украй важливою є відповідь на запитання: чим керуються та повинні керуватися у своїх діях «суб'єкти історії», що одночасно є в цьому разі суб'єктами міжнародного права? [1].

Специфікою Європи завжди було й залишається суперечливе поєднання відмінностей етнічного походження, мов, культури, релігійних конфесій народів, що її населяють, одночасно з глибокою спільністю системи їхніх основоположних цінностей. Європейські цінності є концентрованим виразом найвищих загальнолюдських цивілізаційних досягнень у сфері права. У Європейському Союзі відбувається формування передових правових ідей, тенденцій і традицій, «кристалізація» світових загальнодемократичних стандартів, які покликані стати зразком підходу до вирішення правових проблем в усіх країнах світу [2, с. 40]. Вони є не лише загальним абстрактним поняттям, але й мають конкретне практичне вираження у вигляді правових норм, закріплених у низці базових документів Ради Європи та Європейського Союзу: Конвенція про захист прав та основоположних свобод та інші, Договір про Європейський Союз, Договір про функціонування Європейського Союзу, Хартія основних прав Європейського Союзу тощо.

Фундаментальною основою європейських цінностей виступають права та свободи кожного індивіда й рівність





усіх перед законом: «ЄС заснований на принципах свободи, демократії, поваги прав та основних свобод людини, а також на принципах правової держави; ці принципи поділяють усі держави-члени» (ст. 6 Договору про ЄС) [3]; «народи Європи, утворюючи все більш згуртований і тісний союз, прийняли рішення будувати разом мирне майбутнє на основі спільних цінностей <...> Європейський Союз сприяє збереженню та розвитку цих спільних цінностей за умов поваги до різноманіття культур і традицій народів Європи, так само як і до національної самобутності держав-членів та організації їхньої публічної влади на національному, регіональному та місцевому рівнях» (Хартія основних прав Європейського Союзу) [3].

Основними європейськими цінностями, на яких базується європейська спільнота, відповідно до Хартії основних прав Європейського Союзу, є такі: повага до людської гідності; фундаментальні права, включно з правами спільнот і родин; свобода (волевиявлення, свобода слова, свобода ЗМІ); демократія; рівність усіх членів суспільства, включно з меншинами та незалежно від гендеру; верховенство права й закону; плюралізм; відсутність дискримінації; толерантність; справедливість; солідарність; відповідальність; рівні гендерні права. Ці правові цінності трансформовано у правових системах європейських країн.

Європейські цінності, точніше та їхня частина, яка отримала глобальний вимір, зберігають шанси бути затребуваними, насамперед, завдяки різноманіттю, плюралізму, що дає змогу адаптувати їх до будь-яких умов. Документи Ради Європи та Європейського Союзу, які присвячені забезпеченню прав і свобод індивіда, спираються на конституційні традиції європейських країн та їхні міжнародні зобов'язання, передусім на «Загальну декларацію прав людини», яка була прийнята Генеральною Асамблеєю ООН 10 грудня 1948 р.

Європейським правовим цінностям притаманні ознаки, які, здавалося б,

є протилежними, але це й визначає їхню унікальність. По-перше, європейські правові цінності заклали основу для формування універсальних правових цінностей, які закріплені у нормативно-правових актах універсального характеру (Загальна декларація прав людини, Пакт про економічні, соціальні та культурні права, Пакт про громадянські та політичні права), що відображає їхній універсальний характер. По-друге, європейські правові цінності відображають особливості історичного, політичного, культурного, економічного розвитку європейської цивілізації, а також специфіку та зміст європейських правових традицій. Це свідчить про їхній релятивістський характер.

Отже, європейські правові цінності є поєднанням універсальності та релятивності правових цінностей. У цьому виявляється суперечливий характер європейських цінностей, які є поєднанням відмінностей етнічного походження, мов, культур, релігійних конфесій народів, що її населяють, із глибокою спільністю системи їхніх основоположних цінностей. Ця різноманітність є одночасно підвалиною їхньої стійкості. Тому в епоху глобальної трансформації та зміни балансу відносин між цивілізаціями, народами, окремими людьми розуміння значення європейських цінностей як одного з основних компонентів духовної спадщини всього людства набуває особливого значення.

З другої половини ХХ століття формується нова ціннісна парадигма освіти як єдиного загальноцивілізаційного (а згодом – і загальнопланетарного) феномена. Під гаслом об'єднання Європи у спільний економічний, соціополітичний простір змінювалися цінності освіти [5, с. 5]. Набуло поширення таке поняття, як «європейський вимір в освіті» (European Dimension in Education), яке відображає процеси розбудови єдиного європейського освітньо-виховного простору.

Побудова інтегрального культурного простору в Європі передбачає певні ризики, серед яких такі: відмінності



економічного розвитку та соціального статусу між європейськими країнами; існування гострих етнічних, конфесійних або соціальних конфліктів у Європі протягом минулих століть, які присутні у свідомості певного кола представників різних націй; досить часта відсутність адміністративних можливостей, необхідних для розвитку партнерських відносин і міжкультурного й мультикультурного обміну [6, с. 173].

Європейська традиція філософського обґрунтування освіти зумовлює надзвичайну важливість балансу орієнтації освіти на суспільство (систему соціальних функцій і відносин), культуру (систему зразків, які відтворюються у процесі зміни поколінь людей) та індивіда (сукупність і різноманітність особистісних вимог до освіти). Виокремлюють такі основні цінності гуманітарної освіти: відповідальність за загальнозначущі цінності, вільне світоглядне самовизначення, загальнокультурна компетентність, особистісна самоактуалізація в культурі та житті [7, с. 193–194].

Інтеграційні процеси в культурній, освітній, науковій сферах сприяють розвитку демократії. Університети в Європі протягом століть були осередками демократичних процесів. Університетське співтовариство є за своєю природою мережевим, а демократія передбачає переважно мережеві соціальні зв'язки та відносини. Підвищення ролі освіти (відповідно, університетів) в соціально-економічному та політичному житті Європи є запорукою подальшого розвитку мережевих відносин у різних сферах [8, с. 101–117].

У спільній декларації Ради міністрів освіти Європи «Європейський простір у сфері вищої освіти» (1999 р.) зазначено, що «Європа знань» «є сьогодні широко визнаним незамінним фактором соціального й людського розвитку, а також невід'ємною складовою зміцнення та інтелектуального збагачення європейських громадян, оскільки саме така Європа спроможна надати їм необхідні знання для протистояння викликам нового тисячоліття разом із усвідомленням спіль-

них цінностей і належності до єдиної соціальної та культурної сфери» [9].

Освіта є ключовим елементом стратегії «Європа 2020». Цілі освіти ЄС взаємопов'язані з іншими цілями «Європа 2020»: високий рівень освіти підвищує працездатність, що, у свою чергу, призводить до зменшення бідності. Цілі вищої освіти, крім того, пов'язані з науковими дослідженнями та розробками (R&D), що швидше за все підніме попит на висококваліфікованих працівників [10].

У контексті розвитку юридичної освіти в Україні слушною є думка про те, що в умовах сьогодення надзвичайно важливе вдосконалення системи вищої юридичної освіти України, визначення ключових короткотермінових стратегій розвитку та узгодження національної нормативно-правової бази з міжнародними стандартами та рекомендаціями в цій сфері. Ще більш необхідною є реалізація довготермінових стратегій, які забезпечують сталий розвиток і вдосконалення системи вищої юридичної освіти України, визнання її у європейському та світовому освітньому просторі [11, с. 4–5].

У багатьох європейських країнах в останнє десятиліття було прийнято нові закони про вищу освіту та науку, розпочалися масштабні реформи цих сфер діяльності. Різко зросли вимоги до університетів на основі моніторингу їхнього положення у світових рейтингах, що містять цілий спектр нових вимог до якості навчання, інтеграції наукових досліджень у навчальний процес, інтернаціоналізації тощо.

Протягом останніх років в Україні реалізуються ініціативи з реформування вищої освіти взагалі та юридичної освіти відповідно до національних традицій і ціннісних орієнтацій, а також кращих світових моделей. Наприклад, прийнято Концепцію реформування юридичної освіти в Україні, на основі якої було розроблено декілька законопроектів («Про юридичну освіту та спільний доступ до юридичної професії» № 7147 та альтернативний проект



«Про юридичну освіту та юридичну професію» № 7147-1).

Отже, можна констатувати, що на початку третього тисячоліття європейські цінності, як і раніше, становлять важливий, хоча й не єдиний елемент загальнолюдських цінностей. Україна, декларуючи власні євроінтеграційні ціннісні вподобання та захищаючи їх на практиці, прагне до встановлення та утвердження системи цінностей, яка базуватиметься на зазначених вище засадах. Процес реформування правової системи України відбувається з урахуванням національних, європейських і міжнародних чинників, оскільки Україна є повноправним суб'єктом міжнародного права та міжнародних відносин. Цей процес зумовлює гармонізацію законодавства та уніфікацію правових норм відповідно до норм міжнародного та європейського права з огляду на традиції правового розвитку, а також на сучасний стан правової системи України.

**Ключові слова:** європейські цінності, європейські правові цінності, європейський освітній простір.

*У статті аналізується європейська ціннісна парадигма, важливою складовою якої є освіта, та включеність України в загальноєвропейський освітній простір у контексті євроінтеграційного вектора зовнішньої політики. Охарактеризовано європейські традиції філософського обґрунтування освіти, акцентовано увагу на винятковій ролі університетів у процесі розвитку демократичних процесів у Європі та утвердженні європейських цінностей освітньо-культурного розвитку.*

*Наголошується, що в контексті розвитку юридичної освіти в Україні слушною є думка про те, що в умовах сьогодення надзвичайно важливе вдосконалення системи вищої юридичної освіти України, визначення ключових короткотермінових стратегій розвитку та узгодження наці-*

*ональної нормативно-правової бази з міжнародними стандартами та рекомендаціями в цій сфері. Ще більш необхідною є реалізація довготермінових стратегій, які забезпечують сталий розвиток і вдосконалення системи вищої юридичної освіти України, визнання її в європейському та світовому освітньому просторі.*

*В статті досліджується європейська ціннісна парадигма і єе важная составляющая – образование, а также включенность Украины в общеевропейское образовательное пространство в контексте евроинтеграционного вектора внешней политики. Охарактеризованы европейские традиции философского обоснования образования, акцентировано внимание на важной роли университетов в процессе развития демократических процессов в Европе и утверждении европейских ценностей образовательного и культурного развития.*

*Отмечается, что в контексте развития юридического образования в Украине важным является определение ключевых краткосрочных стратегий развития и согласования национальной нормативно-правовой базы с международными стандартами и рекомендациями в этой сфере. Важна реализация долгосрочных стратегий, обеспечивающих устойчивое развитие и усовершенствование системы высшего юридического образования Украины, признание ее в европейском и мировом образовательном пространстве.*

*The article examines the European value paradigm and its important component – education, as well as the inclusion of Ukraine in the pan-European educational space in the context of the European integration vector of foreign policy. The European traditions of the philosophical substantiation of education are characterized; attention is focused on the important role of universities in the development of*



*democratic processes in Europe and the establishment of European values of educational and cultural development.*

*It is noted that, in the context of the development of legal education in Ukraine, it is important to determine the key short-term development strategies and harmonize the national legal and regulatory framework with international standards and recommendations in this area. It is important to implement long-term strategies that ensure sustainable development and improvement of the system of higher legal education in Ukraine, its recognition in the European and world educational space.*

#### **Література**

1. Дамирли М.А. История права и философское знание. Журнал российского права. 2001. № 11. С. 75–83.

2. Право Европейского Союза: учебник / Под. ред. С.Ю. Кашкина. Москва: «Юрайт», 2011. 1119 с.

3. Консолідовані версії Договору про Європейський Союз (м. Маастрихт, 1992 р.) та Договору про функціонування Європейського Союзу (м. Рим, 25 березня 1957 р.) (станом на 30 березня 2010 р.). URL: [http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/994\\_b06/para2#n2](http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/994_b06/para2#n2).

4. Хартия основных прав Европейского Союза (г. Ницца, 7 декабря 2000 г.). URL: [http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/994\\_524](http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/994_524).

5. Андрущенко В.П. Интеграція цінностей: педагогічний досвід Європи. Стаття перша. Велика Хартія Університетів. Вища освіта України. 2013. № 1. С. 5–10.

6. Жовтоніжко Л.М. Міжнародно-правове регулювання співробітництва європейських держав у галузі культури: стан наукової розробленості проблем теорії та практики. Прикарпатський юридичний вісник. 2017. Вип. 6. Т. 2. С. 173–176.

7. Розов Н.С. Ценности в проблемном мире: философские основания и социальные приложения конструктивной аксиологии. Новосибирск: Изд-во Новосибирск. ун-та. 1998. 29 с.

8. Хриссохоу Д. Теоретизирование европейской интеграции. Ростов-на-Дону: «Ника-центр», 2001. 310 с.

9. Спільна декларація міністрів освіти Європи «Європейський простір у сфері вищої освіти» від 19 червня 1999 р. URL: [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994\\_525](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_525).

10. Индикаторы 2020 по образованию в рамках стратегии «Европа 2020». URL: <http://www.spbstu.ru/upload/inter/indicators-education-2020-Europe-strategy.pdf>.

11. Актуальні проблеми вищої юридичної освіти: зарубіжний досвід та перспективи в Україні. Актуальні проблеми політики: зб. наук. пр. Одеса, 2017. Вип. 60. С. 4–13.



**Гасымов Айдын Эйлас оглы,**  
 доктор юридических наук, профессор,  
 декан факультета экономики и права  
 Национальной академии авиации Азербайджана

**Гусейнова Шахла Асадулла кызы**  
 диссертант  
 Национальной академии авиации Азербайджана

## ИСТОРИЯ РАЗВИТИЯ УГОЛОВНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА АЗЕРБАЙДЖАНА ОБ ЭКОЛОГИЧЕСКИХ ПРЕСТУПЛЕНИЯХ

В регулировании отношений по признанию, охране и защите экологических прав и законных интересов граждан ключевую роль играет Конституция Азербайджанской Республики, принятая в 1995 году. Это происходит по причине того, что Конституция закрепляет права и свободы человека и гражданина, гарантирует их защиту, устанавливает основы правовой системы, основание и пределы организации государственной власти. С точки зрения экологического значения статья 39 Конституции Азербайджанской Республики от 12 ноября 1995 года, которая называется «Право жить в здоровой окружающей среде», является одной из важных статей. В этой статье указывается следующее: «Каждый имеет право жить в условиях здоровой окружающей среды».

Каждый имеет право на сбор информации о подлинном состоянии окружающей среды и на возмещение ущерба, причиненного его здоровью и имуществу экологическим правонарушением.

Никто не может представлять угрозу или наносить ущерб окружающей среде, природным ресурсам сверх пределов, установленных законом.

Государство гарантирует сохранение экологического баланса, защиту определенных законом видов дикорастущих растений и диких животных» [1].

Следует отметить, что на фоне формирования национального уголовного законодательства Азербайджана, по выражению А.Э. Гасымова, всесторонне исследовавшего историю уголовного исполнительного производства, очень важными являются совершенствование политики назначения наказания государства и осуществление его уголовного законодательства, соответствие требованиям времени и международным стандартам, и конечный результат в виде исправления лиц, допустивших преступление, и их возвращение в общество будучи в здоровом состоянии как с физической, так и с моральной стороны [2, с. 27].

Хотя история экологических преступлений в Азербайджанской Республике и не является длительной, она прошла путь своеобразного исторического развития. Борьба с экологическими преступлениями в Азербайджане началась в последние сто лет. Нарушение экологического баланса в Азербайджане связано с развитием в начале XIX века нефтяной промышленности. В тот период нефтяные резервуары заменяли нефтяные запруды, которые были вырыты в земле, и имело место загрязнение почвы. По мере развития промышленности нарушался экологический баланс. Однако для ведения борьбы с этим соответствующего законодательства не было.



Создание, развитие и формирование национального законодательства Азербайджана об экологических преступлениях после революции 1917 года в контексте образования советского уголовного законодательства начали осуществляться с апреля 1920 года [3, с. 4].

В области национального права общепризнано, что основа уголовного права в Азербайджане была заложена еще декретом от 12 мая 1920 года. В соответствии с этим декретом все предыдущее дореволюционное уголовное законодательство было отменено, и началось создание нового социалистического уголовного права.

В целом, одна из характерных особенностей истории развития уголовного законодательства в Азербайджане заключается в том, что оно было сформировано под прямым влиянием уголовного права РСФСР. Часто нормы уголовного законодательства РСФСР были повторены текстуальным образом в соответствующих декретах Азербайджана или послужили основой для создания аналогичных декретов с учетом местных специфических особенностей. Другим отличительным признаком является то, что в первые годы право на принятие законодательных актов, содержащих нормы уголовного права, было предоставлено различным государственным органам. Например, нормы уголовного права были отражены в актах под различными названиями (например, декретах, постановлениях, инструкциях). Акты такой категории обычно относились к вопросам хозяйственного и административно-политического строительства. Вот почему в первых декретах Азербайджана основное внимание было направлено против контрреволюционных сил, на вопросы борьбы с особо тяжкими преступлениями, создающими чрезвычайную опасность для советского строительства, социалистической законности и правопорядка. В то же время в этих декретах нашли свое отражение отдельные институты уголовного права.

Несмотря на то, что состояние законодательства Азербайджанского государства на этом этапе развития не оказало никакого влияния на охрану окружающей среды, появилась необходимость кодифицирования уголовного законодательства. Такая попытка была предпринята в 1920 году в документе «Основные положения уголовного права Азербайджанской ССР» [4, с. 151–152].

Как видно, из-за различных исторических условий и причин на начальном этапе развития нашего государства не было уделено должного внимания вопросам охраны окружающей среды и борьбы с экологической преступностью. Этот факт находит свое отражение отсутствием каких-либо исследований по созданию механизмов влияния права в этой сфере.

Только два преступления против экологии были упомянуты в Уголовном кодексе 1922 года. Первое преступление было указано в главе «Нарушение правил, охраняющих здоровье населения, общественную безопасность и общий порядок», которая выступала единой основой для привлечения к уголовной ответственности за недонесение органам власти о переносимом инфекционном заболевании, независимо от его принадлежности людям или животным. Второй состав преступления объединял деяния, охватывающихся большинством статей главы ранее называемой «О нарушении защищающих благосостояние народа решений»: «Нарушение законов и принудительных решений, установленных с целью защиты лесов от жестокой эксплуатации и вырубки»; охота и рыбалка в запрещенное время, в запрещенных местах и запрещенными методами; без разрешения соответствующих органов власти добыча камня, песка и так далее, а также нарушением установленных правил, разработка недр... наказывается». Законодатель, предполагая, что такого типа нарушения наносят ущерб не столько обществу, сколько интересам государства, включил это преступле-



ние в состав ряда покушений против управления. Этот вопрос был аналогичным образом решен в УК Азербайджанской ССР от 1927 года. Однако нарушение правил охраны лесов, осуществление запретных видов промысла ловли различных вещей из воды, разработка недр, охота на морских котиков и морских тюленей в виде промысла, а в последующем (с 1928 года) и ведение незаконной охоты стали рассматриваться как самостоятельные составы преступлений. Наряду с этим в этом Кодексе уже не указывается наказание за недонесение о переносимом инфекционном заболевании [5, с. 38].

31 октября 1924 года постановлением Президиума ЦИК СССР были приняты Основные начала уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик. В этом нормативно-правовом документе указывалось, что уголовное законодательство Союза ССР и союзных республик имеет своей задачей судебно-правовую защиту государства трудящихся от общественно-опасных деяний, подрывающих власть трудящихся или нарушающих установленный ею правопорядок.

После издания общесоюзных Основных начал уголовного законодательства в 1924 году союзным республикам следовало привести свои уголовные кодексы в соответствие с ними. Как правильно указывает, В.Г. Смирнов, со времени принятия Основных начал уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик 1924 года прошло более трех десятков лет. Для развития общественных отношений это срок немалый. Пройдя сквозь огонь испытаний, страна наша стала одним из могущественнейших государств в мире: «Советский народ под руководством партии достиг таких вершин, осуществил такие грандиозные преобразования во всех областях экономической и общественно-политической жизни, которые дают возможность нашей стране вступить теперь в новый важнейший период своего развития – период развернутого строительства коммунисти-

ческого общества». Вместе с тем анализ законодательного акта, принятого Верховным Советом СССР 25 декабря 1958 года – Основ уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик, показывает, что в нем воспроизведены с незначительными изменениями многие принципиальные положения Основных начал 1924 года: определение задач советского уголовного законодательства; соотношение союзного и республиканского уголовного законодательства; характеристика преступления как общественно опасного деяния, посягающего на социальные отношения, существующие в нашем обществе; характеристика умысла и неосторожности; определение невменяемости и установление ответственности за преступления, совершенные в состоянии опьянения; характеристика институтов необходимой обороны и крайней необходимости, стадий развития преступной деятельности; определение целей наказания, установление примерного перечня видов наказаний, определение общих начал назначения наказания и так далее.

Большой перечень принципиальных вопросов уголовного права, решение которых в Основах уголовного законодательства 1958 года и Основных началах 1924 года совпадает, позволяет с полным правом заявить, что в качестве одного из важнейших источников законодательного акта 1958 года явились Основные начала уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик 1924 года, что принципы советского уголовного права, сформулированные в 1924 году, оказались жизненными [6, с. 67].

Уголовный кодекс Азербайджанской ССР от 8 декабря 1960 года стал важным фактором в истории развития уголовного законодательства Азербайджана об экологических преступлениях. Хотя в первоначальной редакции Кодекса не содержались конкретные нормы по охране окружающей среды, при комментировании в широком смысле ряда статей происходило касание различных



проблем законодательства о природных ресурсах. Несмотря на отсутствие норм, образующих правовые основания для борьбы с незаконными деяниями загрязнения воды, и отсутствие квалификации деяний, образующих понятие экологических преступлений, в Кодексе, например, присутствовала специальная норма, регулирующая вопросы незаконной ловли рыбы или занятия в качестве промысла ловли других вещей из воды (статья 159). Наряду с этим постепенно создавался механизм влияния права в сфере охраны окружающей среды. Поэтому не случайно, что в редакции статьи 160 Уголовного кодекса Азербайджанской ССР «Загрязнение водоемов и воздуха», утвержденной Указом Президиума Верховного Совета Азербайджанской ССР от 29 апреля 1972 года, была закреплена нижеследующая более конкретная норма:

«Загрязнение рек, озер и других водоемов и водных источников неочищенными и необезвреженными сточными водами, отбросами или отходами промышленных, сельскохозяйственных, коммунальных и других предприятий, учреждений и организаций, причинившее или могущее причинить вред здоровью людей либо сельскохозяйственному производству или рыбным запасам, а равно загрязнение воздуха вредными для здоровья людей отходами промышленного производства – наказывается исправительными работами на срок до одного года или штрафом до трёхсот рублей.

Те же действия, причинившие существенный вред здоровью людей или сельскохозяйственному производству либо повлекшие массовую гибель рыбы, наказываются лишением свободы на срок до пяти лет».

До принятия последнего Уголовного кодекса Азербайджанской Республики в различные годы были внесены некоторые поправки и дополнения в главу 6 под названием «Хозяйственные преступления» предыдущего Уголовного кодекса Азербайджанской ССР по включению квалифицирующих призна-

ков, относящихся к составу экологических преступлений. Например, статья 159 «Незаконное занятие рыбным и другими водными добывающими промыслами»: производство рыбного, звериного и других водных добывающих промыслов в территориальных водах СССР, внутренних морях, реках и озерах, прудах, водохранилищах и их приточных водах без надлежащего на то разрешения либо в запретное время, либо в недозволенных местах или недозволенными орудиями, способами и приемами наказывается лишением свободы на срок до одного года или исправительными работами на тот же срок, или штрафом до двух минимальных месячных размеров оплаты труда с конфискацией добытого, орудий лова и плавучих средств с их принадлежностями или без конфискации.

Те же действия, если они совершены повторно или сопряжены с уловом или убоем ценных пород рыб или водных животных либо с причинением крупного ущерба, наказываются лишением свободы на срок до четырех лет с конфискацией имущества или без таковой.

Как видно, на различных этапах развития советского и азербайджанского уголовного законодательства были приняты отдельные нормативно-правовые акты по эффективному использованию природных ресурсов и охране природы. Это (особенно после 1968 года) было подтверждено фактами принятия некоторых законов об основах земельного, водного и лесного законодательства, законодательства о недрах, охране животного мира, воздуха и отдельных объектов или природных комплексов и их использования. Законодательство о природных ресурсах включает в себя независимые отрасли законодательства о земле, воде, недрах, атмосферном воздухе, животном мире и так далее. Так, водное законодательство состояло из правовых норм касательно нижеследующих вопросов:

– цели, задачи и система водного законодательства;





- исключительная собственность советского государства на воды;
- единый государственный водный фонд и его компоненты;
- водопользователи, типы и периоды использования воды;
- основание для права на использование воды и прекращение этого права;
- государственное управление водопользованием и охрана водных ресурсов и государственный контроль над этими видами деятельности;
- разрешение споров среди водопользователей;
- ответственность за нарушение водного законодательства.

Еще одна отличительная особенность заключалась в том, что когда в 1960–1962-х годах вступили в силу новые уголовные кодексы союзных республик, водное, земельное, лесное законодательство и другие области законодательства о природных ресурсах наряду с включением в единую советскую систему законодательства находились во взаимосвязи не только между собой, но и с другими областями законодательства.

Законодательство об охране природы теснее было связано с гражданским и уголовным правом. Например, взаимосвязь между законодательством о природных ресурсах и гражданским законодательством, в первую очередь, отражена как в гражданском законодательстве, так и в праве государственной собственности на природные объекты, включающие земельное, горнодобывающее, водное, лесное и другие области законодательства о природных ресурсах.

В некоторых случаях, с одной стороны, земельные, водные, лесные и другие отношения, а с другой стороны, отношения гражданской собственности были перемешаны между собой. Для пользователей земли и других природных объектов образовывались имущественные права в процессе использования этих объектов. Как пользователям природных объектов, нарушение их прав часто приводило к нарушению

охраняемых законом их имущественных прав, а в случае повреждения имущества пользователей, они, в свою очередь, имели право требования возмещения убытков в соответствии со специальными нормативными актами или гражданским законодательством. Для увязывания законодательства о природных ресурсах с уголовным правом великое значение имеют, например, факты отдельных преступлений, связанных с загрязнением водохранилищ и воздуха.

Законом СССР от 10 декабря 1970 года был принят Основы водного законодательства Союза ССР и союзных республик. В этом документе указывалось, что в результате победы Великой Октябрьской социалистической революции воды, как и другие природные богатства в нашей стране, были национализированы и стали достоянием народа.

Государственная собственность на воды составляет основу водных отношений в СССР, создает благоприятные условия для осуществления планового и комплексного использования вод с наибольшим народнохозяйственным эффектом, позволяет обеспечить наилучшие условия труда, быта, отдыха и охраны здоровья советских людей.

Развитие общественного производства и градостроительства, рост материального благосостояния и культурного уровня населения увеличивают разносторонние потребности в воде и повышают значение рационального использования и охраны вод.

Советское водное законодательство призвано активно способствовать наиболее эффективному, научно обоснованному использованию вод и их охране от загрязнения, засорения и истощения.

Третий раздел Основ (статьи 37–40) от 10 декабря 1970 года назывался «Охрана вод и предупреждение их вредного воздействия». Особенно необходимо отметить статью 38, которая называлась «Охра-



на вод от загрязнения и засорения»: «Сброс в водные объекты производственных, бытовых и других видов отходов и отбросов запрещается. Сброс сточных вод допускается лишь с соблюдением требований, предусмотренных статьей 31 настоящих Основ».

Владельцы средств водного транспорта, трубопроводов, плавучих и других сооружений на водных объектах, лесоплавляющие организации, а также другие предприятия, организации и учреждения обязаны не допускать загрязнения и засорения вод вследствие потерь масел, древесины, химических, нефтяных и иных продуктов.

Предприятия, организации и учреждения обязаны не допускать загрязнения и засорения поверхности водосборов, ледяного покрова водоемов и поверхности ледников производственными, бытовыми и другими отходами, отбросами и выбросами, а также нефтяными и химическими продуктами, смыв которых повлечет ухудшение качества поверхностных и подземных вод.

Управления государственных водохозяйственных систем, колхозы, совхозы и другие предприятия, организации и учреждения обязаны предотвращать загрязнение вод удобрениями и ядохимикатами.

В целях охраны вод, используемых для питьевого и бытового водоснабжения, лечебных, курортных и оздоровительных нужд населения, устанавливаются округа и зоны санитарной охраны в соответствии с законодательством Союза ССР и союзных республик».

В статье 31 отмечалось, что пользование водными объектами для сброса промышленных, коммунально-бытовых, дренажных и других сточных вод может производиться только с разрешения органов по регулированию использования и охране вод после согласования с органами, осуществляющими государственный санитарный надзор, охрану рыбных запасов, и другими заинтересованными органами.

Сброс сточных вод допускается только в случаях, если он не приведет к увеличению содержания в водном объекте загрязняющих веществ выше установленных норм и при условии очистки водопользователем сточных вод до пределов, установленных органами по регулированию использования и охране вод.

Если указанные требования нарушаются, сброс сточных вод должен быть ограничен, приостановлен или запрещен органами по регулированию использования и охране вод вплоть до прекращения деятельности отдельных промышленных установок, цехов, предприятий, организаций, учреждений. В случаях, угрожающих здоровью населения, органы, осуществляющие государственный санитарный надзор, вправе приостанавливать сброс сточных вод вплоть до прекращения эксплуатации производственных и других объектов с уведомлением об этом органов по регулированию использования и охране вод.

Указом Президиума Верховного Совета СССР от 7 января 1980 года в статьи 39 и 40 Основ были внесены некоторые изменения и дополнения. Например, после Указа от 7 января 1980 года статья 40 Основ («Предупреждение и ликвидация вредного воздействия вод») была изложена нижеследующим образом:

«Предприятия, организации и учреждения обязаны проводить согласованные с органами по регулированию использования и охране вод, исполнительными комитетами местных Советов депутатов трудящихся и другими заинтересованными государственными органами или по предписаниям уполномоченных на то государственных органов мероприятия по предупреждению и ликвидации вредного воздействия вод:

- наводнений, затоплений и подтоплений;
- разрушения берегов, защитных дамб и других сооружений;
- заболачивания и засоления земель;



– эрозии почв, образования оврагов, оползней, селевых потоков и других вредных явлений.

Осуществление неотложных мер по предупреждению и ликвидации стихийных бедствий, вызванных вредным воздействием вод, регулируется законодательством Союза ССР и союзных республик.

Мероприятия по предупреждению и ликвидации вредного воздействия вод предусматриваются в государственных планах развития народного хозяйства» [7].

В начале 80-х годов прошлого века борьба с преступлениями загрязнения воды и другими экологическими преступлениями осуществлялась на основе закрепленного в Конституции принципа охраны природы и эффективного использования природных ресурсов. Эта борьба превратилась в один из важнейших вопросов общегосударственного и общественного масштаба. В практических делах этой сферы, в Азербайджане руководствовались положениями статьи 18, действующей в тот период Конституции. В этой статье указывалось, что в интересах настоящего и будущих поколений в Азербайджанской ССР принимаются необходимые меры для охраны и научно обоснованного, рационального использования земли и ее недр, водных ресурсов, растительного и животного мира, для сохранения в чистоте воздуха и воды, обеспечения воспроизводства природных богатств и улучшения окружающей человека среды.

В то время согласно действующему законодательству были определены правовые принципы охраны природы всем обществом и комплексным образом в целях защиты всего природного комплекса и природных объектов. Особое внимание было уделено вопросам международного сотрудничества в сфере охраны природы и взаимосвязи между научно-техническим прогрессом и охраной природы. Развитие национального уголовного законодательства в сфере защиты окружающей среды и

борьбы с преступлениями загрязнения воды (источников воды) способствовала созданию и формированию экологического права как отдельной области права.

Несмотря на принятые на государственном уровне меры оздоровления окружающей среды, создающиеся экологические отношения в новых суверенных государствах постсоветского пространства для природы и общества по-прежнему развиваются в отрицательном направлении. Ещё в предыдущий период экологические преступления определялись на основе ряда признаков с учетом социальных и естественных закономерностей взаимоотношений между обществом и природой. Эти виды преступлений также отражали соответствующий исторический уровень науки и технологии, считались набором социально обусловленных волевых действий отдельных людей или коллективов, злоупотребляющих окружающей средой, где они совершают негативные изменения касающихся охраняемых законом общественных интересов.

Во вступивший в силу с 1 сентября 2000 года новый Уголовный кодекс Азербайджанской Республики был включен ряд новых составов преступлений, которые ранее были неизвестны законодательству Азербайджана, однако отражающих случаи частого нарушения правил экологической безопасности, нанесения серьезного вреда здоровью населения, всем компонентам окружающей среды и вызывающих большие потери экономического характера [8].

Иными словами, в связи со вступлением в силу нового Уголовного кодекса новейшая история национального уголовного законодательства Азербайджана приобрела современные и эффективные средства и механизмы уголовного права в борьбе с экологической преступностью. Статья 250 нового Уголовного кодекса Азербайджанской Республики («Загрязнение вод (источников воды)»), можно утверждать,



является аналогом статьи 160 предыдущего Кодекса. В 250 статье отмечается: «Загрязнение, истощение поверхностных или подземных вод, источников питьевого водоснабжения либо иное изменение их природных свойств, если эти деяния повлекли причинение существенного вреда животному иди растительному миру, рыбе и другим водным биоресурсам, лесному или сельскому хозяйству, наказываются штрафом в размере от ста до пятисот манатов либо лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до пяти лет, либо исправительными работами на срок до двух лет, либо лишением свободы на срок до шести месяцев.

Те же деяния, повлекшие причинение вреда здоровью человека иди масовую гибель животных, а равно совершенные на территории заповедника или в зоне опасной либо чрезвычайной экологической ситуации, наказываются штрафом в размере от пятисот до двух тысяч манатов либо исправительными работами на срок до двух лет, либо лишением свободы на срок до двух лет.

Те же деяния, повлекшие по неосторожности смерть потерпевшего, наказываются лишением свободы на срок от трех до пяти лет».

Однако поскольку в статье 250 нового Кодекса подчеркнуты условия фактического наступления соответствующих общественно-опасных экологических и других последствий, то она содержит более точный состав преступления. Эта норма из-за своей конструкции гораздо сложнее, поскольку ряд составов преступлений, связанных с загрязнением воды, в зависимости от условий (места его совершения) при которых было совершено экологическое преступление и его последствий, определялись как простые, сложные и квалифицирующие составы. Целью этой нормы являются соблюдение правил водопользования, обеспечение сохранности качества воды, предотвращение повреждения фауны и флоры, нанесе-

ния вреда рыбным ресурсам, лесному и сельскому хозяйству, а также жизни и здоровью людей.

В Азербайджанской Республике современные правовые методы и средства борьбы с экологическими преступлениями, закреплены в нормативных правовых актах по охране окружающей среды, в первую очередь в законах. Если научные рекомендации не сформулированы в образе правовых норм, они не могут считаться правилами охраны окружающей среды, какими бы важными и убедительными они ни были. Следует учитывать, что правила охраны окружающей среды обладают специфическим содержанием и отличаются от правил безопасности (как общих, так и специальных). Уголовная ответственность за нарушение этих правил предусмотрена в других статьях действующего Уголовного кодекса.

Создание новых уголовно-правовых норм по охране окружающей среды следует рассматривать как минимум важным фактором для развития национального уголовного законодательства Азербайджана об экологических преступлениях, поскольку эти нормы усилили уголовную ответственность в сфере деятельности охраны природы и являются специальной правовой формой защиты общества от обладающих большой общественной опасностью экологических преступлений. Таким образом, ведение последовательной борьбы с различными видами экологических преступлений необходима для нормального функционирования общества и государства. Научно-технический прогресс, связанный с появлением современных технологий, иногда приводит к негативным последствиям и нанесению человеком экологического вреда для природы. Поэтому в условиях обострения экологической ситуации борьба с экологическими преступлениями сохраняет высокую актуальность и делает необходимым усиление правовых средств для защиты окружающей среды, в том числе средств уголовно-правового характера.



**Ключевые слова:** Азербайджан, республика, право, конституция, статья.

В статье анализируется история уголовного законодательства Азербайджана об экологических преступлениях в хронологическом порядке. В статье изучено место и роль экологических преступлений в Уголовном кодексе Азербайджанской Республики, а также создание, развитие и формирование истории национального уголовного законодательства. Предоставлена обширная информация о преступлениях и штрафах в сфере экологии, предусмотренных Уголовным кодексом Азербайджанской Республики. В статье основное внимание было уделено мнению ученых, изучающих формирование национального уголовного законодательства Азербайджана и уголовно-исполнительной истории формирования хронологической последовательности.

У статті аналізується історія кримінального законодавства Азербайджану щодо екологічних злочинів у хронологічному порядку. У статті досліджено місце та роль екологічних злочинів у Кримінальному кодексі Азербайджанської Республіки, а також створення, розвиток і формування історії національного кримінального законодавства. Надано широку інформацію про злочини та покарання в галузі екології, передбачені Кримінальним кодексом Республіки Азербайджан. У статті основну увагу приділено думці вчених, що вивчають формування національного кримінального законодавства Азербайджану та кримінально-виконавчої історії формування хронологічної послідовності.

The article analyzes the history of Azerbaijan's criminal law on ecological crimes in chronological order. The place and role of environmental crimes in the criminal code of the Republic of Azerbaijan, as well as the creation, development and formation of the history of national criminal legislation were studied in the article. Extensive information on the crimes and penalties in the sphere of ecology according to the Criminal Code of the Republic of Azerbaijan was provided. The article was focused on the opinion of scholars studying the formation of the national criminal legislation of the Azerbaijan and the criminal-executive history of chronological sequence formation.

#### Литература

1. Конституция Азербайджанской Республики от 12 ноября 1995 года. Баку: Ганун, 2017.
2. Qasimov A.E. Cəza-icra hьyqu tarixi: Dərslik. Bakı: BDU, 2003 (на азербайджанском языке).
3. Каграманов В.П. Зарождение уголовного права Азербайджанской ССР (в первых декретах революционной власти). Ученые записки АГУ им. С.М. Кирова. Серия общественных наук. 1960. № 3. С. 3–14.
4. История государства и права Азербайджанской ССР (1920–1934 гг.). Баку: Элм, 1973.
5. İmanov M.N. Cınayət hьyqu: Xьsusi hissə (məsələlər toplusu ilə birlə dərslük). Bakı: Digesta, 2004 (на азербайджанском языке).
6. Смирнов В.Г. Новый этап в развитии уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик. Правоведение. 1959. № 2. С. 65–77.
7. Основы водного законодательства Союза ССР и союзных республик от 10 декабря 1970 года. URL: <http://docs.cntd.ru/document/9014803>.
8. Azərbaycan Respublikasının Cınayət Məcəlləsi. Bakı: Hьyq Yayı Evi, 2018 (на азербайджанском языке).



УДК 343.6:179.7(477)

**С. Хімченко,**кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри кримінального права  
Національного університету «Одеська юридична академія»**А. Хімченко,**аспірант кафедри кримінального права  
Національного університету «Одеська юридична академія»

## ПРОБЛЕМИ ВДОСКОНАЛЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ЗА ПОРУШЕННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ У СФЕРІ МЕДИЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Однією зі сфер суспільного життя є медична діяльність. Зважаючи на її соціальні функції та завдання, держава повинна всіляко сприяти розвитку такої діяльності й активно протидіяти злочинним виявам і правопорушенням у сфері медичної діяльності [6].

Медицина в широкому розумінні не тільки сприяє реалізації прав людини, вона іноді є джерелом обмеження чи порушення її прав. У цьому контексті особливої значущості набуває стан кримінально-правової охорони прав людини у сфері медичної діяльності.

Медична діяльність спрямована на охорону здоров'я населення, завжди була пов'язана з ризиком щодо можливості завдання певної шкоди охоронюваним інтересам особи. Виникають ситуації, коли суспільно корисна діяльність вступає у конфлікт із кримінальним законом [19].

Встановлення стану кримінально-правової охорони прав людини в Україні є неможливим без аналізу кримінально-правової політики в цій сфері, основними засобами якої є криміналізація тих чи інших діянь у галузі медичної та пов'язаних із нею видів діяльності.

Криміналізація становить собою процес виявлення суспільно небезпечних форм поведінки, визнання допустимості, можливості та доцільності кримінально-правової боротьби з ними

та фіксації їх у законі як злочинних і кримінально караних [12].

Як правильно зазначається в літературі, «єдиною підставою криміналізації діянь є відповідний ступінь і характер їхньої суспільної небезпеки, який характеризується їхньою здатністю заподіювати об'єктам кримінально-правової охорони (а не будь-яким іншим об'єктам) істотну (а не будь-яку іншу) шкоду» [10].

Окрім підстав криміналізації, варто виділяти її причини, які можуть бути різноманітними. Іноді в літературі йдеться про приводи до криміналізації, які є схожими з її причинами. М.І. Хавронюк приводами до криміналізації називає такі: 1) необхідність виконання зобов'язань за міжнародними договорами, ратифікованими Верховною Радою України; 2) необхідність створення правових механізмів утвердження та забезпечення прав і свобод людини як головного обов'язку держави; 3) необхідність забезпечення реалізації певних положень Конституції та інших законів України; 4) результати кримінологічних досліджень щодо динаміки та поширеності певного діяння, які обґрунтовують необхідність його кримінально-правової заборони; 5) громадську думку [10].

Що стосується злочинів у сфері медичної діяльності, то причини криміналізації цих діянь характеризуються



певною специфікою. Наприклад, у літературі з кримінального права існує думка, що криміналізація допускається в тих випадках, коли суспільно небезпечні діяння є відносно поширеними та типовими [1, с. 85]. Сьогодні треба констатувати, що в умовах дестабілізації соціально-політичної та економічної ситуації в Україні значного поширення набули злочини у сфері медичної діяльності, які останнім часом мають тенденцію до зростання.

Привертає увагу організований характер цих злочинів, що суттєво підвищує ступінь їхньої суспільної небезпечності, а наслідки негативно впливають на життєдіяльність суспільства й держави в усіх їхніх сферах.

Проте притягти до кримінальної відповідальності медичного працівника, який вчинив злочин, надзвичайно складно. Стійка, традиційна, професійна корпоративність і кругова порука медиків дає змогу їм уникнути відповідальності. Це свідчить про високий рівень латентності зазначених злочинів й істотно ускладнює оцінювання їхнього реального стану. Тому тільки незначна кількість кримінальних справ про злочини у медичній діяльності направляється до судового розгляду. Це можна пояснити й тим, що в державі не досить дієвих засобів боротьби з такими злочинами. Кількість статистичних даних не відображає дійсної ситуації, яка склалась у сфері медичної діяльності.

Зазначена проблема характерна не лише для України. Наприклад, майже 150 дітей в Узбекистані були заражені на ВІЛ-інфекцію з вини медичного персоналу. Незважаючи на те, що випадки зараження дітей були зафіксовані в 2007–2008 рр., широкого розголосу ці факти отримали лише в березні 2010 р. Причиною масового зараження стало використання нестерильних медичних інструментів. Крім того, були виявлені випадки фальсифікації та знищення медичних документів про стерилізацію обладнання. Стосовно медичних працівників порушено кримінальні справи. На час передавання справ до суду

в січні 2009 р. померли 14 заражених ВІЛ дітей. Під час закритих судових засідань 12 із 13 засуджених співробітників медзакладів м. Наманган отримали від п'яти до восьми років. Крім того, засуджені дев'ять лікарів і лаборантів із лікарень Наманганської області. Журналісти намагалися привернути увагу громадськості до інциденту ще у 2008 р. Проте влада відмовилася йти на контакт зі ЗМІ. Звернення журналістів до МОЗ, МВС та Генпрокуратури республіки не дали результату [4].

Треба зазначити, що синдром набутого імунodefіциту (СНІД), що викликається вірусом імунodefіциту людини (ВІЛ), як нова інфекційна хвороба відомий із 1981 р. 5 червня 1981 р. американський учений із Центру з контролю над захворюваннями Майкл Готліб уперше описав це нове захворювання, що протікало з глибоким ураженням імунної системи. Ретельний аналіз привів американських дослідників до висновку про наявність невідомого раніше синдрому, який у 1982 р. одержав назву *Aquired Immune Syndrom (AIDS)* – синдром набутого імунodefіциту (СНІД) [14, с. 31].

Після всіх відкриттів у сфері дослідження вірусу та зумовленої ним хвороби у 1987 р. Всесвітня організація охорони здоров'я (ВООЗ) затвердила назву збудника СНІДу – «вірус імунodefіциту людини» (ВІЛ або в англійській абрeвіатурі – HIV). Того ж року було офіційно проголошено епідемію СНІДу як у світі, так і в Україні. Крім того, у 1987 р. засновано Глобальну програму ВООЗ зі СНІДу, а Всесвітньою асамблеєю охорони здоров'я прийнято Глобальну стратегію боротьби з цією хворобою [14, с. 21–22]. Сьогодні в Україні один із найвищих показників поширення цієї хвороби серед країн Європи та колишнього СРСР. Щоденно в нашій країні реєструється 52 нових випадки ВІЛ-інфікування та 12 нових випадків СНІДу [14, с. 22]. Вірус імунodefіциту людини може стати базою для розвитку інших хвороб, що мають інфекційний характер. Наприклад,



майже у половині випадків СНІД поєднується з туберкульозом. Ситуація ускладнюється тим, що на сучасному етапі розвитку медицини ліків, які здатні повністю вилікувати людину від цієї хвороби, не існує.

Стрімке поширення ВІЛ/СНІДу призвело до криміналізації відповідальності за зараження вірусом імунодефіциту людини, а також інших діянь, що порушують права осіб у цій сфері, зокрема ВІЛ-інфікованих: ст. 130 Кримінального кодексу України (далі – КК України) – зараження вірусом імунодефіциту людини або іншою невиліковною інфекційною хворобою, ст. 131 КК України – неналежне виконання професійних обов'язків, що спричинило зараження особи вірусом імунодефіциту людини чи іншою невиліковною інфекційною хворобою, ст. 132 КК України – розголошення відомостей про проведення медичного огляду на виявлення зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншою невиліковною інфекційною хворобою.

У теорії кримінального права загально визнано, що вагому роль під час вирішення питання криміналізації відіграє такий нормативний фактор, як зобов'язання, узяті на себе Україною перед міжнародною спільнотою. «Кожна окрема норма Особливої частини кримінального закону повинна перебувати у відносинах змістового та логічного непротивіччя не лише з іншими кримінально-правовими нормами, але й з приписами будь-якої іншої галузі права, а також із положеннями міжнародних зобов'язань, узятих на себе державою».

До суспільно небезпечних діянь у сфері медичної діяльності, що сьогодні набувають дедалі більшої поширеності, треба зарахувати порушення встановленого законом порядку трансплантації органів або тканин людини, зокрема торгівлю органами або тканинами людини, а також викрадення та вбивство людей із метою вилучення органів або тканин людини, придатних для трансплантації. З'ясування доцільності обґрунтованості існування кримінальної

відповідальності за злочини, передбачені ст. 143 КК України, зумовлено тим, що норми цієї статті є новелами для національного законодавства.

Стосовно кримінальної відповідальності за порушення встановленого законом порядку трансплантації органів або тканин людини зазначимо, що лише Кримінальний кодекс 2001 р., на відміну від своїх попередників (КК УРСР 1922 р., КК УРСР 1927 р. та КК УРСР 1960 р.), криміналізував це діяння (ст. 143 КК України). До набрання чинності КК України 2001 р. випадки злочинного порушення медичними працівниками встановленого законодавством порядку трансплантації органів або тканин людини на практиці кваліфікувалися як «ненадання допомоги хворому особою медичного персоналу» (ст. 113 КК УРСР 1960 р.) за умови, що таке порушення могло спричинити тяжкі наслідки для хворого. Якщо злочинним посяганням була заподіяна шкода здоров'ю або смерть потерпілого, такі діяння кваліфікувалися як умисне чи необережне заподіяння тілесних ушкоджень або вбивство [11].

Отже, правове регулювання трансплантації органів і тканин людини було започатковано у ХХ ст. Нормативні акти радянського періоду щодо трансплантації мали підзаконний і відомчий характер, не враховували надзвичайну важливість цих суспільних відносин. Регулювання трансплантації, як правило, здійснювалося в контексті інших питань медичної діяльності та стосувалося лише окремих аспектів вилучення органів від донора-трупа. Поза увагою законодавця залишилося багато інших питань, особливо захист прав і свобод живого донора. Такий стан правового регулювання негативно вплинув на трансплантологію, загальмувавши її розвиток. Лише в період незалежності України формується більш досконала нормативна база трансплантології, основою якої став Закон України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людини». 17 травня 2018 р. Президентом





України П.О. Порошенко був підписаний Закон України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людини» № 2427-ХІІІ, який вводиться в дію 31 січня 2019 р. Закон уніс деякі зміни до ст. 143 КК України. Аналізуючи редакції ст. 143 КК України, вбачаємо, що законодавець змінив назву статті – «Порушення встановленого законом порядку трансплантації анатомічних матеріалів людини». Такі ж зміни вніс до диспозиції всіх п'яти частин статті та зміни в санкцію ч. ч. 2, 3, 4 і 5 ст. 143 КК України.

Як зазначає В.О. Глушков, ступінь суспільної небезпеки цих діянь досить великий, а Україна перетворилась в один із незаконних ринків, звідки органи та тканини людини надходять для трансплантації [4, с. 91]. Навіть з'явилися такі терміни: «чорні трансплантологи», «чорна трансплантологія». Цьому сприяє ціла низка об'єктивних і суб'єктивних факторів. Головними з них є такі: 1) зростаючий дефіцит трансплантаційного матеріалу; 2) висока прибутковість злочинної діяльності; 3) байдужість широкого кола суспільства до проблем трансплантології та здебільшого відсутність механізму захисту прав людини у сфері трансплантології й безкарність суспільно небезпечних діянь, пов'язаних із трансплантацією.

Численні порушення встановленого законом порядку трансплантації органів або тканин людини фіксуються й засобами масової інформації, зокрема й науковими виданнями.

Відповідальність за незаконну торгівлю органами або тканинами людини передбачена ч. 4 ст. 143 КК України. На значне поширення «бізнесу» на людських органах неодноразово зверталася увага й на міжнародному рівні. Наприклад, Європарламент у спеціальній резолюції щодо заборони торгівлі людськими органами [6, с. 37] вказав, що такий «бізнес» набув величезних масштабів і, зокрема, в таких країнах, як Молдова та Україна.

Незаконна трансплантація характеризується значним рівнем латентності,

яка, зокрема, завжди була притаманна злочинам у сфері медичної діяльності. Це припущення певною мірою підтверджується багатьма кримінологічними дослідженнями, які свідчать, що розрив між кількістю реально вчинених злочинів і відомостями про них, які мають органи, що ведуть статистичний облік злочинів, досить значний [6, с. 36–37].

Незначна кількість порушень кримінальних справ за ознаками злочинів, передбачених ст. 143 КК України, та судової практики їх розгляду, на нашу думку, не може бути підставою для неухважного ставлення до таких злочинів, адже сам факт існування кримінальної відповідальності за незаконну трансплантацію виконує охоронну та превентивну функції кримінального закону.

Ряд науковців пропонує передбачити в ч. 2 ст. 115 КК України таку самостійну кваліфікуючу ознаку під час умисного вбивства, як мету отримання донорського органу або тканини людини для проведення їх трансплантації реципієнту або умисне вбивство з метою торгівлі такими органами [8, с. 389; 11, с. 467–472]. Кримінальні кодекси Киргизької республіки, Республіки Казахстан, Російської Федерації, Республіки Узбекистан передбачають відповідальність за вбивство та умисне заподіяння тяжкої шкоди здоров'ю, небезпечної для життя людини, вчинені з метою використання органів або тканин потерпілого [12, с. 219]. Схожі норми необхідно запровадити і у кримінальному законодавстві України.

Про злочини у сфері трансплантології говорив ще А.І. Коробєєв у 80-х рр. ХХ ст., коли даних складів КК не містив [9, с. 38].

Варто зазначити, що донорство та трансплантація частини анатомічних матеріалів, таких як статеві залози, репродуктивні клітини та живі ембріони, а також протиправні діяння щодо їх вилучення кримінальним законодавством України не врегульовані. Закон України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів люди-



ні» не розповсюджує свою дію на відносини з приводу трансплантації цих анатомічних об'єктів. Отже, вони не є предметом злочинного посягання, передбаченого ст. 143 КК України.

Зовсім інше ставлення до вказаного питання характерне для деяких західноєвропейських країн, де застосування допоміжних репродуктивних технологій узагалі заборонене. Перш за все це Італія. Прийнятий у 2004 р. Закон № 40 забороняє донорство гамет та ембріонів до імплантаційної діагностики та криоконсервацію ембріонів, а також сурогатне материнство. Усі отримані ембріони повинні бути підсаженні біологічній матері. Послугами репродуктологів можуть скористатись тільки пари, що перебувають у шлюбі. За порушення Закону передбачені штрафи до 300 000 євро. У ФРН з 1990 р. діє Закон «Про захист ембріонів». Використання донорських ембріонів та ооцитів заборонено. Донорство сперми дозволяється, але тільки не анонімно. Цей Закон забороняє й сурогатне материнство як таке, що «суперечить людській гідності» та «принижує» жінку. За порушення Закону передбачено тюремне ув'язнення строком до трьох років та значні штрафи. На відміну від Італії, покаранню не піддаються самі батьки – замовники сурогатної програми, а також сурогатні матері. Аналогічне законодавство, що передбачає три роки тюрми та штраф у 45 000 євро за «посередництво під час виношування плоду для іншої особи» та «симуляцію, яка применшує громадянський статус дитини», діє у Франції.

Значно ліберальнішим є законодавство Великобританії, Бельгії, Греції та Іспанії. Проте справжнім оазисом для репродуктологів є країни СНД, зокрема Україна, Білорусія, Казахстан і Росія [18].

На міжнародному рівні репродуктивні права знайшли своє закріплення в Платформі дій, прийнятій у Пекіні в 1995 р. Проте треба брати до уваги статус Пекінської платформи, вона не є універсальною конвенцією або актом, що містить у собі норму *jus cogens*.

Водночас не можна не усвідомлювати, що якщо є формально оформлене поняття репродуктивного здоров'я, репродуктивних прав, то це говорить про те, що так чи інакше ці категорії повинні бути врегульовані на державному рівні – внутрішнім законодавством України. Окрім закріплення таких прав, законодавством також повинно бути визначено межі обмежень реалізації репродуктивних можливостей. Репродуктивні процеси не можуть бути поза правовим регулюванням. Держава залишає за собою право на регулювання відносин, які виникають із приводу штучного переривання вагітності, повної відмови від можливості відтворення (стерилізація), штучного запліднення тощо. Безпосередні методи регулювання відтворення населення – прерогатива держави, але вони повинні відповідати загальним принципам захисту прав людини [17, с. 13].

Говорячи про репродуктивні права, під якими розуміють комплекс загальнолюдських прав і свобод, що забезпечує реалізацію основоположного невідчужуваного права людини на продовження роду – незалежно від віку, статі, національності, сімейного становища та стану здоров'я, включно із правом на використання допоміжних репродуктивних технологій, зокрема у донорських і сурогатних програмах, а також правом на самостійне планування сім'ї, включно зі свободою визначати кількість і стать дітей, а також часові інтервали між їх народженням [18].

На жаль, законодавство України у сфері репродуктивних прав і застосування допоміжних репродуктивних технологій не є повністю сформованим. Ці питання в загальному вигляді врегульовані ст. ст. 48–51 Основ законодавства України про охорону здоров'я. Подальший розвиток положення Основ знаходять у небагатьох нормативних актах Міністерства охорони здоров'я України, зокрема в Інструкції про порядок застосування допоміжних репродуктивних технологій [16]. Відповідно до Інструкції допоміжні репродуктивні



технології (далі – ДРТ) – це методи лікування безпліддя, за яких маніпуляції з репродуктивними клітинами, окремі або всі етапи підготовки репродуктивних клітин, процеси запліднення та розвитку ембріонів до переносу їх у матку реципієнтки здійснюються в умовах *in vitro*. ДРТ здійснюються виключно в акредитованих закладах охорони здоров'я спеціалістами, які володіють необхідними професійними навичками. Інструкцією передбачено, що ДРТ застосовуються за медичними показниками за письмово оформленою, добровільною згодою пацієнтів і за заявою пацієнта/пацієнтів щодо застосування ДРТ. Повнолітні жінка та/або чоловік мають право за медичними показниками на проведення щодо них лікувальних програм ДРТ відповідно до ст. 281 Цивільного кодексу України. Проте відповідальності за порушення вимог щодо застосування ДРТ, зокрема добровільності та інформованості, законодавство України фактично не містить. Зважаючи на заборону в країнах Західної Європи на застосування вказаних технологій, Україна може фактично перетворитись на «інкубатор» для таких країн, що, у свою чергу, може призвести до порушення репродуктивних прав її громадян.

Розвиток медицини, необхідність забезпечення природних прав людини у зв'язку з новими досягненнями генетики, трансплантології, ембріології зумовили появу нової галузі прав людини у сфері біомедицини. До цієї сфери прав людини належать право на життя, право на збереження тілесної й психологічної цілісності людини, право на повагу людської гідності (ці права поширюються не тільки на дорослу людини, а й на людський ембріон, а також на останки небіжчика), право на гідну смерть.

Правова регламентація перелічених проблем пов'язана, по-перше, з масовим і глибоким втручанням генетики та медицини в природну сутність людини, яка зачіпає її природні права; по-друге, з необхідністю виробити уніфіковані міжнародні стандарти в галузі експери-

ментальної діяльності; по-третє, з нерегульованістю ряду правових питань, основою для регламентації яких може стати їх вирішення у кримінальному законодавстві. Право, маючи різноманітні засоби регламентації тієї або іншої діяльності, виступає мірою соціального компромісу та механізмом забезпечення прав людини у сфері медичної діяльності.

**Ключові слова:** права людини, медична діяльність, злочини у сфері медичної діяльності, трансплантологія, донорство.

*У статті досліджується стан кримінально-правової охорони прав людини в Україні, зокрема й пов'язані з науково-технічним прогресом. Автори на підставі аналізу положень чинного законодавства деяких іноземних держав та України вказують ставлення до означеної проблеми та надають конкретну пропозицію щодо вдосконалення кримінального законодавства та практики його застосування.*

*В статье исследуется состояние уголовно-правовой охраны прав человека в Украине, в том числе связанных с научно-техническим прогрессом. Авторы на основании краткого анализа положений действующего законодательства некоторых иностранных государств и Украины выражают отношение к данной проблеме и предоставляют конкретное предложение по совершенствованию уголовного законодательства и практики его применения.*

*The article examines the state of criminal law protection of human rights in Ukraine, including those related to scientific and technological progress. Authors, on the basis of a brief analysis of the provisions of the current legislation of some foreign states and Ukraine, express the attitude to the problem and provide a concrete proposal for the improvement of criminal legislation and the practice of its application.*



**Література**

1. Антонов А.Д. Принципы криминализации общественно опасных деяний в уголовно-правовой науке. Вестник Московского ун-та. Серия 11: «Право». № 4. С. 79–90.
2. Бердичевский Ф.Ю. Уголовная ответственность медицинского персонала за нарушение профессиональных обязанностей. М.: Юридическая литература. 1970. 128 с.
3. Волков В.Д., Дешко Л.Н., Заблоцкий В.П. и др. Медицинское право Украины: учебное пособие. Донецк: Дон НУ, 2005. 268 с. Горелик И.И. Правовые аспекты пересадки органов или тканей. Минск: Вышэйшая школа, 1971. С. 70–81.
4. В Узбекистані лікарі заразили на ВІЛ-інфекцію 147 дітей. URL: <http://www.rionews.com.ua/statjag.php?id=17772>.
5. Глушков В.О. Проблеми вдосконалення кримінального законодавства України щодо відповідальності за злочини у сфері медичного обслуговування населення. Кримінально-правова охорона життя та здоров'я особи. К., 2004. С. 90–93.
6. Гринчак С.В. Кримінальна відповідальність за незаконну трансплантацію органів або тканин людини. Харків, «Право». 2011. С. 5.
7. Гринчак С.В. Порушення встановленого законом порядку трансплантації органів або тканин людини: підстави кримінальної відповідальності: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.08. Харків, 2007. 16 с.
8. Гуцєсова Т.Г. Кримінально-правові проблеми трансплантації органів і (або) тканин людини. «Проблеми державоутворення і захисту прав людини в Україні»: матеріали X наук.-практ. конф. Львів: «Місіонер», 2004. С. 388–390.
9. Коробеев А.И. Советская уголовно-правовая политика: тенденции и перспективы развития. Проблемы уголовной политики: советский и зарубежный опыт / Сост. А.В. Усс. Красноярск: Изд-во Красноярского ун-та, 1989. С. 35–53.
10. Кримінальне право України. Особлива частина: підручник / За ред. М.І. Мельника, В.А. Клименка. К.: Юридична думка, 2004. 565 с.
11. Лихолоб О.В. Вбивство з метою використання органів і тканин потерпілого. Держава і право: зб. наук. пр. Юридичні і політичні науки. 2001. Вип. 12. С. 467–472.
12. Мислива О.О. Криміналізація трансплантології в Україні з позицій міжнародного досвіду. Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права. 2002. Спец. вип. № 1. С. 218–219.
13. Мислива О.О. Проблеми кримінального захисту трансплантології. Склад злочину. Держава і право: зб. наук. пр. Юридичні і політичні науки. 2001. Вип. 12. С. 476–479.
14. Михайлов В.Є. Кримінальна відповідальність за зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншою невеликою інфекційною хворобою: соціальна обумовленість та склад злочину. Харків «Право», 2011.
15. Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людини: Закон України від 17 травня 2018р. Голос України від 23 червня 2018 р. № 115.
16. Про затвердження інструкції про порядок застосування допоміжних репродуктивних технологій: наказ Міністерства охорони здоров'я України від 23 грудня 2008 р. № 771. Офіційний вісник України. 2009. № 24. Ст. 817.
17. Романовский Г.Б. Проблема репродуктивных прав в международном праве. Международное публичное и частное право. 2003. № 6 (15). С. 7–13.
18. Свитнев К.Н. ВРТ в России и в мире. URL: <http://www.cps.org.ru/index.php?type=special&area=1&p=article&id=68>.
19. Хімченко С.А. Медична діяльність, пов'язана з ризиком: до питання визначення. Юридичний вісник. 2012. № 1. С. 111–116.



УДК 341.232.3:341.174(477+436)

**А. Рябошапченко,**  
кандидат юридичних наук,  
асистент кафедри міжнародного права та міжнародних відносин  
Національного університету «Одеська юридична академія»

## **ПРАВОВІ ЗАСАДИ ЕКОНОМІЧНОГО СПІВРОБІТНИЦТВА УКРАЇНИ ТА АВСТРІЙСЬКОЇ РЕСПУБЛІКИ КРІЗЬ ПРИЗМУ ІНТЕГРАЦІЙНИХ ПРОЦЕСІВ У ЄВРОПІ**

В Європі після Другої світової війни розгорнулися інтеграційні процеси, які посилюються. Їхній результат – поява Європейського Союзу – найбільшого та найуспішнішого інтеграційного об'єднання, що відіграє ключову роль у світовій економіці й політиці. Європейський Союз – єдина організація, члени якої проводять спільну політику в більшості сфер міждержавної взаємодії. Вона дає приклад нової організації міжнародних відносин і нового рівня буття права – інтеграційного права, яке регулює права та обов'язки учасників об'єднання. Успіх Європейського Союзу значною мірою зумовлюється економічною вигодою участі в цьому об'єднанні для всіх учасників, яка створюється через функціонування єдиного внутрішнього ринку.

Будучи європейською країною, Україна з моменту здобуття незалежності декларувала стратегічну мету приєднання до ЄС та робила в цьому напрямі практичні кроки, найзначнішим із яких стало підписання Угоди про асоціацію з Європейським Союзом. Стратегічною метою України є набуття повноправного членства в ЄС. Тривалий шлях України до ЄС не є чимось унікальним, навпаки, більшість сучасних членів пройшли через багаторічний процес інтеграції до Союзу через поступове зближення національної правової системи з правом Союзу. Саме тому в нагоді Україні може стати досвід розвинутих європейських країн, які вже завершили процес європейської інтеграції.

Австрія є однією з таких країн. Інтеграційні проблеми, з якими їй довелося стикнутися на шляху до ЄС, у багатьох аспектах подібні до тих, які нині вирішує Україна, зокрема проблема економічної інтеграції без політичного членства в умовах асоційованого статусу щодо ЄС, а також специфічні проблеми так званого «четвертого розширення» ЄС.

Австрійська Республіка не належить до держав-засновниць Європейських співтовариств та Європейського Союзу. Її входження до європейських структур без перебільшення стало долею для подальшого економічного розвитку цієї країни. Процес імплементації та виконання Угоди про асоціацію між Європейським Союзом та Австрійською Республікою став «випробувальним майданчиком» для такого роду угод. Зокрема, рішеннями Суду ЄС було встановлено, що Угода про асоціацію має пряму дію на території держави, а також, що правовий режим Угоди про асоціацію можна розглядати як частину права ЄС якщо не внаслідок прямого припису, то за аналогією. Крім того, досвід Австрії підтвердив, що Угода про асоціацію є дієвим механізмом участі країни у спільному ринку Європейських співтовариств, який забезпечує досить глибоку інтеграцію, що дає змогу користуватися всіма перевагами цього ринку.

Європейська інтеграція була основним пріоритетом зовнішньої політики України з моменту проголошення незалежності. Наприклад, уже в



Декларації про державний суверенітет України зазначалося, що наша держава «безпосередньо бере участь у загальноєвропейському процесі та європейських структурах» [2]. Чинним Законом «Про засади внутрішньої та зовнішньої політики» встановлюється мета «набуття членства в Європейському Союзі» [4]. Драматичні події кінця 2013 – початку 2014 рр. продемонстрували невідворотність європейського вибору України. У таких умовах завданням правової науки стає максимально повний теоретичний аналіз усіх юридичних аспектів європейської інтеграції нашої країни, а також розроблення практичних рекомендацій щодо правового забезпечення євроінтеграції. Великою підмогою в цьому може стати вивчення досвіду держав, що вже пройшли шлях євроінтеграції. Це дасть змогу виявити як шляхи вирішення питань, пов'язаних із правовим забезпеченням інтеграції, так і проблемні моменти, яких можна уникнути.

Співробітництво України та Республіки Австрія на державному рівні має хоч і не тривалу, але досить насичену історію. Важливим фундаментом відносин між Україною та Республікою Австрія є договірно-правова база. Вона складається з усіх домовленостей, які коли-небудь були підписані між обома державами. Їхнє дослідження є вкрай важливим для того, щоб повністю досягнути всі тонкощі українсько-австрійської міждержавної взаємодії. Удосконалення договірно-правової основи українсько-австрійських відносин зумовлене актуальними вимогами імплементації положень Угоди про асоціацію між Україною та ЄС [8, с. 313].

Співробітництво та обмін досвідом між державними органами України та державними органами Австрійської Республіки передбачається багатьма чинними міждержавними, міжурядовими та міжвідомчими договорами [6, с. 246].

Важливою є позиція офіційного Відня, який завжди підтримував євроінтеграційні прагнення України, маючи

бачення майбутнього України в «єдиній родині європейських народів» [1]. Масив двосторонніх договорів, укладених між Австрією та Україною, містить чимало угод в економічній сфері.

Виокремлюють такі етапи розвитку українсько-австрійського економічного співробітництва. Відлік першого етапу починається з моменту набуття у 1991 р. Україною незалежності, а закінчується вступом у 1995 р. Австрії до ЄС. Другий етап простягається від 1995 р. до підписання у 2014 р. Угоди про асоціацію України та ЄС. Третій етап розпочався після підписання Угоди про асоціацію та пов'язаний із подальшою адаптацією договірно-правових складових українсько-австрійських відносин до норм і правил ЄС [8, с. 316].

Останніми роками спостерігалось скорочення обсягів двосторонньої торгівлі між Україною та Австрією. Підсумки 2016 р. та проміжні дані за 2017 р. свідчать про поліпшення ситуації в цій сфері. Наприклад, у 2016 р. зовнішньоторговельний оборот товарами та послугами між Україною та Австрією збільшився приблизно на 20 % щодо 2015 р. За результатами пошуку в базі даних «Законодавство України. Верховна Рада України», за період 1991 – кінець 2017 рр. між Україною та Австрійською Республікою було укладено понад 80 міждержавних, міжурядових, міжвідомчих, міжрегіональних угод, які сформували правову основу економічних відносин між країнами. Цей процес було започатковано Спільним Комюніке про встановлення консульських відносин між Україною та Австрійською Республікою (1991 р.) та Протоколом про встановлення дипломатичних відносин між Україною та Австрійською Республікою (1992 р.).

Торговельно-економічне співробітництво між Україною та Австрією зосереджується на таких головних напрямках: допомога вітчизняним підприємствам-експортерам із метою розширення ринків збуту для українських товарів і послуг, налагодження



взаємовигідних контактів; активізація контактів із державними відомствами та установами, національними економічними об'єднаннями та спілками; розвиток економічного співробітництва на рівні регіонів України та Австрії [9].

Протягом останніх років Австрія посідає п'яте місце серед інвесторів в українську економіку. У 2016 р. інвестиційний показник дорівнював майже 6 % від загального обсягу прямих іноземних інвестицій.

До основних нормативно-правових актів, що регулюють сферу співробітництва між Україною та Австрією, належать такі: Угода між Міністерством інфраструктури України та Федеральним міністерством транспорту, інновацій і технологій Республіки Австрія про міжнародні комбіновані перевезення (2013 р.); Меморандум про співробітництво у сфері конкурентної політики між Антимонопольним комітетом України та Федеральним конкурентним відомством Австрійської Республіки (2009 р.); Угода між Міністерством транспорту та зв'язку України та Федеральним міністерством транспорту, інновацій і технологій Республіки Австрія про співробітництво в галузі транспортної інфраструктури та обміну технологіями (2008 р.); Меморандум про взаєморозуміння між Державним комітетом України з питань технічного регулювання та споживчої політики (ДССУ) та Австрійським інститутом стандартів (ON) у сфері стандартизації (2006 р.); Меморандум про українсько-австрійське співробітництво в галузі туризму (2004 р.); Меморандум про взаєморозуміння між Міністерством палива та енергетики України та Федеральним Міністерством сільськогосподарського, лісового, водного господарства та захисту навколишнього середовища Республіки Австрія (200 р.); Угода між Кабінетом Міністрів України та Урядом Республіки Австрія про адміністративну допомогу й співробітництво у митних справах (2000 р.); Угода між Кабінетом Міністрів України та Урядом Республіки Австрія про перевезення

пасажирів у міжнародному регулярно-му автомобільному сполученні; Угода між Міністерством транспорту України та Федеральним Міністерством науки і транспорту Республіки Австрія про міжнародні перевезення вантажів (1997 р.); Конвенція між Урядом України й Урядом Республіки Австрія про уникнення подвійного оподаткування та попередження податкових ухилень стосовно податків на доходи і на майно (1997 р.); Угода між Україною та Республікою Австрія про сприяння та взаємний захист інвестицій (1996 р.); Угода між Урядом України та Австрійським Федеральним Урядом про повітряне сполучення (1994 р.); Меморандум щодо подальшого застосування двосторонніх угод у відносинах між Україною та Республікою Австрія (1993 р.); Угода між Україною та Австрійською Республікою про двосторонні торговельно-економічні зв'язки (1993 р.); Угода між Урядом України та Федеральним Міністерством фінансів Австрійської Республіки (1993 р.).

1993 р. між Україною та Австрійською Республікою було укладено Угоду про двосторонні торговельно-економічні зв'язки [10]. Статтями 1–3 Угоди було запроваджено обов'язок сторін взаємодіяти в технічній та науково-технічній сфері, зокрема в розвитку промисловості та створенні екологічно безпечних об'єктів інфраструктури. Угода створила загальні правові підстави для подальшого розвитку двосторонніх відносин в економічній галузі.

Галузевими пріоритетами економічного співробітництва було визнано металургію та металообробку, хімічну промисловість, сільське та лісове господарство, енергетику, целюлозно-паперову промисловість, будівництво, транспорт, охорону навколишнього середовища.

Відповідно до статті 12 цієї Угоди, було утворено українсько-австрійську змішану комісію з питань торговельно-економічних зв'язків, основна функція якої – сприяння розвитку двостороннього торговельно-економічного спів-



робітництва між Україною та Республікою Австрія для задоволення інтересів і потреб обох країн.

Як приклад можна навести детально розписаний механізм взаємодії, запроваджений Угодою між Антимонопольним комітетом України та Федеральним конкурентним відомством Австрійської Республіки [3]. Окрім загальної відданості співробітництву, закріпленої Преамбулою, документ містить указівки на такі форми взаємодії, як обмін інформацією щодо розвитку законодавства, обмін досвідом у сфері розслідувань порушень правил конкуренції, обмін досвідом у сфері відносин між конкурентними та регуляторними відомствами (ст. II), обмін інформацією щодо вдосконалення законодавства та практики розслідування порушень у сфері конкуренції, організація навчальних візитів і навчання спеціалістів, відвідування конференцій, симпозіумів, семінарів та інших наукових і науково-практичних заходів, експертні зустрічі та консультації, обмін документами, дослідженнями, літературою (ст. III). Подібні угоди уклалися й з інших питань ринкової взаємодії, зокрема щодо співробітництва в митних справах, у галузях сільського та лісового господарства, палива та енергетики, транспорту тощо. Наявність таких договірних механізмів створює достатні можливості для вивчення та застосування досвіду Австрійської Республіки щодо інтеграції до внутрішнього ринку ЄС не тільки на теоретичному, але й на практичному рівні [7, с. 156].

Історично обумовленим є міжрегіональне співробітництво між Україною та Австрійською Республікою на рівні чотирьох областей України: Львівської, Чернівецької, Закарпатської, Івано-Франківської та Одеської. Їхні взаємини врегульовано Угодою про співпрацю між Львівською областю та Федеральною землею Штирія, Меморандумом про співпрацю між Івано-Франківською областю та Федеральною землею Тіроль, Протоколом між Чернівецькою обласною радою

народних депутатів та Урядом землі Каринтія про регіональне співробітництво та взаємодію в економічній, торговельній і громадсько-культурній сферах, Угодою про культурне й економічне співробітництво між Закарпатською областю та Федеральною землею Бургенланд, Меморандумом про співробітництво між м. Київ і м. Відень.

Чотири прикордонні області України (Закарпатська, Івано-Франківська, Чернівецька та Одеська області) охоплені Дунайською Транснаціональною Програмою, яка є інструментом фінансування програми Європейської Територіальної Співпраці (Interreg), що забезпечує рамкові умови для впровадження спільних заходів і змін у політиці між національними, регіональними та місцевими гравцями з країн Європейського регіонального фонду розвитку (ЄРФР), Інструменту підготовки до вступу в ЄС та Європейського інструменту сусідства. Програма територія містить 9 країн-членів ЄС, зокрема Австрію та вищезазначені області України. Учасники проектів можуть брати участь у програмі як асоційовані партнери (що означає покриття лише їхніх витрат на участь у різноманітних заходах), але з кінця 2016 р. є ймовірність участі вищезазначених країн як головних партнерів або учасників інших консорціумів [5, с. 13].

Отже, застосування досвіду Австрії в процесі євроінтеграції України можливо не тільки шляхом теоретичних досліджень, але й через конкретні механізми міждержавної взаємодії, установлені двосторонніми угодами між державами. Застосуванню австрійського досвіду сприятиме подібність правових систем Австрії та України, обидві з яких належать до континентальної правової сім'ї та в багатьох аспектах змодельовані за зразком права Німеччини.

Використання австрійського досвіду під час інтеграції України до ЄС можливо за двома основними напрямками. По-перше, це досвід міжнародної діяль-





ності з правового забезпечення участі у внутрішньому ринку ЄС, зокрема під час створення зони вільної торгівлі між Австрійською Республікою та Європейськими співтовариствами, та шляхом участі в загальних міжнародних договорах та організаціях, таких як СОТ чи Європейська конвенція про спрощення формальностей у торгівлі товарами. По-друге, це досвід реформування законодавства з регулювання ринку загалом та його окремих галузей із метою наближення та гармонізації його з правом ЄС.

**Ключові слова:** європейська інтеграція, Угода про асоціацію з ЄС, двосторонні економічні угоди, Україна, Австрійська Республіка.

У статті досліджуються можливості запозичення Україною досвіду економічної інтеграції Австрійської Республіки в ЄС. Зазначається, що застосування досвіду Австрії можливе не тільки шляхом теоретичних досліджень, але й через конкретні механізми міждержавної взаємодії, які встановлені двосторонніми угодами між державами. Проведено аналіз двосторонніх відносин між Україною та Австрійською Республікою у сфері економіки. Визначено основні етапи українсько-австрійського економічного співробітництва та його пріоритетні напрями: металургія та металообробка, хімічна промисловість, сільське та лісове господарство, енергетика, целюлозно-паперова промисловість, будівництво, транспорт, охорона навколишнього середовища. Охарактеризовано інституційний механізм їх реалізації. Визначено основні напрями використання австрійського досвіду в процесі інтеграції України до ЄС.

В статье рассмотрены возможности заимствования Украиной опыта экономической интеграции Австрийской Республики в ЕС. От-

*мечается, что применение опыта Австрии возможно не только путем теоретических исследований, но и через конкретные механизмы межгосударственного взаимодействия, установленные двусторонними соглашениями между государствами. Проведен анализ двусторонних отношений между Украиной и Австрийской Республикой в сфере экономики. Определены основные этапы украинско-австрийского экономического сотрудничества и его приоритетные направления: металлургия и металлообработка, химическая промышленность, сельское и лесное хозяйство, энергетика, целлюлозно-бумажная промышленность, строительство, транспорт, охрана окружающей среды. Охарактеризован институциональный механизм их реализации. Определены основные направления использования австрийского опыта в процессе интеграции Украины в ЕС.*

*The article considers the possibilities of borrowing the experience of Ukraine's economic integration of the Republic of Austria to the EU. It is noted that the application of Austrian experience is possible not only through theoretical studies, but also through specific mechanisms of interstate interaction established by bilateral agreements between states. The analysis of bilateral relations is conducted between Ukraine and Austrian Republic in the field of economics. The main stages of Ukrainian-Austrian economic cooperation and its priority areas are determined: metallurgy and metalworking, chemical industry, agriculture and forestry, energy, pulp and paper industry, construction, transport, environmental protection. An institutional mechanism for their implementation is described. The main directions of using the Austrian experience in the process of Ukraine's integration into the EU are determined.*



**Література**

1. Верхогляд В. Українсько-австрійські політичні відносини на вищому рівні: через минуле до майбутнього. Етнічна історія народів Європи. 2002. Вип. 12. С. 89–92.
2. Декларація про державний суверенітет України від 16 липня 1990 р. № 55-XII. Верховна Рада України. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/55-12>.
3. Меморандум про співробітництво у сфері конкурентної політики між Антимонопольним комітетом України та Федеральним конкурентним відомством Австрійської Республіки від 22 жовтня 2009 р. Верховна Рада України. URL: [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/040\\_035](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/040_035).
4. Про засади внутрішньої та зовнішньої політики: Закон України від 1 липня 2010 р. № 2411-VI. Верховна Рада України. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2411-17>.
5. Розвиток транскордонного співробітництва: науково-аналітична доповідь / НАН України. ДУ «Інститут регіональних досліджень імені М.І. Долишнього НАН України»; наук. редактор В.С. Кравців. Львів, 2016. 125 с.
6. Рябошапченко А. О. Австрійський досвід інтеграції до Європейського Союзу в економічній сфері як приклад для України та економічне співробітництво між Україною та Австрійською Республікою: правові питання / А. О. Рябошапченко // Публічне право. 2014. № 4. С. 241–249.
7. Рябошапченко А. Значення австрійського досвіду інтеграції в Європейський Союз в економічній сфері як приклад для України. Правові проблеми цивілізаційного вибору України: матеріали круглого столу, присвяч. 10-річчю кафедри права Європейського Союзу та порівняльного правознавства (м. Одеса, 28 листопада 2014 р.). Одеса, 2014. С. 153–157.
8. Сафар'янс Є. Формування договірно-правових засад українсько-австрійських відносин (1991–2016 рр.). Український історичний збірник. 2017. Вип. 19. С. 313–232.
9. Торговельне співробітництво між Україною та Австрією. Посольство України в Республіці Австрія. URL: <http://austria.mfa.gov.ua/ua/ukraine-at/trade>.
10. Угода між Україною та Австрійською Республікою про двосторонні торговельно-економічні зв'язки від 31 серпня 1993 р. Верховна Рада України. URL: [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/040\\_499](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/040_499) (дата звернення: 15.10.2014).





## ТРИБУНА МОЛОДОГО ВЧЕНОГО

УДК 347.2

**О. Стаценко,**  
аспірант кафедри цивільного права  
Національного університету «Одеська юридична академія»

### ПРОБЛЕМИ ЗАСТОСУВАННЯ НАБУВАЛЬНОЇ ДАВНОСТІ НА НЕРУХОМЕ МАЙНО В УКРАЇНІ

Актуальність теми дослідження зумовлена потребою подальшої розбудови в Україні розвинутого громадянського суспільства та, зокрема, покращення позитивного регулювання його майнової основи – речових прав. Стратегічний напрям удосконалення законодавства України про ці права детермінований інтеграційними процесами та завданням адаптації законодавства України до вимог законодавства країн-членів Європейського Союзу, а в майбутньому – й створення наднаціонального законодавства. Тактичний напрям зумовлено різним регулюванням речового права, яке не збігається в різних нормативних актах, та потребою розроблення теоретичних засад єдності позитивного права задля утвердження та забезпечення прав і свобод людини (ст. 3 Конституції України). Зазначене стосується і проблемних питань застосування набувальної давності на нерухоме майно в Україні.

Теоретичну основу дослідження склали наукові праці таких правознавців, як Н.В. Рабінович, В.П. Шахматов, Д.М. Генкін, А.Г. Власова, М.М. Агарков, Г.Т. Осипова, М.З. Прилуцька, Н.Б. Новицький, М.І. Брагінський, В.В. Вітрянський, О.В. Дзера, О.О. Отраднова, Є.О. Харитонов, Ф.С. Хейфец, Н.Д. Шестакова, В.І. Гостюк, І.Р. Калатур, В.О. Кучер, І.В. Матвеев, І.В. Спасібо-Фатеева, М.В. Шульга, В.І. Павлов, А.М. Асаул, та інших.

Відповідно до ст. 11 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України цивільні права та обов'язки виникають із дій осіб, що передбачені актами цивільного законодавства, а також із дій осіб, що не передбачені цими актами, але за аналогією породжують цивільні права та обов'язки. Відразу ж варто вказати, що права на нерухомість виникають лише внаслідок декількох юридичних фактів, хоча можуть здійснюватися діями однієї особи.

Звертається увага на те, що, незважаючи на дію правила набувальної давності щодо вирішення питання надання права власності на майно, зокрема нерухоме майно, право власності захищається законодавством України, що не дає змоги заволодіти чужим майном злочинним шляхом або шляхом обману, або, інакше кажучи, не допускає «рейдерського заволодіння» чужим нерухомим майном.

Відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 344 ЦК право власності на нерухоме майно, що підлягає державній реєстрації, виникає за набувальною давністю після державної реєстрації.

При цьому треба зауважити, що за нормами українського законодавства дія набувальної давності на нерухоме майно, яке не належить до права власності фізичної або юридичної особи, яка має намір набути такого права за правилом набувальної давності, можли-





ва у випадках саме фактичного, добросовісного володіння цим, так би мовити, безтитульним майном на законних підставах. До того ж за наявності у володільця певного титулу, тобто якщо він володіє нерухомим майном за договором оренди, найму, оперативного управління, безоплатного користування, то в цьому разі застосування інституту набувальної давності для надання права власності на нерухоме майно неможливе.

Щодо добросовісного фактичного володіння майном, зокрема нерухомим, на законних підставах, то більшість науковців, які проводили аналіз законодавства України, стверджує, що цим умовам відповідає ситуація, коли фізична або юридична особа, яка володіє майном, не знав і не міг знати про те, що зазначене майно є чужим. У цьому разі особа, яка претендує на набуття права власності за правилом набувальної давності, надає докази у вигляді квитанцій про сплату послуг щодо утримання нерухомого майна (за послуги електроенергії, водопостачання, газопостачання тощо). Водночас акцентується увага саме на тривалості володіння нерухомим майном, про що викладено вище.

Нормами законодавства передбачено також, що фізична або юридична особа, яка володіє власним майном, має право на набуття права власності на це майно, на захист від третіх осіб – не власників та які не мають права володіння зазначеним майном (на підставі договору або на інших підставах, передбачених нормами права). Варто звернути увагу на те, що під володінням розуміється стан фактичного панування фізичної або юридичної особи над нерухомим майном, що захищається законодавством від посягань, самоправних, інших осіб, а також від власника. Отже, законний, добросовісний володільця нерухомого майна має право вимагати захисту та усунення порушень його прав, зокрема в судовому порядку, до того моменту поки суд не доведе зворотного.

Після встановлення набувальної давності та державної реєстрації набутого володільцем права власності на нерухоме майно за правилом набувальної давності, тобто проведення відчуження, реєстрація прав після перебігу певного часу (10 або 15 років – залежно від нерухомого майна) не може бути оскаржена.

Крім того, у літературі звертається увага на те, що за положеннями п. 3 ч. 1 ст. 344 ЦК України право власності на нерухоме майно, зокрема на житло, за правилом набувальної давності може виникнути у фізичної або юридичної особи з моменту державної реєстрації цього житла. Прикладом у цьому разі слугує набуття права власності за набувальною давністю на новостворене нерухоме майно, тобто коли завершено будівництво житлового будинку та зазначене нерухоме майно приймається в експлуатацію (ч. 2 ст. 331 ЦК України). Підставою для прийняття новоствореного нерухомого майна в експлуатацію, відповідно до вимог п. 2 постанови Кабінету Міністрів України «Про порядок прийняття в експлуатацію закінчених будівництвом об'єктів» від 8 жовтня 2008 р. № 923, є сертифікат відповідності встановленого зразку, який надається Державною архітектурно-будівничою інспекцією. Водночас державна реєстрація прав власності юридичних і фізичних, а також іноземних осіб на нерухоме майно за правилом набувальної давності проводиться з урахуванням вимог наказу Міністерства юстиції «Про затвердження тимчасового положення про порядок реєстрації прав власності на нерухоме майно» від 7 лютого 2002 р. № 7/5.

Крім того, з розвитком ринкових відносин визначальним моментом у розвитку правового регулювання правочинів щодо об'єктів нерухомого майна став перехід до визнання множинності форм власності, які захищаються законом однаковою мірою. Сьогодні розширюється коло об'єктів нерухомості, що залучаються до цивільного обігу. Це



спричинило виділення окремих видів правочинів. Наприклад, Земельний кодекс України увів земельні ділянки у сферу цивільного обігу як об'єкти нерухомості, щодо яких можуть вчинятися різні види правочинів, тобто операцій із нерухомим майном (купівлі-продажу, оренди, міни, дарування, лізинг, іпотеки тощо) [1, ст. 27].

Згідно з чинним законодавством України операцією з нерухомим майном є усвідомлені дії фізичних та юридичних осіб, спрямовані на установлення, зміну або припинення їхніх прав та обов'язків щодо нерухомого майна. Операція з об'єктами нерухомості це – єдність чотирьох елементів: суб'єктів – осіб, учасників операції; суб'єктивної сторони – єдності їхньої волі та волевиявлення; форми та змісту. Відсутність будь-якого або декількох елементів операції призводить до її недійсності.

Розвиток ринку нерухомості є гарантією реалізації основного конституційного права громадян – права приватної власності, права мати майно у власності: володіти, користуватися та розпоряджатися ним на свій розсуд.

Нині договори оренди, купівлі-продажу є одними з найбільш поширених договорів, які укладаються щодо нерухомого майна. Унаслідок здійснення величезної кількості угод із нерухомістю виникає безліч найрізноманітніших суперечок у цій галузі. Такий стан речей призводить до розширення та збільшення ролі й значення судової практики розгляду спорів, пов'язаних із застосуванням норм цивільного законодавства про здійснення операцій із нерухомим майном.

Необхідно зазначити, що Цивільний кодекс України не містить вичерпного переліку об'єктів, які належать до нерухомості, як і не передбачає єдиної договірної моделі та, відповідно, єдиних законодавчих вимог щодо оренди будь-яких об'єктів нерухомості. Розподіл майна на рухоме та нерухоме походить ще з римського права, і його сприйняли майже всі правові системи. Такий розподіл пов'язаний із правом приватної

власності на природні об'єкти, насамперед на землю, а також із уведенням цих об'єктів у цивільний обіг і власне розвитком цього обігу. Наприклад, відразу після введення загального поняття нерухомого майна у спеціальних законодавчих актах з'явилися поняття «нерухомості в житловій сфері» та «нерухомості в містобудуванні», що визначалися шляхом вичерпного перерахування об'єктів [2, ст. 356].

При цьому наголосимо, що законодавець використовує для позначення нерухомості цілу низку термінів: «нерухома річ», «нерухоме майно», «нерухомість». Здебільшого зазначені поняття сприймаються як синоніми, що уявляється не зовсім правильним.

Справді, з-поміж об'єктів цивільного права особливе місце належить речам, що визначаються, по-перше, їхньою найбільшою поширеністю, і, по-друге, виникненням із приводу речей правовідносин власності. Статус речей здобувають лише матеріальні цінності, тобто матеріальні блага, корисні властивості яких усвідомлені й освоєні людьми. Тож під речами наука цивільного права розуміє дані природою та створені людиною цінності матеріального світу, що виступають як об'єкти цивільних прав.

І.Т. Балабанов подає таке визначення ринку нерухомості: «Ринок нерухомості є сферою вкладення капіталу в об'єкти нерухомості й систему економічних відносин, що виникають під час операцій із нерухомістю. Ці відносини виникають між інвесторами під час купівлі-продажу нерухомості, іпотеки, надання об'єктів нерухомості в довірче управління, найм тощо» [3, ст. 162]. На думку В.В. Павленка, ринок нерухомості не може бути зведений тільки до дохідного підходу під час визначення нерухомості. Нерухомість може купуватись не лише з метою отримання доходу, але й придбання нерухомості у власність без намагань отримати дохід від неї, наприклад власний будинок для житла. Тобто ринок нерухомості – це сфера вкладення капіталу в об'єкти нерухомості з метою отримання прибутку



або ж із метою придбання нерухомості в особисту власність.

Під нерухомим майном треба розуміти нерухомі речі. Автор праці «Оцінка об'єктів нерухомості» В.В. Григор'єв так визначає об'єкт нерухомості: «Термін «об'єкт нерухомості» у нашому випадку стосується будь-якого товару, який жорстко прив'язаний до земельної ділянки, і його перенесення неможливе без руйнування та втрати споживчої вартості об'єкта» [4, ст. 76].

І.Т. Балабанов визначає об'єкт нерухомості так: «Нерухомість – це ділянка території з приналежними їй природними ресурсами (грунтом, водою та іншими мінеральними та рослинними ресурсами), а також будівлі та споруди». Тож до нерухомого майна потрібно зарахувати землю, житлові будинки, інші споруди, а також ділянки, в надрах яких є природні ресурси, лісові насадження, водні об'єкти. Також до нерухомості належать повітряні та морські судна, судна внутрішнього плавання, космічні об'єкти. Згідно з відповідним законодавством до нерухомості можуть бути зараховані квартира, підприємство тощо.

В українському законодавстві загалом і в Цивільному кодексі України зокрема відсутнє визначення терміна «нерухомість», яке б відповідало існуючим ринковим умовам. У ст. 4 Закону України «Про оренду державного та комунального майна» до нерухомого майна зараховано лише будівлі, споруди, приміщення та інше, індивідуально визначене майно підприємств. У цьому визначенні не враховано такі види нерухомого майна, як земля, ділянки лісового фонду тощо [5, ст. 416].

Узагальнююче визначення нерухомості можна сформулювати так: нерухомість – це ділянка землі з природними ресурсами та побудованими на ній будинками та спорудами. У ринковій економіці нерухомість є об'єктом вкладання капіталу, тобто є фінансовим активом.

Підсумовуючи викладене вище, можна зазначити, що набуття фізичною або юридичною особою права власно-

сті на нерухоме майно за набувальною давністю відбувається відповідно до положень нормативно-правових актів і законодавства України в порядку: добросовісного, безперервного володіння нерухомим майном; звернення фізичної або юридичної особи, яка має намір набути права власності на нерухоме майно за правилом набувальної давності, до суду; надання фізичною або юридичною особою доказів про добросовісне та законне володіння нерухомим майном і його державну реєстрацію; закінчення будівництва новоствореного нерухомого майна; введення новоствореного нерухомого майна в експлуатацію та державної реєстрації права власності.

**Ключові слова:** набувальна давність, добросовісність, відкритість, безперервність, нерухоме майно, право власності, володіння.

*У запропонованій статті проводиться дослідження питань правового регулювання забезпечення застосування набувальної давності на нерухоме майно за законодавством України та проблем, які з цим пов'язані. Дослідження вказаних питань дасть надалі можливість запропонувати декілька окремих рекомендацій щодо доцільного розвитку відповідної судової практики та пропозицій щодо бажаних змін до актів чинного законодавства України. Сьогодні інститут набувальної давності закріплений у Земельному та Цивільному кодексах України. Цей же інститут віддавна був закріплений у цивільному законодавстві країн ЄС.*

*В предлагаемой статье проводится исследование вопросов приобретения приобретенной давности на недвижимое имущество по законодательству Украины и проблем, которые при этом возникают. Исследование указанных вопросов даст в дальнейшем возможность предложить рекомендации относительно целесообразного развития*



соответствующей судебной практики и предложения относительно желаемых изменений в акты действующего законодательства Украины. На сегодня институт приобретательной давности закреплен в Земельном и Гражданском кодексах Украины. Этот же институт издавна был закреплен в гражданском законодательстве стран ЕС.

In the proposed article the study of legal regulation of acquisition of rights to real estate under the legislation of Ukraine, which is new and such that requires attention. The study of these issues will provide an opportunity to offer several separate recommendations on the appropriate development of the relevant judicial practice and proposals for the desired changes in the acts

of the current legislation of Ukraine. Today, the institution of prescription is fixed in the Land and Civil codes of Ukraine. The same institution has long been enshrined in the civil legislation of the EU.

**Література**

1. Земельний кодекс України. Відомості Верховної Ради України. 2002. №18.
2. Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. X.: ТОВ «Одіссей», 2003.
3. Балабанов І.Т. Основи фінансового менеджменту. М.: «Фінанси і статистика», 1995. С. 2.
4. Григорьев В.В. Оценка объектов недвижимости. М., 1997.
5. Закон України «Про оренду державного та комунального майна» від 2 жовтня 1992 р. Відомості Верховної Ради України (ВВР). 1992. № 30. Ст. 416.



УДК 340.134:342.56

**О. Козакевич,**аспірант кафедри загальнотеоретичної юриспруденції  
Національного університету «Одеська юридична академія»

## ПРАВО НА ДОСТУП ДО ПРАВОСУДДЯ: ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНИЙ АСПЕКТ

Відповідно до ст. 3 Конституції України «людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Права та свободи людини та їхні гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження й забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави» [1]. Права людини є не тільки досягненням, але й однією з основних цінностей демократичного суспільства, і саме тому виникає необхідність створення умов для їх належної реалізації, захисту та охорони. Правосуддя посідає важливу роль серед інститутів сучасної держави, оскільки є гарантією й одночасно механізмом захисту прав і свобод людини та громадянина.

Право на доступ до правосуддя є одним із найважливіших прав людини, оскільки втілює в собі механізм захисту всіх інших прав. Від можливості реалізації права на доступ до правосуддя багато в чому залежить існування всієї правової системи. Зазначені аспекти актуалізують необхідність усебічного вивчення права на доступ до правосуддя, визначають важливість зазначеної проблематики, зокрема в загальнотеоретичному ракурсі.

В юриспруденції право на правосуддя розглядається як комплекс найважливіших і через це конституційно закріплених процесуальних прав, покликаних гарантувати захист основних матеріальних прав і свобод людини [2, с. 36]. Право на доступ до правосуддя дотичне до таких понять, як право та

правосуддя. Причому в цих двох поняттях коренем є слово «право», яке розуміється як «правильне, істинне» тощо.

Дослідження категорії «право на доступ до правосуддя» потребує передусім розкриття таких понять, як доступ, доступність. У словнику термін «доступний» має декілька значень: «вільний вхід, дозвіл на вхід; доступний – неприхований, відкритий, такий, що дає кожному вільний доступ» [3, с. 480], «спосіб наближення або входу; право або можливість досягти, використати або відвідати; свобода взаємодії» [4, с. 180].

Доцільним є звернення до англійського аналога поняття «доступ до суду». Англійською слово “access” перекладається як доступ, право доступу; підхід, прохід [5, с. 4], відповідно, словосполучення “access to courts” означає доступ до судових установ, можливість звернення до суду; право на судовий захист.

В юриспруденції категорія доступності часто розглядається в контексті доступності права (законодавства). При цьому підкреслюється, що забезпечення доступності права (законодавства) – це функція держави та, відповідно, її обов'язок. Доступність законодавства передбачає максимально можливе на певному етапі розвитку суспільства наближення особи до законодавства й законодавства до особи, що слугує передумовою існування будь-якого демократичного суспільства. Поняття «доступність закону» зустрічається в практиці Європейського суду з прав людини. Вирішуючи справу «Круслен проти Франції», Суд зазначив, що словосполучення «згідно із законом» передбачає певну якість





останнього, вимагаючи, щоб закон був доступний для особи, щоб вона могла передбачити наслідки його застосування до неї та щоб він не суперечив принципу верховенства права. Отже, Суд пов'язує термін «доступність закону» з певними вимогами до його форми та змісту (чіткість формулювань, передбачуваність наслідків його використання, відповідність верховенству права, тобто чітке встановлення меж дискреційних повноважень, наданих органами державної влади, та спосіб їх здійснення) [6, с. 18–20].

Тож категорія «доступність» може бути застосована для характеристики права як певної системи норм, так і стосовно окремих інститутів правової системи, яка відбиває рівень суспільної потреби в певному інституті, стан її задоволення, а також можливості всіх охочих вільно й безперешкодно звернутися до останнього. Роль держави в забезпеченні доступності певного правового інституту визначається двома вихідними положеннями. По-перше, держава, яка проголошує себе правовою й демократичною, бере зобов'язання забезпечити відповідний рівень особистої свободи індивіда, що неможливо без створення як інститутів, спрямованих на реалізацію творчого, інтелектуального потенціалу особи (наприклад, освіти), так і спеціальних правозахисних (наприклад, суду). По-друге, забезпечення та ступінь доступності інститутів мають визначатися соціальною значимістю того чи іншого інституту.

Право на доступ до правосуддя є незаперечною цінністю сучасної демократії, що ґрунтується на повазі до людської гідності та правах і свободах людини. Розуміння правової природи права на доступ до правосуддя треба розглядати через сукупність певних правових вимог, покликаних забезпечувати чітке здійснення правосуддя. При цьому право на доступ до правосуддя варто розглядати в матеріальному та процесуальному аспектах, які поєднані змістом і процедурою прийняття судового рішення, передбачають спра-

ведливість кожного судового рішення та розгляд кожної справи згідно з визначеними законом етапами. Доступ до правосуддя передбачає судові процедури, які дають можливість встановити істину без упереджень, залякування або політичного тиску, тобто демонструють незалежність, компетентність і неупередженість суду.

Критерії, які дають змогу розмірковувати про доступ до правосуддя, є численними, складними й інколи зазнають змін. Важлива роль за таких умов належить законодавству країни, де ведеться судовий розгляд, міжнародним угодам і договорам про права людини, що укладено країною, нормам міжнародного права.

Право на доступ до правосуддя базується на основі принципу верховенства права. Він вимагає, щоб кожна людина мала рівні права на звернення до суду та щоб під час здійснення правосуддя забезпечувалася справедливість для всіх, незалежно від сторін процесу та від характеру самого розгляду. Комітет із прав людини назвав право на доступ до правосуддя «ключовим елементом» захисту прав людини та процесуальним засобом забезпечення верховенства права. Європейський суд із прав людини аналогічно назвав право на звернення до суду істотним правом, яке займає право на справедливий судовий розгляд у демократичному суспільстві [7, с. 41].

Європейський суд із прав людини, розглянувши справу «Голдер проти Сполученого Королівства» в 1975 р., уперше дійшов висновку, що сама будова ст. 6 була би неефективною, якби вона не захищала права на те, що справа взагалі розглядатиметься. Як наслідок, суд визначив, що ч. 1 ст. 6 Конвенції містить невід'ємне право особи на доступ до суду, це означає, що кожна особа має право на звернення до суду з метою розгляду її справи [8, с.45].

Доступ до правосуддя відображає можливість порушити провадження у справі. Однак він не є абсолютним і може підлягати певним обмеженням. У разі, коли доступ особи до

суду обмежується законом або фактично, таке обмеження не суперечить п. 1 ст. 6 ЄКПЛ, якщо воно не завдає шкоди самій суті права та переслідує легітимну мету за умови забезпечення розумної пропорційності між використаними засобами та метою, яка має бути досягнута. Зважаючи на зазначені критерії, Європейський суд із прав людини (далі – ЄСПЛ) визнав легітимними такі обмеженнями: 1) визначені законом умови прийняття позовної заяви, строк позовної давності та обов'язок сплатити судовий збір; 2) встановлені вимоги до апеляційних і касаційних скарг і строки оскарження судових рішень; 3) необхідність обов'язкового професійного представництва в судах вищих інстанцій; 4) існування судових імунітетів (державного, дипломатичного, судового імунітетів, імунітету міжнародних організацій); 5) заборона звернення до суду окремих категорій осіб (психічнохворих, неповнолітніх, банкрутів тощо) [9, с. 537].

Право на доступ до правосуддя можна розглядати в широкому та вузькому аспектах. Вузьке розуміння права на доступ до правосуддя містить право особи на звернення до суду за захистом своїх прав. Проте право на доступ до правосуддя треба розглядати саме в широкому сенсі. Оскільки доступність до правосуддя передбачає не лише право особи на звернення особи до суду, але й інші елементи, які дають змогу реалізувати доступність правосуддя. До таких елементів варто зарахувати незалежність і неупередженість суду, створеного на основі закону; розумність строку судового розгляду; справедливність судового розгляду; публічний розгляд справи тощо [10, с. 170].

Незалежний і неупереджений суд, створений на основі закону, є важливим елементом права на доступ до правосуддя. Це передбачає декілька взаємопов'язаних вимог до судового органа. По-перше, «суд» – це орган, який створений на підставі закону, є незалежним від виконавчої та законодавчої гілок влади або користується в

конкретному випадку незалежністю у прийнятті рішень із правових питань у розглядах, які є судовими за своїм характером. По-друге, суд не обов'язково повинен розумітися як юрисдикція класичного типу, що інтегрована в загальну судову систему держави. Можна виділити організаційну та компетенційну складові частини цього інституту. До організаційної складової треба зарахувати такі вимоги, як створення суду на основі закону, дотримання порядку призначення суддів у конкретній справі, належна їхня кількість і повноваження. Компетенційна складова частина цього поняття пов'язана з наявністю юрисдикції для розгляду справ і правильним використанням судами функціональних повноважень за результатами розгляду справи. По-третє, незалежність суду можна визначити як існування процесуальних механізмів захисту для відокремлення судової влади від інших гілок влади, передовсім від виконавчої. Встановлюючи критерій відповідності суду вимогам незалежності, має братися до уваги спосіб призначення його членів, строк їх перебування на посаді, наявність гарантій відсутності зовнішнього тиску та питання про те, чи властиві органу зовнішні ознаки незалежності. Суддя має бути незалежним від інших суддів, а також суддів, що обіймають адміністративні посади в судах. Наприклад, несумісними з вимогою незалежності визнавалися ситуації, коли суди вищих інстанцій фактично висловлювали свою позицію щодо того, як треба вирішити справу по суті, передаючи її на новий розгляд до судів нижчих інстанцій. Також суддя має бути незалежним і неупередженим від сторін спору [11, с. 33].

Розумність строку судового розгляду визначається незалежно від того, як національний порядок судочинства визначає тривалість процесуальних дій. Як впливає з аналізу практики ЄСПЛ, розумний строк визначається внаслідок сукупної перевірки, яка ґрунтується на таких критеріях: характер спору («Мартінс Морейра проти Пор-

тугалії», 1990 р.), важкість спору («Де Клерк проти Бельгії», 2007 р.), поведінка сторін («Циммерманн і Штайнер проти Швейцарії», 1983 р.), поведінка влади («Претто проти Італії», 1983 р.). У цивільних справах період, який має оцінюватися з погляду розумності, починається, як правило, з моменту ініціювання розгляду справи в суді, тобто з моменту подачі позовної заяви до суду, однак у деяких випадках до уваги може братися й більш ранній період, наприклад коли попередній адміністративний розгляд справи є обов'язковим і виступає передумовою звернення до суду. Завершення строку розгляду справи пов'язується з набранням рішенням статусу остаточного, включаючи процедури перегляду, а у випадках, коли таке рішення підлягає примусовому виконанню, – і виконання такого рішення [12, с. 422].

Справедливість судового розгляду визначається тим, наскільки об'єктивним та істинним був розгляд певного спору на всіх етапах. «Справедливість» залежить від того, чи було надано заявникам можливості для того, щоб викласти свою позицію у справі й заперечити докази, які, на їхню думку, є помилковими. Крім того, у деяких рішеннях ЄСПЛ можна віднайти позицію, що «справедливий розгляд» містить такі аспекти правосуддя, як змагальний характер процесу («Роу Девіс проти Сполученого Королівства», 2000 р.), рівність сторін («Брандштеттер проти Австрії», 1991 р.), що означає справедливий баланс, відсутність обмежень чи привілеїв, рівність процесуальних можливостей; особиста присутність («Екбатані проти Швеції», 1988 р.) [13, с. 582] та право на публічний розгляд («Кембелл і Фелл проти Сполученого Королівства», 1984 р.) [14, с. 462].

Право на публічний розгляд справи засноване на концепції відкритого та прозорого здійснення правосуддя, яка служить важливою гарантією інтересів окремих осіб і суспільства загалом. Право на публічний розгляд можна ви-

значити як можливість для учасників справи особисто бути присутнім під час судового розгляду, воно лежить в основі діяльності спостерігачів за судовими процесами, оскільки без такого права громадський моніторинг судових процесів було б неможливо реалізувати. Публічний характер судочинства є одним із засобів підтримання суспільної довіри до судів.

Вищезазначені елементи зумовлюють право кожної особи на доступ до правосуддя, стають підґрунтям під час його здійснення, що, безумовно, відповідає вимогам громадянського суспільства. Судова влада оцінюється населенням як справедлива тоді, коли вона застосовує закони, що сприймаються як справедливі, вирішує справи, встановивши істину, достовірно дослідивши фактичні обставини справи, приймає рішення відповідно до з'ясованих у процесі розгляду фактів.

Отже, право на доступ до правосуддя посідає чільне місце серед загально-визнаних прав людини, оскільки відкриває можливості щодо захисту всіх інших прав. Реалізація будь-якою особою цього права залежить від ефективності судових органів, визначає рівень довіри населення до судової системи загалом.

**Ключові слова:** право на доступ до правосуддя, права людини, право на звернення до суду, незалежний і неупереджений суд.

*Стаття присвячена дослідженню права на доступ до правосуддя в загальнотеоретичному аспекті. Проаналізовано сутність, зміст, правову природу, а також складові права на доступ до правосуддя.*

*Стаття посвящена исследованию права на доступ к правосудию в общетеоретическом аспекте. Проанализированы сущность, содержание, правовая природа, а также составляющие права на доступ к правосудию.*



*The article is devoted to the study of the right to access to justice in the general theoretical aspect, in which the essence, content of the legal nature, as well as the components of the right to access to justice are analyzed.*

**Література**

1. Конституція України від 28 червня 1996 р. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Гуренко М.М. Деякі аспекти розуміння гарантій прав і свобод людини та громадянина. Вісник Луганської академії внутрішніх справ МВС України. 2002. С. 33–41.
3. Даль В. Толковый словарь живого великорусского языка: в 4 т. Т. 1. М.: Рус. яз., 1981. 699 с.
4. Великий тлумачний словник сучасної української мови / Ред. В.Т. Бусел. К., Ірпінь (Київ. обл.): Перун, 2005. 1728 с.
5. *The American Century Dictionary* / Edited by L. Urdang. Warner Books, 1997. 692 p.
6. Овчаренко О.М. Доступність правосуддя та гарантії його реалізації: монографія. Х.: Право, 2008. 304 с.
7. Справедливое судебное разбирательство в международном праве: юридический сборник. URL: <http://www.osce.org/ru/odihr/100894?download=true>.
8. Голдер проти Сполученого Королівства: рішення Європейського суду з прав

людини від 21 лютого 1975 р. *Европейский суд по правам человека: Избр. решения: в 2 т. Т. 1* / Под ред. В. А. Туманова. М.: НОРМА, 2000. С. 39–80.

9. *Європейська конвенція з прав людини: основні положення, практика застосування, український контекст* / За ред. О.Л. Жуковської. К.: ЗАТ «ВІПОЛ», 2004. 960 с.

10. Овчаренко О.М. Доступність судової влади: до визначення поняття. *Проблеми законності: республік. міжвід. наук. зб.* / Відп. ред. В.Я. Тацій. Х.: Нац. юрид. акад. України, 2006. Вип. 80. С. 168–173.

11. Адріанов К.В. *Правова природа рішень Європейського суду з прав людини.* *Право України.* 2002. № 3. С. 41–44.

12. Лукайдес Л.Г. *Справедливое судебное разбирательство (комментарий к п. 1 ст. 6 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод).* *Рос. юстиция.* 2004. № 2. С. 8–20.

13. *Екбатані проти Швеції: рішення Європейського суду з прав людини від 26 травня 1988 р. Европейский суд по правам человека: Избр. решения: в 2 т. Т. 1* / Под ред. В.А. Туманова. М.: НОРМА, 2000. С. 582–590.

14. *Кемпбелл і Фелл проти Сполученого Королівства: рішення Європейського суду з прав людини від 28 червня 1984 р. Европейский суд по правам человека: Избр. решения: в 2 т. Т. 1* / Под ред. В.А. Туманова. М.: НОРМА, 2000. С. 438–469.



**Р. Абдуллаєв,**  
аспірант кафедри права Європейського Союзу  
та порівняльного правознавства  
Національного університету «Одеська юридична академія»

## ПРАВОВІ АСПЕКТИ ЗАСТОСУВАННЯ САНКЦІЙ ЄС ПРОТИ КОЛИШНІХ УКРАЇНСЬКИХ ВИСОКОПОСАДОВЦІВ І ЧИНОВНИКІВ

**Постановка проблеми.** Санкції є одним із найбільш часто застосовуваних та ефективних інструментів зовнішньої політики Європейського Союзу. У зв'язку з Україною санкції ЄС впроваджувалися один раз – щодо громадян України після подій 2013–2014 років, відомих як Євромайдан. Ці санкції неодноразово ставали предметом розгляду судових установ ЄС. Розуміння причин і механізму введення вказаних санкцій, а також можливостей, що можуть бути використані для їх зняття, є важливим для українського права та політики як у сенсі переслідування осіб, винних у корупції та розкраданні державних фондів, так і в аспекті європейської інтеграції України.

**Стан опрацювання.** Окремі питання застосування санкцій ЄС проти колишніх українських чиновників і високопосадовців розглядалися в доповідях неурядових організацій, проте комплексне дослідження правового регулювання таких санкцій нині відсутнє.

**Метою статті** є виявлення характеру правового регулювання санкцій ЄС проти колишніх українських чиновників і високопосадовців, встановлення механізму впровадження та можливостей зняття таких санкцій.

**Виклад основного матеріалу.** Впровадження санкцій проти чинних і колишніх українських високопосадовців і чиновників із боку ЄС розпочалося під час політичної кризи, відомої як Євромайдан. У лютому 2014 року Європейський парламент зайняв жорстку позицію. Резолюцією від 6 лютого

2014 року Парламент засудив закони від 16 січня 2014 року, заявив про занепокоєння надмірним поліцейським насильством [2].

20 лютого Рада із зовнішніх справ Ради ЄС провела позачергову зустріч, на якій було заявлено, що насильство в Києві становить собою масове та грубе порушення прав людини, відповідальні за яке мають бути притягнуті до правосуддя. Вказувалося що, «у світлі ситуації, що погіршується, ЄС вирішив негайно ввести цільові санкції, включно із заморожуванням активів і заборону на видачу віз відповідальним за порушення прав людини, насильство та надмірне застосування сили» [3]. Не забарилася й реакція Ради, 5 березня 2014 року вона одночасно прийняла Рішення [4] та Регламент [5], якими було впроваджено цільові санкції проти українських громадян. Окрім масового насильства, у них йдеться також про відповідальність за розкрадання коштів. Рішенням і Регламентом було створено єдиний санкційний список із 18 осіб, до якого увійшли, зокрема, колишній Президент України В.Ф. Янукович, колишній Прем'єр-міністр України М.Я. Азаров, колишній Міністр юстиції України О.Л. Лукаш та інші особи. [7].

Практично відразу після створення санкційних списків включені до них особи почали робити спроби домогтися виключення з них. Наприклад, ще в березні 2014 року колишній Прем'єр-міністр України М.Я. Азаров звернувся до Ради ЄС з проханням розморозити його рахунки. Аналогічні листи були



розіслані в посольства всіх 28 держав-членів ЄС в Брюсселі [8]. Відповіді на звернення державами-членами надані не були. 5 березня 2015 року Рада оновила санкційний список, виключивши з нього О.М. Азарова (сина М.Я. Азарова), І.О. Калініна, А.В. Портнова та О.Г. Якименка [5].

Регламент виключив зі списку окремих осіб, що викликало помітну критику в Україні щодо нездатності державних органів надати ЄС переконливі докази вини підозрюваних. Заморожування активів терміном на 1 рік було застосоване ЄС як захід, що мав надати українським слідчим органам час для розслідування відповідних кримінальних справ, а відсутність такого розслідування негативно вплинула на позицію Ради [9].

Новим підтвердженням неефективності українських правоохоронних органів у справі збереження санкцій проти колишніх високопосадовців стали рішення Суду ЄС за справами за зверненнями М.Я. Азарова [10] та інших осіб із позовами про зняття санкцій. М.Я. Азаров звернувся до Суду, вказавши в позові п'ять причин незаконності застосування проти нього санкцій: ненадання обґрунтування включення до списку, порушення фундаментальних прав, зловживання владою, порушення принципу належного адміністрування та очевидну помилку в оцінюванні [10, пара. 33].

Суд розглянув ці вимоги, починаючи з останньої. На думку позивача, Регламент Ради 2014 року містив дуже короткий опис причин включення до списку. Єдина надана причина включення до списку, на думку позивача, була надто незрозумілою та загальною, і не було зазначено конкретних епізодів його злочинної діяльності за місцем чи природою його участі у злочині. У відповідь Рада вказала на те, що з Рішення та Регламенту 2014 року було очевидним, що застосовані заходи були спрямовані на підтримку верховенства права та допомогу українським владним органам у боротьбі з корупцією. Рада вказувала, що лист від Генераль-

ної прокуратури України був доказом наявності кримінального розслідування [10, paras. 36–43].

Розглянувши ці аргументи, Суд вказав, що рішення Ради про застосування санкцій має прийматися на солідній фактичній підставі. Необхідна перевірка обвинувачень, а судовий перегляд не може обмежуватись оцінкою переконливості абстрактних причин, на які посилається Рада. Суд докладно проаналізував лист Генеральної прокуратури та зробив висновок, що він містить «лише загальне твердження, що пов'язує ім'я позивача серед інших високопосадовців до розслідування, яке встановило акти зловживання» [10, пара. 51]. На підставі наведених аргументів Суд видав наказ про скасування Рішення та Регламенту Ради від 5 березня 2014 року в частині включення до них М.Я. Азарова.

Позови В.Ф. Януковича та О.В. Януковича до Суду загальної юрисдикції ЄС та подальші апеляції до Суду розглядалися одночасно та містять аналогічні формулювання підстав відмови у виключенні із санкційних списків. У своїх позовних заявах обидва позивача спиралися на сім підстав: відсутність правових підстав, зловживання владою, нездатність держави продемонструвати правові причини для включення до санкційного списку, невідповідність рішень ЄС критеріям для включення до списку, помилку в оцінці фактів, порушення права на захист та ефективний засіб правового захисту, а також на порушення права власності [12, пара. 35, 18, пара. 36].

Суд загальної юрисдикції почав розгляд із четвертого аргументу. Рада, у свою чергу, посилалася на той-таки лист від Генеральної прокуратури України. На думку Суду, «лист не містить нічого більшого, ніж загальну заяву, що пов'язує ім'я заявника серед інших високопосадовців із розслідуванням» [12, пара. 42]. Незалежно від стадії, що була досягнута в судовому провадженні в Україні, Рада прийняла рішення без достатнього знання фактів, а отже, це



рішення було безпідставним, а Регламент і Рішення від 5 березня 2014 року в частині, що стосується заявника, підлягає скасуванню [12, paras. 47–53].

Далі Суд звернувся до питання виконання Радою зобов'язання вказати причини включення до санкційного списку. Тут суд фактично відступив від власних висновків у справах М.Я. Азарова та інших і вказав, що сама по собі наявність кримінального провадження слугувала достатнім доказом причин для включення до списку [12, paras. 75–84].

Наступним питанням, що розглянув Суд, стало питання про відсутність достатніх правових підстав для включення до списку. Він дійшов висновку про те, що критерій достатності правових підстав щодо заявника має розглядатися не тільки у світлі підозр у розкраданні державних коштів, але в контексті цього правопорушення, яке, на думку Суду, підривало правові та інституційні основи української держави [12, paras. 92–101].

Іншим питанням, до якого звернувся Суд, став аргумент позивача про політичну вмотивованість включення його до санкційного списку. На думку Суду, цей аргумент підлягав відхиленню, оскільки його визнання означало б ставлення під сумнів як розслідування, що проводилося проти позивача в Україні, так і опосередковано легітимність чинного українського уряду [12, paras. 106–108].

Наступним аргументом позивача, що був розглянутий Судом, стала позиція про те, що його включення до списку було політично мотивованим і становило зловживання владою. Цей аргумент також було відхилено, оскільки, на думку Суду, позивач не зміг переконливо продемонструвати, що під час складання санкційних списків Рада ЄС була вмотивована чимось іншим, ніж міркуванням підтримки верховенства права в Україні [12, paras. 119–130].

Далі Суд звернувся до аргументу позивача про те, що його включення до санкційного списку не відповідає критеріям для такого включення,

встановленим Рішенням від 5 березня 2015 року. Суд вказав, що оцінювання рішення Ради про необхідність включення позивача до санкційного списку має проводитись з урахуванням листа від Генеральної прокуратури України від 10 жовтня 2014 року стосовно кримінальних проваджень, які тривали щодо позивача та прогресу у них. На думку Суду, надана інформація про три кримінальні провадження щодо позивача за звинуваченням у зловживанні державними коштами давала Раді достатні підстави для прийняття рішення про продовження санкцій [12, paras. 130–159].

Нарешті, Суд розглянув аргумент про порушення включенням до санкційного списку прав власності позивача. Аргумент полягав у тому, що включення до санкційного списку відбулося без забезпечення достатніх правових гарантій. Суд відхилив і цей аргумент, вказавши, що він уже розглянув питання про наявність правових гарантій у рамках аналізу його попередніх аргументів, а щодо принципу пропорційності зазначив, що його було дотримано, адже застосовані заходи були тимчасовими та могли бути переглянуті в судовому порядку [12, paras. 160–170]. На підставі вищенаведеного Суд загальної юрисдикції ЄС скасував щодо В.Ф. Януковича Регламент та Рішення від 5 березня 2014 року, проте залишив у силі Рішення від 5 березня 2015 року, фактично зберігши статус кво. Аналогічне рішення було прийняте і у справі О.В. Януковича.

Обидва заявника подали апеляцію до Суду ЄС. 19 жовтня 2017 року Суд виніс рішення за обома апеляціями [11; 20]. В апеляції вказувалося на три підстави, з яких, на думку апелянта, підлягало скасуванню рішення Суду загальної юрисдикції: помилка Суду в тому, що дії апелянта підпадали під критерій включення до списку, що визначаються Спільною зовнішньою політикою та політикою безпеки ЄС (СЗППБ), помилка Суду загальної юрисдикції в тому, що Раді були надані достатні правові підстави для включення В.Ф. Януковича



до санкційного списку та невірність висновків Суду загальної юрисдикції, що включення до списку відповідало критеріям, визначеним Рішенням від 5 березня 2015 року [11, пара. 35].

Суд зазначив, що не володіє повноваженнями для перегляду фактів, які були вже розглянуті Судом загальної юрисдикції. Апеляційна скарга ж фактично вимагала повторного розгляду фактів, що містилися в листі Генеральної прокуратури України від 10 жовтня 2014 року. Далі Суд звернувся до першого аргументу апелянта, згідно з яким Суд загальної юрисдикції зробив помилку у праві, визнавши відповідність санкційного списку цілям СЗППБ. Суд ЄС відхилив ці аргументи на підставі того, що відмова у накладанні санкцій на апелянта призвела б до зменшення ефективності розслідування [11, paras. 61–65].

Третій аргумент апелянта полягав у тому, що лист Генеральної прокуратури не міг слугувати достатнім доказом існування кримінального провадження, а також у тому, що Суд загальної юрисдикції не взяв до уваги міркувань щодо порушень прав людини та верховенства права в Україні, зокрема щодо відсутності прокурорської та судової незалежності, незважаючи на те, що таким способом порушувалася презумпція невинуватості та право на належний судовий розгляд. Суд послідовно відхилив ці доводи, оскільки апелянт не продемонстрував, у чому конкретно полягала невірність фактів, які були надані листом Генеральної прокуратури України, так само як і не зміг вказати, у чому саме полягають порушення презумпції невинуватості та права на справедливий судовий розгляд [11, paras. 71–80]. На цих підставах, Суд ЄС відхилив апеляційну скаргу В.Ф. Януковича в повному обсязі.

Проміжний підсумок боротьби навколо санкцій ЄС проти колишніх українських високопосадовців було підбито рішенням Ради ЄС від 5 березня 2018 року. Ним із санкційного списку було виключено О.Л. Лукаш та С.П. Ключева, проте повернуто

М.Я. Азарова у зв'язку з новими доказами, що були зібрані в кримінальному провадженні в Україні [12]. Тож щодо більшості підозрюваних санкції ЄС залишаються в силі. Проте санкційні списки підлягають регулярному перегляду Радою, а отже, можна очікувати, що збереження чи видалення з них конкретних прізвищ залежатиме від здатності української влади продемонструвати достатню ефективність кримінальних проваджень проти цих осіб.

**Висновки.** Формальною підставою для застосування санкцій ЄС проти колишніх українських чиновників і високопосадовців стали підозри в розкраданні державних фондів. Хоча ефективність введених санкцій у літературі нерідко ставилася під сумнів, вони все ж, очевидно, мали певний ефект, що ілюструється наполегливими спробами осіб, на яких було накладено санкції, скасувати їх за допомогою європейських судових інституцій. Частина таких звернень виявилася успішною та призвела до зняття санкцій із ряду осіб. Це стало наслідком переважно нездатності України продемонструвати власне ефективне розслідування злочинної діяльності підозрюваних. Хоча санкції щодо найбільш одіозних фігур колишнього українського уряду зберігаються, у разі подальшої неефективності українського розслідування підвищується ризик їх поступового скасування.

**Ключові слова:** санкції, право Європейського Союзу, санкції Європейського Союзу, санкції Європейського Союзу проти громадян України, Євромайдан.

*У статті розглядається проблема правового регулювання застосування санкцій Європейського Союзу проти колишніх українських чиновників і високопосадовців у зв'язку з подіями в Україні 2013–2014 років. Досліджуються особливості використання вказаних санкцій. Простежується практика європейських судових установ у справах за позовами про скасування вищевказаних санкцій.*





В статье рассматривается проблема правового регулирования применения санкций Европейского Союза против бывших украинских чиновников и высокопоставленных лиц в связи с событиями в Украине 2013–2014 годов. Исследуются особенности использования указанных санкций. Прослеживается практика европейских судебных учреждений в делах по искам об отмене вышеуказанных санкций.

The article deals with the problem of legal regulation of sanctions of the European Union against the Ukrainian officials and high-profile officials as a consequence of the events of 2013–2014. It analyzes the specifics of the mentioned sanctions. It further traces the practice of the European judiciary in the cases concerning cancellation of the mentioned sanctions.

**Література**

1. Fraser D. What on Earth is Happening in Ukraine? Center for Global Studies, 22 January 2014. URL: <https://www.uvic.ca/research/centres/globalstudies/publications/publicationsdb/pubs/what-on-earth-is-happening-in-ukraine.php> (дата звернення: 17.01.2018).

2. European Parliament resolution of 6 February 2014 on the situation in Ukraine (2014/2547(RSP)). URL: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=TA&language=EN&reference=P7-TA-2014-0098> (дата звернення: 18.01.2018).

3. Council conclusions on Ukraine. Foreign Affairs Council meeting Brussels, 20 February 2014. URL: [https://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms\\_data/docs/pressdata/EN/joraff/141110.pdf](https://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/EN/joraff/141110.pdf) (дата звернення: 15.01.2018).

4. Council Decision (CFSP) 2018/333 of 5 March 2018 amending Decision 2014/119/CFSP concerning restrictive measures directed against certain persons, entities and bodies in view of the situation in Ukraine. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1523772915178&uri=CELEX:32018D0333> (дата звернення: 17.01.2018).

5. Council Implementing Regulation (EU) 2015/357 of 5 March 2015 implementing Regulation (EU) 208/2014 concerning restrictive measures directed against certain persons, entities and bodies in view of

the situation in Ukraine. URL: [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=OJ:JOL\\_2015\\_062\\_R\\_0001&from=EN](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=OJ:JOL_2015_062_R_0001&from=EN) (дата звернення: 18.01.2018).

6. Council Decision (CFSP) 2018/333 of 5 March 2018 amending Decision 2014/119/CFSP concerning restrictive measures directed against certain persons, entities and bodies in view of the situation in Ukraine. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1523772915178&uri=CELEX:32018D0333> (дата звернення: 17.01.2018).

7. Council Implementing Decision 2014/216/CFSP of 14 April 2014 implementing Decision 2014/119/CFSP concerning restrictive measures directed against certain persons, entities and bodies in view of the situation in Ukraine. URL: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX%3A32014D0216> (дата звернення: 18.01.2018).

8. Трансперенсі Інтернешнл Россія. Янукович и Азаров в России. URL: <https://transparency.org.ru/images/docs/yanekrus.pdf> (дата звернення: 16.01.2018).

9. Open Dialogue Foundation. Vitaliy Yarema «achievements». Results of the activities of the Ukrainian General Prosecutor's Office: a year after Euromaidan. URL: <http://en.odfoundation.eu/d/5975,vitaliy-yarema-achievements-results-of-the-activities-of-the-ukrainian-general-prosecutor-s-office-a-year-after-euromaidan> (дата звернення: 22.01.2018).

10. Case T-331/14, Mykola Yanovych Azarov v Council of the European Union. Judgment of the General Court (Ninth Chamber) of 28 January 2016. URL: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&td=ALL&num=T-331/14> (дата звернення: 14.01.2018).

11. Case C-598/16 P, Viktor Fedorovych Yanukovych v Council. Judgment of the Court (Eighth Chamber) 19 October 2017. URL: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=195749&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1733105> (дата звернення: 14.01.2018).

12. Council Decision (CFSP) 2018/333 of 5 March 2018 amending Decision 2014/119/CFSP concerning restrictive measures directed against certain persons, entities and bodies in view of the situation in Ukraine. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1523772915178&uri=CELEX:32018D0333> (дата звернення: 17.01.2018).



УДК 346.2

**В. Слатвінська,**студентка магістратури факультету міжнародно-правових відносин  
Національного університету «Одеська юридична академія»

## ПРИНЦИПИ ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВОДНОГО ТРАНСПОРТУ

Не викликає сумнівів той факт, що в загальному розумінні під принципом розуміють твердження, яке сприймається як головне та суттєво важливе або принаймні неодмінне, у крайньому разі — як бажане. У повсякденному житті принципами називають внутрішні переконання людини, ті практичні, моральні та теоретичні засади, якими вона керується в житті, у різних сферах діяльності. У науці принципами вважають загальні вимоги до побудови теорії, сформульовані як те первинне, що лежить в основі певної сукупності фактів. Під час характеристики різноманітних систем принципи відображають ті суттєві характеристики, що відповідають за правильне функціонування системи, без яких вона не виконувала би свого призначення. Зважаючи на це, їй треба підходити до визначення принципів регулювання водного транспорту.

Водний транспорт як потужна складова транспортно-логістичної мережі держави завжди був і залишається вагомим сферою народного господарства. Зокрема, доречно зауважити, що водний транспорт забезпечує виклики сучасності щодо потреб інших галузей господарства, залишаючись досить рентабельним. Водночас потенціал діяльності цієї галузі економіки в певній пропорції залежить від ступеня управління нею. При цьому роль, яку в сучасному суспільстві відіграє водний транспорт, а також його логістика зумовили потребу вивчення механізмів його управління та правового регулювання з існуючими особливостями. Не виникає суттєвих заперечень, що регулювання водним транспортом перебуває на стику багатьох

галузей права (цивільне, адміністративне, господарське, транспортне тощо). Це зумовлено розгалуженою та багатокомпонентною системою відносин на водному транспорті, а його господарсько-правове регулювання підкреслює характер ведення господарювання на водному транспорті як бізнесовий для отримання прибутку. При цьому здійснення господарювання на водному транспорті має відповідати господарсько-правовим принципам. адже саме їх дотримання забезпечує сприятливі умови для реалізації балансу публічно-приватних інтересів у сфері господарювання на морському та річковому транспорті.

Метою статті є дослідження принципів господарсько-правового регулювання водного транспорту на теоретико-практичному рівні.

Не можна не зазначити, що існує ряд публікацій із принципів права, зокрема принципів у господарському праві. У зв'язку з цим тому науковою базою дослідження є праці відомих науковців, таких як С.С. Алексєєв, О.Б. Андрєєва, О.П. Гетьманець, Ю.М. Жорнокуй, Г.Л. Знаменський, А.М. Колодій, В.К. Мамутов, В.С. Мілаш, С.П. Погребняк, В.С. Щербина та інші. Водночас питання принципів господарсько-правового регулювання водного транспорту ще не було предметом спеціального дослідження.

Перед тим як перейти до деталізації принципів водного транспорту, спочатку зазначимо визначення деяких інших авторів. Наприклад, А.М. Колодій визначає принципи права як «відправні ідеї існування права, які виражають найважливіші закономірності й підва-



лини цього типу держави та права, є однопорядковими із сутністю права та становлять його головні риси, вирізняються універсальністю, вищою імперативністю й загальнозначимістю, відповідають об'єктивній необхідності побудови та зміцнення певного суспільного ладу. Вони спрямовують і надають синхронності всьому механізму правового регулювання суспільних відносин...» [1, с. 27]. Наприклад, в Європейському Союзі (далі – ЄС) однією з основних несучих конструкцій права є принципи права ЄС, які визначають зміст, реалізацію та розвиток усієї решти норм права ЄС. Принципи права ЄС лежать в основі змісту правотворчої, застосовної й правоохоронної діяльності Союзу загалом і його держав-членів (див., [2, с. 58]). Це підтверджує існування конкретних визначень щодо принципів права, а саме те, що принципи права фактично становлять керівні ідеї, які характеризують зміст права, його сутність і призначення в суспільстві [3, с. 222]; найбільш загальні вимоги, що ставляться до суспільних відносин та їхніх учасників, а також вихідні керівні засади, відправні установлення, що виражають сутність права й впливають з ідеї справедливості та свободи, визначають загальну спрямованість і найбільш істотні риси чинної правової системи [4, с. 197]; плід тенденцій, що приховані від зовнішнього зору в надрах суспільства, вияв «духу законів» [5, с. 167]; виражені у праві вихідних нормативно-керівних засад, що характеризують його зміст, його основи, закріплені в ньому закономірності суспільного життя [6, с. 75]; норми, які мають найбільш загальний характер [7, с. 36].

У теорії господарського права принципи господарського права – керівні начала, які визначають характер правового регулювання відповідних відносин [8, с. 24]; загальні керівні засади, що визначають характер організації та діяльності суб'єктів господарювання й інших учасників господарських відносин, сприяють з'ясуванню суті та значення та / або інших норм господарського законодавства, їх правильному тлумаченню й

застосуванню, вирішенню питань у разі відсутності відповідної норми [9, с. 85]; керівні підстави, що визначають характер правового регулювання відповідних відносин [10, с. 60]; керівні начала, що визначають спрямованість правового регулювання господарської діяльності [11, с. 36]. Однак варто зазначити, що вперше, саме В.К. Мамутов визначив принципи правового регулювання як керівні установки, які визначають характер правового регулювання відповідних відносин [12, с. 57]. Отже, керівні підстави, які визначають характер правового регулювання відповідних відносин [10, с. 60], виступають, у свою чергу, й принципами з позиції розуміння господарського права. Крім того, вони визначають характер організації та діяльності суб'єктів господарювання й інших учасників господарських відносин, сприяють з'ясуванню суті та значення та інших норм господарського законодавства, їх правильному тлумаченню й застосуванню, вирішенню питань у разі відсутності відповідної норми [9, с. 85]. Однак у вітчизняній і зарубіжній науці специфіка господарських відносин щодо водного транспорту не відображена у принципах правової реальності. У зв'язку з цим запропоновано авторське трактування принципів господарсько-правового регулювання водного транспорту – керівні начала, що встановлюють напрям правового регулювання господарської діяльності на водному транспорті.

З практичного боку необхідність і доцільність виокремлення принципів регулювання водного транспорту зумовлена усталеним складом господарських правовідносин на водному транспорті. До того ж треба зазначити, що прикладна спрямованість виявлених правових засад простежується й у процесі нормотворчої та правозастосовної діяльності, адже за допомогою принципів господарського права здійснюється поєднання, по суті, діаметрально протилежних за своєю правовою природою приватного та публічного інтересів, одночасна наявність яких є наслідком комплексного характеру галузі господарського права. Інакше



кажучи, ефективність принципів правового регулювання господарських відносин на водному транспорті безпосередньо пов'язана зі спроможністю суб'єктів господарювання та учасників господарських відносин своєчасно реагувати на співвідношення балансу концентрації приватно-публічних інтересів у межах безпеки здійснення морегосподарської діяльності на морському та річковому транспорті.

Фактично субстанційними корінними витоками принципів господарсько-правового регулювання водного

транспорту є загальні принципи права, основні принципи господарського права та більшою мірою загальні принципи господарювання (ст. 6 ГК України [13]), принципи ринкової економіки та принципи портового й транспортного права.

З огляду на сукупність і складність наведеного вище перелік принципів господарсько-правового регулювання водного транспорту зведено в таблицю.

Отже, для розширення уявлень щодо результатів, наведених у таблиці, деталізуємо більш конкретно.

Загальні принципи господарсько-правового регулювання водного транспорту	Принцип рівності суб'єктів господарських правовідносин на водному транспорті незалежно від рівня, який вони займають у національній економіці
	Принцип економічної свободи
	Принцип пропорційності
	Принцип законності
	Принцип недоторканності власності
	Принцип особистої заінтересованості
	Принцип заохочення добросовісної конкуренції та захисту від монополізму й недобросовісної конкуренції на водному транспорті
	Принцип рівного захисту державою всіх суб'єктів господарювання на водному транспорті
	Принцип цілеспрямованості впливу на досягнення обопільних інтересів унаслідок господарської діяльності суб'єктів господарських правовідносин
	Принцип свободи підприємницької діяльності на водному транспорті у межах, визначених законом
	Принцип свободи вибору
	Принцип свободи господарського договору у межах, визначених законом
	Принцип заборони незаконного втручання органів державної влади та органів місцевого самоврядування, їхніх посадових осіб у господарські відносини на водному транспорті
Принцип відповідальності суб'єктів господарювання на водному транспорті	
Спеціальні принципи господарсько-правового регулювання водного транспорту	Принцип рівності прав та обов'язків суб'єктів портового права
	Принцип збереження в держаній власності стратегічних об'єктів портової інфраструктури морського порту
	Принцип забезпечення економічної конкуренції у морському порту
	Принцип планування
	Принцип доцільності
	Принцип «забруднювач платить»
	Принцип свободи судноплавства на внутрішніх водних шляхах
	Принцип вільного надання послуг у сфері морських перевезень вантажів і пасажирів
	Принцип вільної конкуренції на ринку морських перевезень



Принцип рівності суб'єктів господарських правовідносин на водному транспорті незалежно від рівня, який вони займають у національній економіці, вказує на те, що норми права, які регулюють господарські відносини на морському та річковому транспорті, рівною мірою поширюються на всіх учасників цих відносин. Зазначимо, що цей принцип є частиною принципу рівності суб'єктів господарських правовідносин незалежно від рівня, який вони займають в національній економіці [14, с. 35].

Принцип економічної свободи в ринковій системі господарювання на водному транспорті виступає як внутрішня закономірність саморозвитку суб'єктів господарювання, основа економічного розвитку країни, а на практиці означає, що учасники господарських відносин мають право розпочинати та припиняти ведення морегосподарської діяльності, на власний розсуд вкладати кошти у функціонування транспортної інфраструктури та новітні технології на морському й річковому транспорті.

Принцип пропорційності являє собою збалансування приватних і публічних інтересів у сфері господарювання [15, с. 9]. Зауважимо, що такий правовий компроміс сприятливо впливає з досвіду державно-приватного партнерства у сфері водного транспорту.

Принцип законності означає, по-перше, що господарська діяльність на водному транспорті повинна здійснюватися за умови чіткого дотримання вимог законодавства, а по-друге, державою повинна бути забезпечена законність правових актів, законність діяльності органів державної влади та місцевого самоврядування, що регулюють сферу господарювання на водному транспорті.

Принцип недоторканності власності передбачає надання можливості суб'єктам господарських правовідносин вільно, на власний розсуд володіти, користуватися та розпоряджатися належним їм майном, що віднайшло своє закріплення у нормах Конституції України [14, с. 35]. Наприклад, у контексті статті, що стосується суден.

Принцип особистої заінтересованості розглядається вперше як правова засада господарювання на водному транспорті. Інтерес є рушійною основою. Суб'єкт господарювання, наприклад, має постійний інтерес в отриманні прибутку від морегосподарської діяльності.

Принцип заохочення добросовісної конкуренції та захисту від монополізму й недобросовісної конкуренції на водному транспорті: держава забезпечує захист конкуренції в підприємницькій діяльності. Не допускаються зловживання монопольним становищем на ринку, неправомірне обмеження конкуренції та недобросовісна конкуренція, що віднайшло своє закріплення в Конституції України та низці законів [14, с. 35].

Принцип рівного захисту державою всіх суб'єктів господарювання на водному транспорті прописаний у більш загальному вигляді у ст. 6 ГК України [13].

Принцип цілеспрямованості впливу на досягнення обопільних інтересів унаслідок господарської діяльності суб'єктів господарських правовідносин. Варто зауважити, що в господарських правовідносинах реалізуються як приватні, так і публічні інтереси. Держава та органи місцевого самоврядування, надаючи право особам реалізувати власне суб'єктивне право на заняття господарюванням, переслідують і власні інтереси, що мають вияв у соціальному й економічному забезпеченні та захисті населення [14, с. 35].

Принцип свободи підприємницької діяльності на водному транспорті у межах, визначених законом, є варіацією ст. 6 ГК України [13].

Принцип свободи вибору передбачає, що власники ресурсів і грошей використовують або реалізують їх на свій розсуд, і що особа вільна вибрати будь-який вид діяльності. Цей принцип також означає, що споживачі на свій розсуд у межах грошових доходів визначають, які товари й послуги купувати.

Принцип свободи господарського договору у межах, визначених законом,



висуває договірну форму як основу закріплення взаємних прав та обов'язків сторін [14, с. 36].

Принцип заборони незаконного втручання органів державної влади та органів місцевого самоврядування, їхніх посадових осіб у господарські відносини на водному транспорті впливає зі ст. 6 ГК України [13].

Принцип відповідальності суб'єктів господарювання на водному транспорті в більш загальному вигляді був запропонований В.С. Мілаш [15, с. 9].

Принцип рівності прав та обов'язків суб'єктів портового права детально розглянутий у монографічному дослідженні [16, с. 30].

Принцип збереження в держаній власності стратегічних об'єктів портової інфраструктури морського порту детально розглянутий у згаданій вище монографії [6, с. 30].

Принцип забезпечення економічної конкуренції у морському порту детально розглянутий у тій самій роботі [16, с. 30].

Принцип планування (див. [17, с. 24]).

Принцип доцільності (див. [17, с. 24]).

Принцип «забруднювач платить».

Принцип свободи судноплавства на внутрішніх водних шляхах.

Принцип вільного надання послуг у сфері морських перевезень вантажів і пасажирів спрямований передусім на забезпечення в принципі можливості іноземних компаній здійснювати надання послуг на ринку морських перевезень за участі портів відповідної країни [18, с. 18].

Принцип вільної конкуренції на ринку морських перевезень. У цьому разі відсутність спеціального національного законодавства щодо конкуренції у сфері морського транспорту, з одного боку, говорить про слабкість зазначеного ринку в Україні, а з іншого – не сприяє розвитку ринкових відносин.

Тож виокремлення принципів господарсько-правового господарювання на водному транспорті вказує на їхній комплексний характер зі своїми специфічними особливостями. Загалом, вони

визначають принципи, які належать як до водного транспорту, так і мають стосунок до господарського права загалом, а також до ряду інших галузей (підгалузей) права, що підтверджується їх практичним використанням.

**Ключові слова:** господарсько-правове регулювання, принципи права, принципи господарського права, водний транспорт.

*Стаття присвячена дослідженню принципів господарсько-правового регулювання водного транспорту на теоретико-практичному рівні. Автором запроваджено поняття «принципи господарсько-правового регулювання водного транспорту». Надано зведений перелік принципів з їх змістовною деталізацією та практичним спрямуванням.*

*Стаття посвящена исследованию принципов хозяйственно-правового регулирования водного транспорта на теоретико-практическом уровне. Автором введено понятие «принципы хозяйственно-правового регулирования водного транспорта». Предоставлен сводный перечень принципов с их содержательной детализацией и практическим направлением.*

*The article is devoted to the study of the principles of economic and legal regulation of water transport at the theoretical and practical level. The author introduced the concept of «principles of economic and legal regulation of water transport». The consolidated list of principles is given with their content detailing and practical direction.*

#### Література

1. Колодій А.М. Принципи права України: монографія. Київ: «Юрінком Інтер», 1998. 207 с.

2. Аракелян М.Р., Василенко М.Д. Право Європейського Союзу: підручник. Одеса: «Фенікс», 2012. 390 с.

3. Кельман М.С., Мурашин О.Г. Загальна теорія держави і права: підручник. К.: «Кондор», 2006. 477 с.



4. Загальна теорія держави і права: діяльності (методологія, напрямлення). К.: «Наук. думка», 1982. 237 с.
5. Бергель Ж.-Л. Общая теория права. М.: Тип. Липец. изд., 2000. 576 с.
6. Алексеев С.С. Общая теория права: учебник. М.: Проспект, 2008. 565 с.
7. Кузнецов С.О., Аверочкина Т.В. Морське право: підручник. Одеса: «Фенікс», 2011. 382 с.
8. Хозяйственное право: учебник / Под ред. В.В. Лаптева. М.: «Юрид. лит.», 1983. 528 с.
9. Щербина В.С. До питання щодо принципів господарського права. Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України. 2014. № 1. С. 85–92.
10. Щербина В.С. Господарське право: навч. посібник. К.: «Юрінком Інтер», 2006. 656 с.
11. Смолин Г.В. Господарське право України. Загальна частина: навч. посібник. Львів, 2008. 467 с.
12. Мамутов В.К. Совершенствование правового регулирования хозяйственной деятельности (методология, направления). К.: «Наук. думка», 1982. 237 с.
13. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. № 436-IV. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 18, № 19–20, № 21–22. Ст. 144.
14. Андреева О.Б., Жорнокуй Ю.М., Гетманець О.П. та ін. Господарське право України: підручник : у 2 ч. Х.: Харк. нац. ун-т внутр. справ, 2014. Ч. 1. 340 с.
15. Мілаш В.С. Господарське право: навч. посіб. для підгот. до іспитів. 4-е вид., змін. Харків: «Право», 2017. 328 с.
16. Драпайло Ю.З. Господарські правовідносини у морських портах: монографія. Одеса: «Юридична література», 2014. 192 с.
17. Транспортне право України: навч. посіб. / За заг. ред. В.К. Гіжевського, Е.Ф. Демського. К.: «Юрінком Інтер», 2002. 416 с.
18. Воробійов В.П. Правові засади співробітництва України та європейського співтовариства в сфері морського транспорту: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.11. К., 2009. 205 с.



УДК 347.1

**А. Катренко,**аспірант кафедри цивільного та господарського права і процесу  
Міжнародного гуманітарного університету

## **ІНТЕРЕС У ЗОБОВ'ЯЗАННЯХ, ЩО ВИНΙΚАЮТЬ У ЗВ'ЯЗКУ ЗІ СТВОРЕННЯМ ЗАГРОЗИ ЖИТТЮ, ЗДОРОВ'Ю, МАЙНУ ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ АБО МАЙНУ ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ**

Необхідність дослідження категорії «інтерес» пояснюється тим, що інтерес відіграє провідну роль у виникненні, зміні та припиненні цивільних правовідносин. У деяких випадках у законі безпосередньо міститься посилання на інтерес. Наприклад, у ч. 2 ст. 15 Цивільного кодексу України [1] (далі – ЦК України) передбачено, що «кожна особа має право на захист свого інтересу, який не суперечить загальним засадам цивільного законодавства». Категорія «інтересу» неодноразово досліджувалася як у літературі із загальної теорії права, так і в галузевій літературі, зокрема в цивільному праві України, однак, незважаючи на це, вона потребує подальшого розроблення.

Метою дослідження є встановлення особливостей поняття «інтерес» у недоговірних зобов'язаннях, що виникають у зв'язку зі створенням загрози життю, здоров'ю, майну фізичної особи або майну юридичної особи.

Теоретичною основою дослідження є праці таких вітчизняних і зарубіжних фахівців у галузі цивільного права, як С. Алексєєв, Ю. Бисага, І. Венедіктова, О. Вінник, В. Грибанов, Р. Гукасян, І. Дзера, А. Дрішлюк, А. Запорожець, О. Марцеляк, Р. Ієринг, О. Іоффе, Д. Керімов, О. Кімов, Н. Кляус, М. Коркунов, О. Малько, С. Михайлов, М. Першин, З. Ромовська, О. Скакун, В. Сєрьогін, Ю. Тихомиров, Н. Улаєва, К. Ушинський, А. Хакімулін, О. Харитонов, О. Чепис, Д. Чечот, Я. Шевченко, Г. Шершеневич, С. Шимон, О. Юрченко, та інших.

Грунтовні дослідження теоретичного характеру стосовно категорії «інтерес» уже зроблені іншими авторами [2; 3; 4; 5; 6; 7]. Однак дослідження категорії «інтерес у недоговірних зобов'язаннях майже не проводилися, зокрема в зобов'язаннях, що виникають у зв'язку зі створенням загрози життю, здоров'ю, майну фізичної особи або майну юридичної особи.

Визначення поняття зобов'язань, що виникають у зв'язку зі створенням загрози життю, здоров'ю, майну фізичної особи або майну юридичної особи, ЦК України не дає. У ст. ст. 1163–1165 ЦК України передбачена як можливість усунення вже створеної небезпеки, так і заборони діяльності, що створює небезпеку заподіяння шкоди в майбутньому, а також встановлюється відповідальність за шкоду, завдану внаслідок створення такої небезпеки та її неусунення.

У зарубіжній цивілістичній літературі зазначені зобов'язання нерідко пропонується характеризувати так: через зобов'язання, що виникло з небезпеки заподіяння шкоди в майбутньому, зокрема внаслідок експлуатації підприємства, споруди або іншої виробничої діяльності, особа, що її здійснює або має намір здійснювати (можливий заподіювач шкоди), зобов'язана призупинити або припинити відповідну діяльність, а особи, для яких існує небезпека заподіяння їм шкоди в майбутньому, мають право вимагати через суд призупинення або припинення зазначеної діяльності [8, с. 383].



Із запропонованого визначення можна зробити висновок, що фактично йдеться про можливість виникнення зобов'язань між особою, інтересам якої загрожує небезпека (власник блага, зацікавлена особа), та особою, що таку небезпеку створює.

У цивільному законодавстві України неодмінною умовою й ознакою зазначених зобов'язань є наявність створення загрози цивільним правам та охоронюваним законом інтересам фізичної або юридичної особи.

Суб'єктами зобов'язань, що виникають внаслідок створення загрози життю, здоров'ю, майну фізичної особи або майну юридичної особи, можуть бути як фізичні, так і юридичні особи. Таке визначення суб'єктів зобов'язань, що виникають внаслідок створення загрози життю, здоров'ю, майну фізичної особи або майну юридичної особи, тягне наявність певних особливостей визначеного об'єкта, яким може бути створена загроза. Зокрема, якщо зацікавленою у збереженні своїх прав та інтересів стороною є фізична особа, то може йтися про створення (а відтак – і вимогу про усунення) загрози її життю, здоров'ю або майну. Якщо ж зацікавленим у відсутності загрози його правам та інтересам суб'єктом є особа юридична, то, відповідно, може йтися лише про створення та вимогу про усунення загрози заподіяння шкоди майну останньої.

По-перше, зупинимося на характеристиці таких особистих немайнових благ фізичної особи, як життя та здоров'я. Вказані поняття є досить дослідженими: у контексті дослідження більш загальної проблеми особистих немайнових прав фізичної особи [9] або у зв'язку з дослідженням зобов'язань, що виникають унаслідок рятування здоров'я та життя фізичної особи [10; 11, с. 35–50]. Тому для цілей дослідження більш важливим є встановлення моменту початку та закінчення життя людини, оскільки рятування фізичної особи можливе лише після того, коли вона визнається живою: якщо життя ще немає, то й ставити питання

про наслідки рятування життя, а тим більше – про рятування здоров'я, немає підстав.

Пристаючи до розгляду цього питання, варто звернути увагу на те, що в науковій юридичній літературі основна увага дослідників зосереджена не стільки на встановленні моментів початку та закінчення життя, скільки на визначенні моменту виникнення у фізичної особи права на життя та моменту припинення такого права.

За зазначеного підходу проблема значною мірою зводиться до встановлення моменту початку та припинення правоздатності фізичної особи, оскільки право на життя розглядається як складовий елемент останньої.

У такому контексті деякі автори відкидають можливість виникнення права на життя з моменту зачаття, оскільки воно як елемент загальної цивільної правоздатності фізичної особи виникає в особи з моменту народження (ч. 2 ст. 25 ЦК України). Це цілком логічно, оскільки подальша вказівка законодавця на те, що в окремих випадках, встановлених законом, охороняються інтереси зачатої, але ще не народженої дитини (абз. 2 ч. 2 ст. 25 ЦК України) знову-таки свідчить тільки про те, що інтереси ненародженої дитини не цілком сумісні із самостійною правовою категорією «особисте немайнове право».

Правильність цієї позиції, на їхню думку, підтверджується позицією законодавців в інших нормативно-правових актах, зокрема у ст. 6 Закону України «Про охорону дитинства», де зазначається, що «кожна дитина має право на життя з моменту визначення її живонародженою та життєздатною за критеріями Всесвітньої організації охорони здоров'я». Звідси випливає висновок, що право на життя виникає у фізичної особи тільки в момент народження.

У цьому контексті варто звернути увагу на преамбулу Конвенції про права дитини (прийнята резолюцією Генеральної Асамблеї ООН від 20 листопада 1989 р.), відповідно до якої



держави-учасники Конвенції, зокрема Україна, беруть до уваги, що «дитина через її фізичну та розумову незрілість має потребу в належному правовому захисті як до, так і після народження».

Далі зазначимо, що в контексті права, встановленого ст. 1162 ЦК України, під «майном» мається на увазі узагальнююче поняття, яким позначається вся сукупність матеріальних благ та обтяжень, котрі можуть бути об'єктом цивільних правовідносин [12, с. 231].

Відповідно до ст. 1165 ЦК України шкода, завдана внаслідок неусунення загрози життю, здоров'ю, майну фізичної особи або майну юридичної особи, відшкодовується відповідно до положень гл. 82 ЦК України.

Ч. 1 ст. 1195 ЦК України містить загальні підстави відшкодування шкоди, завданої здоров'ю фізичної особи внаслідок каліцтва або іншого ушкодження здоров'я. Специфіка шкоди, яка завдана здоров'ю, полягає в тому, що вона не може бути відшкодована в натурі та оцінена в грошовому еквіваленті. Отже, об'єктом відшкодування буде не зазначена шкода, а лише майнові втрати, яких зазнала фізична особа внаслідок завдання цієї шкоди. До таких втрат законодавець зараховує а) заробіток (дохід), втрачений потерпілим внаслідок втрати чи зменшення професійної або загальної працездатності; б) додаткові витрати, викликані необхідністю посиленого харчування, санаторно-курортного лікування, придбання ліків, протезування, стороннього догляду тощо.

Однак цей перелік є орієнтовним і у разі, коли потерпілий поніс ще й інші втрати, які пов'язані з відповідним ушкодженням здоров'я, то він має право вимагати і їх відшкодування. Також потрібно зазначити, що у разі завдання ушкодження здоров'ю фізичної особи, вона має право на відшкодування моральної шкоди, що завдана таким ушкодженням (ст. 1168 ЦК України).

Відповідно до цієї норми під час визначення розміру заробітку (доходу), який втрачений потерпілим внаслідок

втрати чи зменшення професійної або загальної працездатності, важливу роль відіграє той факт, чи перебуває особа у трудових відносинах. Наприклад, якщо каліцтво чи інше ушкодження здоров'я було завдане особі, яка працювала за трудовим договором, то розмір втраченого заробітку (доходу), що підлягає відшкодуванню, визначається у відсотках від середнього місячного заробітку (доходу), який потерпілий мав до каліцтва або іншого ушкодження здоров'я, з урахуванням ступеня втрати потерпілим професійної працездатності, а за її відсутності – загальної працездатності.

У разі, коли потерпілий на момент завдання йому шкоди не працював, його середньомісячний заробіток (дохід) обчислюється за його бажанням або з огляду на його заробіток до звільнення, або з огляду на звичайний розмір заробітної плати працівника його кваліфікації в цій місцевості. При цьому загальний розмір відшкодування для цієї категорії осіб визначається з огляду на розмір мінімальної заробітної плати (ч. 2 ст. 1195 ЦК України).

Ч. 3 ст. 1197 ЦК України закріплює обов'язок відшкодувати шкоду, завдану каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я фізичної особи, яка в момент завдання шкоди не працювала. Наприклад, розмір майнових втрат, що зазнала фізична особа внаслідок завдання цієї шкоди, законодавець визначає з огляду на розмір мінімальної заробітної плати.

Певну специфіку має обрахування середньомісячного доходу фізичної особи-підприємця, втраченого ним унаслідок каліцтва або іншого ушкодження здоров'я.

Відповідно до ч. 1 ст. 1198 ЦК України розмір доходу фізичної особи-підприємця визначається з її річного доходу, одержаного в попередньому господарському році, поділеного на дванадцять. Проте якщо ця особа отримувала дохід менш як дванадцять місяців, то розмір її втраченого доходу визначається шляхом визначення сукупної суми доходу за відповідну кількість місяців.



Правила ч. 2 ст. 1198 ЦК України закріплюють, що розмір доходу від підприємницької діяльності, втраченого фізичною особою-підприємцем внаслідок каліцтва або іншого ушкодження здоров'я, визначається на підставі даних органу державної податкової служби. Важливою гарантією захисту інтересів потерпілого є й те, що розмір доходу, втраченого фізичною особою-підприємцем унаслідок каліцтва або іншого ушкодження здоров'я, обчислюється з огляду на розмір доходу, який він мав до каліцтва або іншого ушкодження здоров'я, у сумах, нарахованих до виходу податків.

Ці правила поширюються й на випадки завдання шкоди фізичній особі, яка самостійно забезпечує себе роботою (адвокат, особа, що зайнята творчою діяльністю тощо). Тобто розмір її втраченого доходу внаслідок каліцтва або іншого ушкодження здоров'я, що підлягає відшкодуванню, визначається з річного доходу, одержаного в попередньому господарському році та поділеного на дванадцять. А якщо ці особи отримували дохід менш як дванадцять місяців – то шляхом визначення співвідношення сукупної суми доходу та відповідної кількості місяців.

Обсяг відшкодування шкоди, завданої малолітній або неповнолітній особі, у частці відшкодування втраченого потерпілим заробітку (доходу) неможливо встановити з огляду на загальні критерії ст. 1195 ЦК України, оскільки малолітні та неповнолітні особи належать до категорії непрацевдатних осіб, зокрема малолітні віком до 14 років є абсолютно непрацевдатні, а неповнолітні віком від 14 до 18 років – відносно непрацевдатні. Тому законодавець по-різному підходить до визначення обсягу відшкодування шкоди, завданої каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я, залежно від відповідної вікової категорії, до якої належить потерпілий у момент завдання шкоди.

Відповідно до ч. 1 ст. 1199 ЦК України малолітньому потерпілому відшко-

вуються лише витрати, завдані ушкодженням здоров'я, а саме: на його лікування, протезування, постійний догляд, посилене харчування тощо. У разі, коли каліцтво чи інше ушкодження здоров'я завдано малолітньому, то про відшкодування втраченого заробітку (доходу) не може йтися, оскільки ця особа не може мати певного заробітку, і їй можуть бути відшкодовані тільки додаткові витрати. Отже, відповідальність за шкоду, завдану ушкодженням здоров'я малолітньої особи, настає на загальних підставах, передбачених ст. ст. 1166, 1172, 1195 ЦК України.

Спеціальною підставою для наступної зміни розміру відшкодування є досягнення малолітньою особою 14 років (учнем – 18 років), оскільки така особа вже має право реалізувати свої здібності до праці та може мати власний заробіток. Тому в п. 2 ч. 1 ст. 1199 ЦК України передбачена можливість відшкодування шкоди, пов'язаної із втратою або зменшенням його працевдатності, зважаючи на розмір встановленої законом мінімальної заробітної плати, оскільки припускається, що такі особи до моменту нещасного випадку не мали спеціальності або кваліфікації [13, с. 556–557].

По-іншому питання вирішуватиметься у разі, коли потерпілою особою буде неповнолітня особа, яка на момент ушкодження здоров'я мала заробіток. У цьому разі завдана шкода має бути відшкодована їй з огляду на розмір її заробітку (ч. 2 ст. 1199 ЦК України). Важливою гарантією захисту інтересів потерпілого-неповнолітнього, відповідно до цієї статті, є відшкодування завданої шкоди з огляду на розмір його заробітку, але не нижче від встановленого законом розміру мінімальної заробітної плати.

Принцип збільшення розміру відшкодування шкоди малолітньому або неповнолітньому потерпілому після початку трудової діяльності закріплений у ч. 3 ст. 1199 ЦК України. Наприклад, потерпілий після початку трудової діяльності відповідно до



одержаної кваліфікації має право вимагати збільшення розміру відшкодування шкоди, пов'язаної із зменшенням його професійної працездатності внаслідок каліцтва або іншого ушкодження здоров'я. При цьому форма оплати потерпілого визначається з огляду на розмір заробітної плати працівників його кваліфікації, але не нижче від встановленого законом розміру мінімальної заробітної плати.

Крім того, ч. 4 ст. 1199 ЦК України закріплює нову гарантію захисту інтересів потерпілого. Йдеться про потерпілого, який не має професійної кваліфікації та після досягнення повноліття продовжує залишатися непрацездатним внаслідок каліцтва або іншого ушкодження здоров'я, завданого йому до повноліття. Він має право вимагати відшкодування шкоди в обсязі не нижче від встановленого законом розміру мінімальної заробітної плати [14, с. 125–126].

Порядок відшкодування шкоди, що виникла внаслідок неусунення загрози, створеної життю, здоров'ю, майну фізичної особи, завданій каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю потерпілого, згідно зі ст. 1202 ЦК України здійснюється щомісячними платежами. Відшкодування щомісячними платежами відповідає інтересам потерпілого, для якого виплати сум на відшкодування шкоди може виявитися головним джерелом існування.

Як здається, саме міркуваннями максимального врахування інтересів потерпілого пояснюється і правило, встановлене в абз. 2 ч. 1 ст. 1202 ЦК України, згідно з яким за наявності обставин, які мають істотне значення, та з урахуванням матеріального становища фізичної особи, яка завдала шкоди, сума відшкодування може бути виплачена одноразово, але не більш як за три роки наперед. Для здійснення відшкодування одноразово необхідна наявність таких умов: а) таке рішення може прийняти тільки суд; б) суд задовольняє таку вимогу

тільки за наявності обставин, які мають істотне значення (наприклад, поїздка боржника за кордон на постійне місце проживання або на тривалий строк; скрутне матеріальне положення потерпілого, який має на утримання дітей і потребує одержання одноразової суми для покриття необхідних витрат тощо). Крім того, іноді вказують на таку обставину, як те, що матеріальне становище фізичної або юридичної особи, яка завдала шкоди, забезпечує можливість виплати такого відшкодування. Суд може врахувати також зацікавленість відповідача у виплаті грошової суми одноразово та з'ясувати намір відповідача щодо перспективи одержання разового відшкодування.

**Висновки.** Отже, інтереси в зобов'язаннях, що виникають у зв'язку зі створенням загрози життю, здоров'ю, майну фізичної особи або майну юридичної особи, підлягають захисту шляхом встановлення імперативних норм про відшкодування шкоди, завданій каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю фізичної особи внаслідок неусунення загрози життю, здоров'ю, майну фізичної особи або майну юридичної особи.

**Ключові слова:** інтерес, цивільний інтерес, цивільне право, суспільні відносини, недоговірні зобов'язання, делікти, зобов'язання, що виникають у зв'язку зі створенням загрози життю, здоров'ю, майну фізичної особи або майну юридичної особи.

*У статті досліджується правова природа поняття «інтерес» та його значення у недоговірних зобов'язаннях. Визначено, що інтереси в зобов'язаннях, які виникають у зв'язку зі створенням загрози життю, здоров'ю, майну фізичної особи або майну юридичної особи, підлягають захисту шляхом встановлення імперативних норм про відшкодування шкоди, завданій каліцтвом, іншим ушкодженням*

ням здоров'я або смертю фізичної особи, внаслідок неусунення загрози життю, здоров'ю, майну фізичної особи або майну юридичної особи.

В статті досліджується правова природа поняття «інтерес» і його значення в недоговірних обов'язках. Сделан вывод, что интересы в обязательствах, возникающих в связи с созданием угрозы жизни, здоровью, имуществу физического лица или имуществу юридического лица, подлежат защите путем установления императивных норм о возмещении вреда, причиненного увечьем, другим повреждением здоровья или смертью физического лица в результате устранения угрозы жизни, здоровью, имуществу физического лица или имуществу юридического лица.

The article investigates the legal nature of the concept of «interest» and its significance in non-contractual obligations. It has been determined that interests in obligations arising in connection with the creation of a threat to life, health, property of a physical person or property of a juristic person are protected by the establishment of mandatory rules on compensation of damage caused by an injury, other damage to health or the death of a physical person, as a result of the elimination of the threat to life, health, property of a physical person or property of a juristic person.

#### Література

1. Цивільний кодекс України. Офіційний вісник України. 2003. № 11. Ст. 461.
2. Грибанов В.П. Интерес в гражданском праве. Осуществление и защита гражданских прав. М., 2000.
3. Венедіктова І.В. Захист охоронюваних законом інтересів у цивільному праві:

дис. ... д-ра юрид. наук: спец. 12.00.03. К., 2013. 430 с.

4. Винник О.М. Публічні та приватні інтереси в господарських товариствах: проблеми правового забезпечення. К., 2003.

5. Ткачук А.Л., Дрішлюк А.І. Цивільно-правовий захист охоронюваних законом інтересів. Актуальні проблеми держави і права. 2003. Вип. 23.

6. Малько А.В., Субочев В.В. Законные интересы как правовая категория. СПб., 2004.

7. Харитонов Є.О. Категорія інтересу в цивільному праві України. Актуальні проблеми держави і права: зб. наук. пр. / Редкол.: С.В. Ківалов (голов. ред.), Ю.М. Оборотов (заст. голов. ред.), Л.Р. Біла (відп. секр.) та ін.; ОНЮА. Одеса: «Юрид. л-ра», 2005. Вип. 25.

8. Гражданское право: в 2 т. Т. 2. Полумом 2: Ученик / Отв. ред. проф. Е.А. Суханов. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Издательство БЕК, 2000.

9. Стефанчук Р.О. Особисті немайнові права фізичних осіб у цивільному праві: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: спец. 12.00.03. Київ: Б.в., 2007. 41 с.

10. Габриадзе М.Р. Зобов'язання, що виникають внаслідок створення загрози життю, здоров'ю, майну фізичної особи або майну юридичної особи, у цивільному законодавстві України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03. К., 2007. 20 с.

11. Чернат В.А. Зобов'язання, що виникають внаслідок рятування здоров'я та життя фізичної особи: дисс. ... канд. юрид. наук. Одеса, 2005.

12. Харитонов Е.О., Саниахметова Н.А. Гражданское право Украины: учебник. Х.: ООО «Одиссей», 2004.

13. Цивільне право України: підручник: у 2 кн. / О.В. Дзера (керівник авт. кол.), Д.В. Боброва, А.С. Довгерт та ін.; за ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової. К.: «Юрінком Інтер», 2002.

14. Русу С.Д. Делікти в цивільному праві України: навчальний посібник. Хмельницький: Вид-во НАПВУ, 2001.



УДК 347.4

**О. Бобошко,**аспірант кафедри цивільного права  
Національного університету «Одеська юридична академія»

## ДО ПИТАННЯ ПРАВОВИХ НАСЛІДКІВ ЗМІНИ АБО РОЗІРВАННЯ ДОГОВОРІВ У ЗВ'ЯЗКУ З ІСТОТНИМИ ЗМІНАМИ ОБСТАВИН

**Постановка проблеми.** Під час укладання договору сторони цього договору не завжди можуть завчасно передбачити та впевнено знати, як зміняться обставини під час дії договору. Виконання умов договору пов'язане з ризиком настання непередбачених обставин, які призведуть до певних правових наслідків, а також до унеможливлення виконання умов договору в повному обсязі у зв'язку з тим, що обставини суттєво змінилися. Може існувати багато обставин, які знаходяться поза контролем сторін договору та здатні зробити невиконання початкової умови виконання договору. Істотна зміна обставин може призвести до дисбалансу зобов'язань сторін за договором та надалі до розриву договору або до його зміни. Сторони не завжди можуть передбачити такі обставини й передбачити в договорі правові механізми їх обліку, тому права та інтереси сторін договору в разі істотних змін обставин повинні регулюватись на законодавчому рівні. Наприклад, в Україні одним із важливих нововведень законодавчої реформи стала поява самостійного інституту істотних обставин, що врегульовано положеннями ЦК України.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Теоретичну основу дослідження становлять наукові праці таких правознавців, як М.І. Брагінський, В.В. Вітрянський, О.В. Дзера, Є.О. Харитонов, І.В. Жилінкова, Ф.С. Хейфец, А.Г. Ярема, Н.Д. Шестакова, К.С. Канзафарова, В.І. Гостюк, І. Калаур, В.О. Кучер, І.В. Матвеев,

С.Я. Вавженчук, І.В. Спасібо-Фатеева, М.В. Шульга, В.І. Павлов, А.М. Асаул, І.О. Ромащенко, А. Барак, Д. Вільямс, Х. Кетц, Л. Самонд, К. Шмітгофф та інших.

**Метою статті** є науковий аналіз, систематизація, оцінювання, розроблення пріоритетних напрямів цивільного права в галузі договірних прав, а саме правових наслідків зміни договорів за істотними обставинами, теоретичних і практичних проблем, що виникають у сфері цивільних правовідносин щодо договорів.

**Виклад основного матеріалу.** Укладення будь-якого договору відбувається з огляду на інтереси його учасників. При цьому оцінювання інтересів сторін від укладення договору здійснюється не абстрактно, а зважаючи на сукупність існуючих обставин і передбачень їх розвитку у майбутньому. Проте під час укладення договору неможливо передбачити всі можливі варіанти розвитку подій, обставини можуть змінитися настільки, що сторонам стане невиконано продовжувати виконання умов договору.

Законодавством України встановлюється загальне правило щодо наслідків, які настають у разі змінення договорів за істотними обставинами. Наприклад, за цим загальним правилом сторони за договором повертаються в первісний стан, який вони мали до укладення договору. Сам факт зміни договору за істотними обставинами передбачає застосування певних правових наслідків [12, с. 19], які передбачено Цивільним кодексом (далі – ЦК) України.

Правова форма зміни договору за істотними обставинами застосовується щодо зобов'язань, строк виконання яких до моменту зміни договору не настав, а їх триває виконання не припинено. Звертається увага, що умови договору обов'язкові для виконання сторонами, а невиконання зобов'язань однією зі сторін договору призводить до порушення прав іншої сторони договору. Водночас тут можна стверджувати, що зобов'язання, взяті сторонами, на майбутнє припиняються, а договір розривається. Однак якщо невиконання стороною зобов'язань за договором стало можливим у зв'язку з істотними змінами обставин, то такий договір із метою поновлення порушених інтересів сторін може бути змінений і, зважаючи на істотні обставини, в ньому можуть бути визначені нові умови виконання договору. Отже, у разі зміни договору за істотними обставинами зобов'язання сторін зберігаються та продовжують існувати, однак у зміненому вигляді.

Зміна зобов'язань за договором у зв'язку з істотними обставинами може призвести до зміни умов виконання договору, зміни щодо предмета договору, зміни строків виконання зобов'язань, зміни місця виконання договору тощо. Водночас у деяких випадках зміна договору у зв'язку з істотними обставинами може призвести й до часткового припинення зобов'язань (як приклад шляхом виключення окремих зобов'язань із договору, виключення деяких умов виконання договору тощо). Звертається увага, що у разі зміни договору за істотних обставин змінюватись можуть будь-які умови договору – як істотні, так і неістотні.

Варто звернути увагу, що чітке визначення моменту змінення зобов'язань сторін договору має велике значення. Зазначене врегульовано положеннями ч. 3 ст. 653 ЦК України, відповідно до якого моментом змінення зобов'язань сторін за договором є момент досягнення сторонами домовленості про зміну договору, за умови якщо цим договором не обумовлено характер його змі-

ни. Аналізуючи положення ст. ст. 639, 654 ЦК України, можна зробити висновок про те, що момент надання угоди сторін, які дійшли взаємної згоди та досягли відповідних домовленостей, відповідної форми й буде вважатися моментом зміни зобов'язань сторін за договором. При цьому зазначена угода щодо зміни договору за істотних обставин буде сама вважатися договором, а отже, на процес укладання такої угоди – договору будуть розповсюджуватись усі правила укладення договору, врегульовані положеннями законодавства України [6, с. 44].

Відповідно до положень ч. 5 ст. 653 ЦК України питання щодо того, чи є порушення істотним чи ні, вирішується відповідно до правил ст. 651 ЦК України. У разі, коли порушення умов договору однією із сторін буде визнано істотним і договір буде змінено, інша сторона має право вимагати від опонента відшкодування шкоди, завданої зміною договору [3].

Відшкодування є мірою відповідальності, тому відповідно до ст. 614 ЦК України особа, що винна в порушенні договору, звільняється від відшкодування, якщо доведе, що такі зміни або розірвання сталося не з її вини, а внаслідок настання істотних обставин.

Чинним законодавством встановлюється загальне правило щодо наслідків зміни або розірвання договорів, якими є повернення сторін у первісний стан. Саме це є відповідним способом захисту особи від порушення її права й адекватною мірою правового реагування на це.

Сам факт зміни або розірвання договору у зв'язку з істотними змінами обставин вимагає застосування певних наслідків [12, с. 19]. Тобто встановлення факту розірвання договору є засобом для застосування наслідків, передбачуваних ЦК України, – повернення сторін у первісний стан.

Правова форма зміни або розірвання договору застосовується лише до тих зобов'язань, строк виконання яких до моменту розірвання договору не настав



і щодо яких ще не припинено триваюче виконання [6, с. 45].

Умови, викладені у відповідних договорах, є обов'язковими для виконання сторонами. Наприклад, орендодавець надає торговельне місце, а підприємець сплачує ринковий збір за надане місце. Невиконання однією із сторін зобов'язань може бути підставою для розірвання договору, а, відповідно, і для позбавлення торговельного місця, якщо зобов'язання не виконує орендар торговельного місця. Тобто йдеться про припинення зобов'язань, узятих на себе сторонами договору на майбутнє. Вони припиняються в повному обсязі фактом розірвання договору.

У разі зміни договору зобов'язання сторін зберігаються та продовжують існувати, проте у зміненому вигляді. Зміна зобов'язань може означати як, власне, зміну відповідно до змінених умов договору щодо предмета, строків виконання, місця виконання тощо, так і частково їх припинення, наприклад, у разі виключення з договору тих або інших умов. Змінюватися можуть будь-які умови договору: як істотні, так і не істотні. Наприклад, якщо сторони за договором постачання змінюють умови договору щодо строків поставки, ціни, асортименту товару, що поставляється, то відповідним способом міняються і їхні зобов'язання.

Розірвання договору є юридичним фактом, який тягне за собою певні наслідки. Він тягне за собою припинення на майбутнє зобов'язальних правовідносин, які виникли з договору, та всіх взаємних прав і обов'язків, які становлять його зміст. Інакше кажучи, у разі розірвання договору зобов'язання сторін, що витікали з цього договору, перестають існувати взагалі [6, с. 43]. Вони припиняються в повному обсязі фактом розірвання договору. Тому з розірванням договору пов'язується й право сторін припинити подальше виконання таких зобов'язань і відмовитися від подальшого прийняття виконання їхнього контрагента. Отже, з моменту розірвання договору відпадає і відповідальність за наступне невиконання.

Велике значення має чітке визначення моменту, з якого зобов'язання сторін вважаються зміненими або скасованими. Відповідно до положень ч. 3 ст. 653 ЦК України таким моментом визнається момент досягнення сторонами за договором домовленості про зміну або розірвання цього договору, якщо інше не встановлено договором або не обумовлено характером його змін. Аналіз зазначеного в контексті положень ст. ст. 654, 639 ЦК України дає змогу зробити висновок про те, що моментом зміни або припинення зобов'язання сторін за договором є момент надання угоди про це необхідної форми.

У разі, коли зміна або розірвання договору відбувається за згодою сторін договору, то договір вважається зміненим або розірваним саме з моменту досягнення сторонами договору домовленості про це (ч. 3 ст. 653 ЦК України). За загальним правилом зміна або розірвання договору у зв'язку з істотними обставинами має вчинятися в такій самій формі, що й договору, який змінюється чи розривається. Виняток із цього встановлюється договором або законом чи впливає із звичаїв ділового обороту (ст. 654 ЦК України).

Також необхідно брати до уваги, що угода щодо зміни або розірвання договору сама є договором, тому на процес його укладення розповсюджуються всі правила, які передбачені положеннями законодавства щодо договорів. Як і будь-який договір, угода щодо розірвання або зміни договору може проходити стадії оферти й акцепту. У цьому разі моментом укладення угоди та, відповідно, моментом зміни або розірвання договору буде момент отримання особою, яка зробила пропозицію щодо зміни або розірвання договору, відповіді про згоду з цією пропозицією іншої сторони [6, с. 44].

Згідно з ч. 5 ст. 653 ЦК України питання щодо того, чи є порушення істотним чи ні, вирішується відповідно до правил ст. 651 ЦК України. У разі, коли порушення умов договору однією





із сторін буде визнано істотним і договір буде змінено або розірвано, інша сторона має право вимагати від опонента відшкодування шкоди, завданої зміною або розірванням договору.

Відшкодування є мірою відповідальності, тому відповідно до ст. 614 ЦК України особа, що винна в порушенні договору, звільняється від відшкодування, якщо доведе, що такі зміни або розірвання сталось не з її вини.

Наприклад, ст. ст. 666, 672, 678, 684 ЦК України передбачено правові наслідки порушення суттєвих умов договору купівлі-продажу.

Зокрема, якщо продавець не передає покупцеві приналежності товару та документи, що стосуються товару та підлягають переданню разом із ним відповідно до договору купівлі-продажу або актів цивільного законодавства, покупець має право встановити розумний строк для їх передачі або відмовитись від договору.

Подібні наслідки настають і під час порушення умов договору щодо кількості, якості, асортименту товару та інших порушень суттєвих умов договору.

У зв'язку з цим постає проблема, що коли, передбачаючи правові наслідки передання товару неналежної якості, не у встановлений термін, не відповідного асортименту тощо, законодавець встановив, що під час порушення істотних умов договору покупець має право за своїм вибором відмовитись від договору та вимагати повернення сплаченої за товар грошової суми. На жаль, законодавець не розкриває суті терміна «відмови від договору» [6, с. 44].

Окрім зміни або розірвання договору за згодою сторін, законом передбачено зміну або розірвання договору за рішенням суду. Якщо зміна чи розірвання договору відбувається в судовому порядку, останній вважається зміненим або розірваним із моменту набрання рішенням суду законної сили (ч. 3 ст. 653 ЦК України). Момент, з якого судове рішення набирає законної сили, визначається процесуальним законом [10, с. 32–35].

Рішення суду про зміну або розірвання договору може бути винесено судом загальної юрисдикції, господарським судом або третейським судом. Про місце розгляду спорів, як правило, питання врегульовується вже на стадії підготовки до укладення договору.

Якщо за цивільним законодавством радянських часів розгляд спорів між господарюючими суб'єктами допускався лише арбітражним судом, то за новим законодавством України сторони можуть на власний розсуд обирати суд, який буде розглядати спір, з урахуванням принципу територіальності й підсудності.

Проте досить часто трапляються випадки, коли до початку судового розгляду або у процесі такого розгляду спорів щодо зміни або розірвання договору сторони доходять згоди про укладення мирової угоди.

Якщо розірвання договору відбувається у разі односторонньої відмови від нього, останній вважається розірваним із моменту одержання іншою стороною повідомлення про відмову від договору [8, с. 658].

Тож майже в усіх випадках рішення про зміну або розірвання договору діє на майбутнє, а тому сторони за договором не мають права вимагати повернення того, що було виконане ними за зобов'язанням до моменту зміни чи розірвання договору, якщо інше не встановлено договором або законом (ч. 4 ст. 653 ЦК України) [3].

ЦК України передбачає майнові наслідки зміни чи розірвання договору залежно від того, на якій підставі це відбулося. Якщо договір був змінений або розірваний у зв'язку з істотним його порушенням однією із сторін договору, друга сторона договору може вимагати відшкодування збитків, завданих такою зміною чи розірванням (ч. 5 ст. 653 ЦК України).

У разі розірвання договору внаслідок істотної зміни обставин суд на вимогу будь-якої із сторін визначає наслідки, зважаючи на необхідність справедливого розподілу між сторонами витрат,



понесених ними у зв'язку з виконанням цього договору [8, с. 653].

Наприклад, під час розгляду позову про розірвання договору купівлі-продажу через порушення суттєвих умов договору з вини продавця позивач має повне право вимагати стягнення з відповідача збитків, які були понесені позивачем у зв'язку з транспортуванням, обладнанням, завантаженням-розвантаженням придбаного товару.

Крім того, позивач має право на стягнення з позивача моральної шкоди як компенсації за втрату здоров'я у зв'язку із хвилюваннями, які було йому завдано порушенням його законних прав та інтересів.

**Ключові слова:** договір, зміна договору, розірвання договору, істотна зміна обставини, сторони договору.

У запропонованій статті надається загальна характеристика правових наслідків зміни або розірвання договору у зв'язку з істотною зміною обставин. При цьому наголошується, що зміна зобов'язань за договором у зв'язку з істотними обставинами може призвести до зміни умов виконання договору, зміни щодо предмета договору, зміни строків виконання зобов'язань, зміни місця виконання договору тощо. Звертається увага, що у разі зміни договору за істотних обставин змінюватись можуть будь-які умови договору – як істотні, так і не істотні.

Зроблено висновок про те, що момент надання угоди сторін, які дійшли взаємної згоди та досягли відповідних домовленостей, відповідної форми й буде вважатися моментом зміни зобов'язань сторін за договором.

Розірвання договору є юридичним фактом, який тягне за собою певні наслідки. Він тягне за собою припинення на майбутнє зобов'язальних правовідносин, які виникли з договору, та всіх взаємних прав й обов'язків, які становлять його зміст. У разі зміни договору зобов'язання

сторін зберігаються та продовжують існувати, проте у зміненому вигляді.

В пропонуваній статті дається загальна характеристика правових наслідків зміни або розірвання договору в зв'язку з істотним змінюванням обставин. При цьому зазначається, що зміна зобов'язань по договору в зв'язку з істотними обставинами може призвести до зміни умов виконання договору, зміни щодо предмета договору, зміни строків виконання зобов'язань, зміни місця виконання договору. Звертається увага, що при зміні договору за істотними обставинами змінюватись можуть будь-які умови договору – як істотні, так і не істотні.

Зроблено висновок про те, що момент надання угоди сторін, які дійшли взаємної згоди та досягли відповідних домовленостей, відповідної форми й буде вважатися моментом зміни зобов'язань сторін за договором.

Розірвання договору є юридичним фактом, який тягне за собою певні наслідки. Він тягне за собою припинення на майбутнє зобов'язальних правовідносин, які виникли з договору, та всіх взаємних прав й обов'язків, які становлять його зміст. У разі зміни договору зобов'язання сторін зберігаються та продовжують існувати, проте у зміненому вигляді.

The proposed article gives a General description of the legal consequences of change or termination of the contract in connection with a significant change of circumstances. It is noted that the change of obligations under the contract due to material circumstances may lead to a change in the terms of the contract, changes regarding the subject



of the contract, changes in the terms of performance, changes in the place of performance of the contract. Notice that when you change the agreement of facts, change any terms of the agreement as significant and not significant.

It is concluded that the time of providing the agreement of the parties who have reached mutual agreement and reached the appropriate agreements, the appropriate form and will be considered the moment of change of obligations of the parties under the contract.

Termination of the contract is a legal fact that entails certain consequences. It entails the termination of the future legal relations arising from the contract, and all mutual rights and obligations that make up its content. When changing the contract, the obligations of the parties remain and continue to exist, but in a modified form.

**Література**

1. Конституція України: станом на 1 вересня 2016 р.: відповідає офіц. тексту. Харків: «Право», 2016. 82 с.  
 2. Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 45–46. Ст. 356.  
 3. Цивільний кодекс України: наук.-практ. коментар (пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій, Міністерства юстиції, науковців, фахівців) / За ред. І.В. Спасибо-Фатеевої. Харків, 2010. Т. 1: Загальні положення. 320 с.  
 4. Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18 березня

2004 р. № 1618-IV. Відомості Верховної Ради України. 2004. № 40–41, 42. Ст. 492.  
 5. Бородовський С.О. Деякі особливості сучасного правового регулювання укладення, зміни і розірвання цивільно-правового договору. Юридична Україна. 2005. № 2. С. 22–27.  
 6. Бородовський С.О. Окремі питання зміни і розірвання договору в Цивільному праві України. Право України. 2005. № 3. С. 44–45.  
 7. Вавженчук С.Я. Договірне право: навч. посібник. К.: КНЕУ, 2011. 584 с.  
 8. Гражданский кодекс Украины. Комментарии под редакцией Е.О. Харитоновой: в 2 т. Харьков: «Одиссей». 2004. С. 658, 653.  
 9. Міхно О.І. Поняття та види підстав припинення цивільно-правового договору. Право України. 2004. № 5. С. 136.  
 10. Полякова О.О. Розірвання договору за рішенням суду. Підприємництво, господарство і право. 2007. № 3. С. 32–35.  
 11. Ромащенко І.О. Зміна та припинення цивільного правовідношення як способи захисту цивільних прав. К.: «Алерта», 2016. 242 с.  
 12. Спасибо-Фатеева. І.В. Проблемні аспекти недійсних право чинів. Економіка. Фінанси. Право. 2002. № 7. С. 19.  
 13. Харитонов Є.О., Старцев О.В. Цивільне право України: підручник. 2-е вид., перероб. і допов. Київ: «Істина», 2007. 817 с.  
 14. Харитонов Є.О., Харитонова О.І. Цивільні правовідносини: навч. посібник. К.: «Істина», 2008. 304 с.  
 15. Цивільне право України: підручник: у 2 т. / За ред. Є.О. Харитонова, Н.Ю. Голубевої. Харків: ТОВ «Одиссей», 2008. Т. 1. 832 с.  
 16. Цивільне право України (традиції і новації): монографія / За ред. Є.О. Харитонова. Одеса: Фенікс, 2010. 700 с.



УДК 347.426.4:(007:004.7)

**К. Спасова,**аспірант кафедри цивільного права  
Національного університету «Одеська юридична академія»

## ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА КОМПЕНСАЦІЇ МОРАЛЬНОЇ ШКОДИ ЯК СПОСОБУ ЗАХИСТУ ПОРУШЕНИХ ПРАВ У СОЦІАЛЬНИХ МЕРЕЖАХ

**Постановка проблеми.** Ще років 10–15 тому майже ніхто не знав, що таке «соціальна мережа», а сьогодні майже кожен третій житель Землі зареєстрований у тій чи іншій соціальній мережі, найпопулярнішими з яких в Україні є Facebook, Twitter, Instagram і Google+. Варто зазначити, що соціальні мережі – це не лише середовище віртуального спілкування у глобальних масштабах, але й один із видів електронних послуг, що найбільш динамічно розвиваються, відповідно до Gross Acquisti та Boyd and Ellison.

Така популярність соціальних мереж на тлі досить високого рівня їх розвитку поряд із позитивними має й негативні наслідки, найбільшим з яких є зростання кількості порушень немайнових прав громадян. Відтак гостро постала необхідність дослідження проблем компенсації моральної шкоди, завданої у цій сфері, та пошуку шляхів їх вирішення.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Говорячи про дослідження загальних питань відшкодування моральної шкоди, необхідно згадати праці таких науковців, як О.В. Грищук, І.М. Забара, Т.С. Ківалова, Л.О. Корчева, І.П. Майстер, О.О. Отрадна, В.П. Палюк, П.М. Рабінович, С.В. Селезень, О.І. Сліпченко, Є.О. Харитонов, С.І. Шимон, та інших. Низка аспектів зазначеної проблематики досліджувалась зарубіжними науковцями, такими як W. Daszkiewicz, I. Dobosz, S. Grzybowski, R. Jacques, M. Meyer, A. Ruggeri, M. Safjan, E. Soto Kloss, E. Wojnicka. Водночас дослідження

правових проблем відшкодування моральної шкоди під час порушень у соціальних мережах практично не проводились.

**Метою статті** є загальна характеристика компенсації моральної шкоди як способу захисту порушених прав у соціальних мережах і визначення основних проблем, що виникають при цьому.

**Виклад основного матеріалу.** Практично незалежно від того, якими соціальними мережами – MySpace, Facebook, LinkedIn або якась інша – люди користуються, основними сферами, де користувачі можуть «потрапити» у правопорушення, – це опублікування інформації в соціальних мережах, зміст якої порушує права інтелектуальної власності, честь, гідність і ділову репутацію осіб, неправомірне використання персональних даних. Ці найбільш типові ситуації ми й розглянемо далі.

Варто зазначити, що зобов'язання, які виникають під час використання соціальних мереж між користувачами та власниками, досі залишаються не досить урегульованими й до того ж постійно зазнають змін. Водночас деякі останні події стали причиною прецеденту, який може вплинути на мінливе законодавство в цій сфері вже у найближчому майбутньому.

Відповідно до ч. 1 ст. 201 ЦК України особистими немайними благами, які охороняються цивільним законодавством, є такі: здоров'я, життя; честь, гідність і ділова репутація; ім'я (найменування); авторство; свобода літературної, художньої, наукової та тех-

нічної творчості (діяльності), а також інші блага, які охороняються цивільним законодавством. Що стосується порушень цих благ у соціальних мережах, то вони, як згадувалося вище, передусім, пов'язані з поширенням на її сторінках недостовірної інформації, що посягає на честь, гідність і ділову репутацію. Отже, зупинимось на цих питаннях далі детальніше.

Конституція України визнає честь і гідність людини найвищою соціальною цінністю та передбачає, що кожен має право на повагу до його гідності (ст. ст. 3, 28). Водночас Основним Законом гарантується право на свободу думки та слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань (ст. 34).

Водночас якщо висловлені думки та переконання містили недостовірну інформацію й через це порушили немайнові права інших осіб (зокрема, право на честь і гідність), то останні можуть вимагати спростування такої інформації відповідно до положень ст. 277 ЦК України.

Одним із практично важливих питань, що виникають під час судового захисту прав та охоронюваних законом інтересів учасників відповідних відносин, є встановлення особи, до якої може бути поданий позов потерпілим (уповноваженою особою).

Відповідь на нього можна знайти у роз'ясненні Пленуму Верховного Суду України, що міститься в постанові «Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи» № 1 від 27 лютого 2009 р. (далі – «постанова Пленуму»). Як впливає з положень постанови Пленуму, належним відповідачем у разі поширення оспорюваної інформації в мережі Інтернет є автор відповідного інформаційного матеріалу та власник веб-сайту. Якщо автор поширеної інформації невідомий або його особу та/чи місце проживання (місцеперебування) неможливо встановити, а також

коли інформація є анонімною й доступ до сайту – вільним, належним відповідачем є власник веб-сайту, на якому розміщено зазначений інформаційний матеріал, оскільки саме він створив технологічну можливість та умови для поширення недостовірної інформації (п. 12 постанови) [2].

Тож відповідачем у справах про захист честі, гідності та ділової репутації є автор допису, статті або іншого аналогічного матеріалу (якщо недостовірною інформацією не розміщувалась анонімно) та власник веб-сайту. У таких позовах обов'язок встановлення особи відповідача покладається на позивача. У разі неможливості встановлення особистих даних автора недостовірної інформації, до відповідальності притягується власник веб-сайту. Для ідентифікації власника веб-сайту досить мати посилання на веб-сайт і за допомогою протоколу запиту / відповіді WHOIS можливо визначити власника доменної зони, IP-адреси, або автономного системного номера в Інтернеті [3, с. 71].

Але викладене стосується інформації, розміщеної на будь-яких сайтах. Водночас власники соціальних мереж виявили обачність, пропонуючи користувачам під час реєстрації акаунта погодитись із Користувачькою згодою, яка передбачає, що власник акаунта несе повну відповідальність за розміщену інформацію на особистій сторінці.

Наприклад, Instagram<sup>1</sup> в «Умовах використання» передбачає, що «їхній ресурс надається «як є» та не може гарантувати безпеку ресурсу або те, що він весь час буде працювати бездоганно. Тією мірою, якою це дозволено законодавством, Instagram також відмовляється від усіх гарантій, явних або не виражених прямо, зокрема непрямих гарантій придатності для торгівлі, відповідності конкретній цілі, правового титулу та відсутності порушень прав третіх осіб.

Також Instagram не контролює, що люди роблять або говорять, і не несе

<sup>1</sup> Соціальна мережа, що базується на обміні фотографіями на безкоштовній основі. З квітня 2012 р. – одна із складових корпорації Facebook.



відповідальності за їхні дії, поведінку (як в Інтернеті, так і в реальному житті) чи контент (зокрема, незаконний чи небажаний контент). Instagram не несе відповідальності за послуги або функції, що їх пропонують інші люди або компанії, навіть якщо вони взаємодіють із ними через Instagram.

Відповідальність, яку несе Instagram за те, що відбувається на ресурсі, обмежується тією мірою, якою це дозволено законодавством. У разі виникнення проблем, пов'язаних із ресурсом, Instagram не передбачає та не може передбачити можливих наслідків. Користувач погоджується з тим, що Instagram не несе відповідальності за будь-які втрати прибутку, доходів, інформації або даних; за будь-які непрямі збитки, фактичні збитки, зумовлені особливими обставинами, штрафні санкції або випадкові збитки, які виникли у зв'язку з «Умовами» або стосуються них, навіть якщо Instagram відомо про те, що такі збитки є можливими. Сюди належать випадки, коли Instagram видаляє контент, інформацію або обліковий запис» [4]. Подібну політику складання користувацької згоди мають й інші соціальні мережі [5; 6].

Проблеми виникають у разі, якщо автор публікації не підтверджує, що пост у соцмережі належить йому. У такому разі довести це практично стає неможливим, за винятком тих ситуацій, коли є ID чи прив'язки акаунта до номера телефону.

Судова практика, яка почала формуватися до прийняття нових процесуальних кодексів, також звертала увагу на належність «сторінки» особі, до якої пред'являється позов. Наприклад, у справі № 2/463/169/14 рішенням Личаківського районного суду м. Львова від 15 січня 2014 р. позивачам було відмовлено в позові про захист честі, гідності, відшкодування моральної шкоди, оскільки, на думку суду, вони не довели належними та допустимими доказами поширення винними діями відповідачів інформації в Інтернеті, зокрема на сайті Twitter. При цьому відповідач категорично заперечила факт

розповсюдження будь-якої інформації в Інтернеті та свій стосунок до користувача під ніком «itua prizvyshche» на сайті Twitter. Оскільки позивач не надав будь-яких інших об'єктивних доказів поширення негативної інформації саме відповідачем, окрім як роздруковану інформацію з Twitter, суд відмовив у позові з мотивів недоведеності [7].

Як зазначалося, основним способом захисту порушених особистих немайнових прав є звернення до суду та відшкодування завданої шкоди. У цьому контексті особливого значення набуває використання електронних доказів, що можуть підтвердити наявність такого порушення, а також тривалість процедури, яка іноді не відповідає очікуваному результату. У такому разі можна рекомендувати спробувати відновити порушене право самостійно шляхом звернення до власника соціальної мережі з проханням видалити або спростувати недостовірну інформацію. Однак у такому разі відшкодування моральної шкоди стає неможливим [4; 5; 6].

Варто зазначити, що спростування недостовірної інформації має здійснюватися в такий самий спосіб, у який поширювалася ця інформація. У разі, якщо спростування недостовірної інформації неможливо чи недоцільно здійснити в такий самий спосіб, у який вона була поширена, то спростування інформації має проводитись у спосіб, максимально наближений (адекватний) до способу поширення, з урахуванням максимальної ефективності спростування та за умови, що таке спростування охопить максимальну кількість осіб, що сприйняли попередньо поширену інформацію [2].

Пунктом 19 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи» від 27 лютого 2009 р. № 1 визначено, що, вирішуючи питання про визнання поширеної інформації недостовірною, суди повинні визначати характер такої інформації та з'ясувати, чи є вона фактичним твердженням чи оціночним



судженням [2]. Це має ключове значення, адже фактичні твердження потребують перевірки з метою встановлення їхньої достовірності, тоді як оціночні судження не підлягають доведенню їх правдивості та спростуванню [10, с. 27].

Наслідки порушення немайнових прав та обов'язків можуть мати як майновий, так і немайновий характер. Тому для відшкодування шкоди важливим моментом є встановлення категорій осіб, яким може бути завдана немайнова шкода порушеннями в соціальних мережах.

Керуючись роз'ясненням Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди» [8], можна визначити такі важливі аспекти вирішення цього питання: шкоди можуть зазнавати фізичні особи (моральну шкоду як втрату немайнового характеру внаслідок моральних чи фізичних страждань, у приниженні честі, гідності, престижу або ділової репутації, у порушенні права інтелектуальної власності, прав, наданих споживачам, інших цивільних прав, у порушенні нормальних життєвих зв'язків через неможливість продовження активного громадського життя, у порушенні стосунків із навколишніми людьми, під час настання інших негативних наслідків.); шкоди можуть зазнавати юридичні особи (немайнову шкоду як втрату немайнового характеру, що настала у зв'язку з приниженням ділової репутації, посяганням на фірмове найменування, товарний знак, виробничу марку, розголошенням комерційної таємниці, а також вчиненням дій на зниження престижу чи підриву довіри до діяльності потерпілого) [9, с. 39]. Отже, право на відшкодування моральної шкоди, завданої у мережі, можуть мати як фізичні, так і юридичні особи. Відмінності у наслідках завдання порушеннями в соціальних мережах шкоди цим особам визначаються характером та обсягом тих прав, які вони мали до порушення. У кожному разі незалежно від виду суб'єкта порушених цивільних прав порушене особисте немайнове пра-

во можна захистити протягом одного року з дня опублікування інформації або з дня, коли особа дізналася про опублікування такої інформації.

Тож правовий захист нематеріальних благ у соціальних мережах має свої особливості залежно від конкретного виду такого блага. Треба також констатувати, що законодавство у сфері відшкодування моральної шкоди, завданої порушеннями в соціальних мережах, має значну кількість прогалин. Звісно, вони можуть бути подолані одним із шляхів, які існують в цивілістиці [11, с. 72–81], але видається, що настав час підготовки спеціального законодавчого акта, присвяченого захисту прав користувачів соціальних мереж.

Оцінюючи загальні тенденції в цій галузі, варто звернути увагу й на те, що, як свідчить аналіз судової практики за останні п'ять років, існує тенденція збільшення позовів про захист честі, гідності та ділової репутації у випадках розповсюдження недостовірної інформації, відшкодування моральної шкоди, завданої порушеннями в соціальних мережах. Кількість таких справ зросла у шість разів. Це, безумовно, позитивний момент. Але водночас аналіз практики свідчить і про актуальність подальших досліджень у цій сфері та про необхідність вироблення єдиного підходу до вирішення таких спорів, оскільки здебільшого суди виносять рішення, яким зобов'язують спростувати недостовірну інформацію. Водночас суди нерідко відмовляють у задоволенні позову у зв'язку з неналежним відповідачем у справі та дуже рідко зобов'язують відповідача відшкодувати позивачеві завдану шкоду. Варто зазначити, також що в країнах Європейського Союзу судова практика в цій галузі має зовсім інші тенденції. Рішення в кожній другій справі такого роду виноситься на користь позивача. При цьому відшкодовуючи йому як моральну шкоду, так і завдані збитки.

**Висновки.** Підбиваючи підсумки проведеного дослідження, можна зробити висновок, що для захисту своїх



прав під час порушення їх у соціальній мережі та компенсації завданої цим порушенням моральної шкоди особа має довести такі обставини:

1) що інформація була розповсюджена в соціальній мережі, тобто стала відома хоча б одній особі;

2) що інформація є справді неправдивою, тобто такою, що не відповідає дійсності;

3) що розповсюджена недостовірна інформація стосується визначеної фізичної або юридичної особи, тобто позивача;

4) що розповсюдження інформації порушило особисті немайнові права особи, завдало шкоди її особистим немайновим благам або перешкоджає особі повно та своєчасно здійснювати своє немайнове право.

**Ключові слова:** цивільне право, немайнові права, відшкодування шкоди, соціальні мережі, IT-право.

*Наукову статтю присвячено дослідженню відшкодування моральної шкоди у разі порушення немайнових прав у соціальних мережах (Facebook, Twitter, Instagram). Зазначено, які існують способи захисту порушених прав, а також порядок відшкодування завданої шкоди. Окреслено коло осіб, яким може бути нанесена немайнова шкода правопорушенням, завданним у соціальних мережах.*

*Научная статья посвящена исследованию возмещения морального вреда при нарушении личных немущественных прав в социальных сетях (Facebook, Twitter, Instagram). Указано, какие существуют способы защиты нарушенных прав, а также порядок возмещения вреда. Очерчен круг лиц, которым может быть нанесен немущественный вред правонарушением, совершенным в социальных сетях.*

*The scientific article is devoted to research on the compensation of non-pecuniary damage in violation of non-property rights in social networks*

*(Facebook, Twitter, Instagram). It is indicated what are the ways of protecting the infringed rights, as well as the procedure for compensation for the harm done. The circle of people who may be non-personal damage to the offense committed in social networks is outlined.*

#### Література

1. Указ Президента «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 28 квітня 2017 р. «Про застосування персональних спеціальних економічних та інших обмежувальних заходів (санкцій)» № 133/2017 від 15 травня 2017 р.

2. Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи: постанова Пленуму Верховного Суду України № 1 від 29 лютого 2009 р. URL: [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v\\_001700-09](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v_001700-09).

3. Основи IT-права: навч. посібник / За заг. ред. Т.В. Бачинського. 2-е вид. допов. і перероб. Київ: Юрінком Інтер, 2017. 208 с.

4. Умови використання Instagram. URL: [https://help.instagram.com/581066165581870?helpref=page\\_content](https://help.instagram.com/581066165581870?helpref=page_content)

5. Пользовательское соглашение Facebook. URL: <https://www.facebook.com/legal/terms>.

6. Умови використання Twitter. URL: <https://twitter.com/en/tos>.

7. Рішення Личаківського районного суду м. Львова від 15 січня 2014 р. № 2/463/169/14. Єдиний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/36820755>.

8. Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди: постанова Пленуму Верховного Суду України від 27 лютого 2009 р. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0004700-95>.

9. Тихомиров О.О. Цивільно-правова відповідальність за інформаційні правопорушення: загальнотеоретичні аспекти. Порівняльно-аналітичне право. 2015. № 1. С. 37–40.

10. Фартушина Д.К. Захист інформації в соціальних мережах: цивільно-правовий аспект. Одеса, 2018. 34 с.

11. Харитонов Є.О. «Прогаolini» у цивільному законодавстві: хиби правотворчості чи прийом законодавчої техніки. Юридичний вісник. 2013. № 1. С. 72–81.





## 80-РІЧНИЙ ЮВІЛЕЙ ПРОФЕСОРА В.В. ДОЛЕЖАНА

4 травня 2018 року професору кафедри організації судових, правоохоронних органів та адвокатури Національного університету «Одеська юридична академія», доктору юридичних наук Долежану Валентину Володимировичу виповнилося 80 років.

Народився В.В. Долежан 4 травня 1938 року в м. Черкасах. У 1955–1960 роки навчався на юридичному факультеті Київського державного університету імені Тараса Шевченка, який закінчив із відзнакою.

Трудову діяльність розпочав у 1960 році, до 1964 року працював адвокатом. Більше 10 років (з 1964 року по 1975 рік) В.В. Долежан працював в органах прокуратури Вінницької області.

У 1973 році без відриву від основної роботи захистив дисертацію на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за темою «Договорные отношения колхозов» у Московському державному університеті імені М.В. Ломоносова.

У квітні 1977 року призначений завідувачем кафедри загального нагляду філіалу Інституту підвищення кваліфікації керівних кадрів прокуратури СРСР у м. Харкові та працював у цьому навчальному закладі до березня 1995 року. Останні два роки із цього періоду поєднував виконання обов'язків завідувача кафедри з посадою проректора з наукової роботи Інституту підвищення кваліфікації Генеральної прокуратури України.

У 1982 році В.В. Долежану присвоєно звання доцента. У 1992 році захистив дисертацію на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук за темою «Проблемы компетенции прокура-

туры» в Інституті проблем зміцнення законності і правопорядку (Москва, Російська Федерація), після чого в 1993 році В.В. Долежану було присвоєно звання професора.

У 1995–2003 роки В.В. Долежан працював завідувачем, професором кафедри на юридичному факультеті Волинського державного університету імені Лесі Українки (зараз – Східноєвропейський національний університет імені Лесі Українки), був одним із засновників становлення вищої юридичної освіти на Волині.

З лютого 2003 року В.В. Долежан – професор кафедри організації судових та правоохоронних органів Одеської національної юридичної академії (сьогодні – кафедра організації судових, правоохоронних органів та адвокатури Національного університету «Одеська юридична академія»).

З 2003 року – член спеціалізованої вченої ради із захисту дисертацій в Одеській національній юридичній академії (з 2010 року – Національний університет «Одеська юридична академія»).

З травня 2016 року до вересня 2017 року професор В.В. Долежан виконував обов'язки завідувача кафедри організації судових, правоохоронних органів та адвокатури Національного університету «Одеська юридична академія». З вересня 2017 року й дотепер обіймає посаду професора кафедри організації судових, правоохоронних органів та адвокатури Національного університету «Одеська юридична академія».

Внесок ученого в розвиток правової науки важко переоцінити. В.В. Долежан – справжній фундатор спеціальності «12.00.10 – судоустрій; прокура-



тура та адвокатура», він є автором багатьох монографій, науково-практичних коментарів (у складі авторських колективів), навчальних, методичних посібників, наукових статей. Учений бере активну участь у міжнародних, всеукраїнських конференціях, «круглих» столах, підготовці законопроектів, наданні зауважень і пропозицій до них, наданні наукових висновків на запити органів державної влади.

В.В. Долежан є автором більше ніж 250 наукових публікацій. Основними напрямками його наукових досліджень є проблеми конституційного та законодавчого регулювання судоустрою, статусу суддів і прокуратури.

Під керівництвом В.В. Долежана за роки праці захищено 14 кандидатських дисертацій, учений був науковим опонентом під час захисту 27 дисертацій на здобуття наукового ступеня кандидата та доктора юридичних наук.

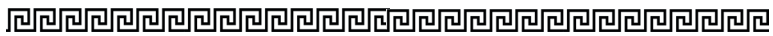
З лютого 2007 року професор В.В. Долежан тривалий час був заступником голови експертної ради ВАК України з юридичних наук, членом науково-методичної ради Генеральної прокуратури України, членом спеціалізованих вчених рад, редакційних рад журналів «Судоустрій і судочинство в Україні», «Вісник Академії прокуратури України», «Часопис цивільного і кримінального судочинства». З 2011 року й донині В.В. Долежан входить до редакційної колегії збірника наукових праць «Прикарпатський юридичний вісник».

Видатний науковець також зробив значний внесок у налагодження системи підвищення кваліфікації прокурорських кадрів, у тому числі навчальних центрів Прокуратури Союзу РСР у Казахстані, Узбекистані, брав участь у навчанні працівників прокуратури Болгарії, Куби, Монголії, В'єтнаму, у розробленні методичних рекомендацій із питань прокурорського нагляду та його теоретичних основ. Як представник Прокуратури Союзу РСР у листопаді – грудні 1990 р. надавав методичну допомогу органам прокуратури В'єтнаму.

За багаторічну сумлінну працю та вагомий внесок у розвиток юридичної науки В.В. Долежан неодноразово нагороджувався медалями, нагрудними знаками, грамотами й подяками, серед яких – медаль «За трудову відзнаку» (1986 року), знак «Почесний працівник прокуратури» (1988 року), знак Міністерства освіти і науки України «Петро Могила» (2005 року), знак «Подяка за сумлінну службу в органах прокуратури», почесна відзнака Верховного Суду України «За вірність закону» (2008 року), знак Міністерства освіти і науки України «За наукові досягнення» (2009 року), знак «За сумлінну службу в органах прокуратури» (2017 року) тощо. У 2011 році В.В. Долежан був переможцем Всеукраїнського конкурсу «Юрист року» в номінації «юрист-вчений», у 2012 році – Лауреатом державної премії України в галузі освіти.

*Вітаючи зі славним ювілеєм, редакційна колегія журналу «Юридичний вісник», друзі та колеги зичать В.В. Долежану міцного здоров'я, благополуччя й нових творчих успіхів у розвитку юридичної науки та в підготовці високопрофесійних юристів, а також подальших звершень на благо України й Національного університету «Одеська юридична академія».*





## 70-РІЧНИЙ ЮВІЛЕЙ ПРОФЕСОРА Є.О. ХАРИТОНОВА

17 травня 2018 року святкує свій ювілей видатна людина – доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент Національної академії правових наук України, Заслужений діяч науки і техніки, завідувач кафедри цивільного права Національного університету «Одеська юридична академія» Євген Олегович Харитонов.

Внесок Євгена Олеговича в розвиток юридичної науки та підготовку високоякісних фахівців у галузі права важко переоцінити. Сьогодні Є.О. Харитонов має понад 670 публікацій, є автором низки монографій, підручників і навчальних посібників, наприклад: «Приватне право у Стародавньому Римі» (1996 року), «Рецепція римського приватного права: історико-правові та теоретичні аспекти» (1997 року), «Основи римського приватного права» (2002, 2008, 2013, 2016 років), «Історія приватного (цивільного) права Європи. Витоки», «Історія приватного права Європи. Східна традиція», «Історія приватного права Європи. Західна традиція», «Вступ до цивільного права України», «Добровільне представництво у цивільному праві України» (2007 року), «Цивільні правовідносини» (2008 року), «Нариси теорії цивілістики (поняття та концепти)» (2008 року), «Приватне право як концепт: пошук парадигми» (2014 року), «Україна – Європа: проблеми адаптації у галузі приватного права» (2017 року), «Концепт приватного права в умовах інтеграції» (2017 року) тощо. Він співавтор та співредактор низки монографій, підручників, навчальних посібників, зокрема таких, як «Цивільне право України (традиції та новації)» (2010 року), «Гражданское законодательство Республики Молдова и Украины: традиции, современность, перспективы» (2012 року), «Цивільне законодавство України (основні категорії, принципи та концепти)» (2012 року), «Цивільне законодавство України» (2013 року), «ІТ-право:

поняття та сутність» (2017 року), «ІТ-право та інформаційна безпека» (2017 року), «ІТ-право: теорія і практика» (2017 року); співавтор і редактор (співредактор) науково-практичних коментарів до Цивільного кодексу УРСР 1963 року, Цивільного кодексу України, Сімейного кодексу України, Житлового кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України тощо. Під керівництвом Є.О. Харитонova захищено 67 кандидатських дисертацій, він був науковим консультантом 6 захищених докторських дисертацій.

Євген Олегович брав участь у підготовці проектів Житлового й Цивільного кодексів України та в проведенні наукової експертизи проекту Закону України «Про нотаріат», був членом науково-консультативних рад при Верховному Суді України та Вищому господарському суді України.

Неоцінене значення діяльності Євгена Олеговича для країни підтверджується державними винагородами: він є заслуженим діячем науки і техніки України (з 2003 року), нагороджений знаком «Відмінник освіти України» (1997 року), нагрудним знаком Державної митної служби України «За сприяння митним органам» (2011 року). Також ювіляр є лауреатом III, IV та VI Всеукраїнських конкурсів на краще юридичне видання (2000, 2001, 2006 років) і має низку відомчих відзнак.

Зусиллями професора Є.О. Харитонova була сформована школа римського права та його рецепції. В індивідуальних і колективних монографічних розробках, підручниках, посібниках ставилися та вирішувалися актуальні проблеми римського приватного права, його впливу на сучасне законодавство України. Під керівництвом Є.О. Харитонova були написані й захищені дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук, у яких досліджувалися окремі інститути римського права та їх рецепція в сучас-





ному законодавстві України. Причому основний наголос завжди робився на найбільш актуальних інститутах сучасного цивільного права.

Колектив кафедри цивільного права під керівництвом професора Є.О. Харитонова завжди йшов у ногу із часом – зберігаючи традиції, колектив викладачів-науковців завжди враховував останні тенденції й новації, що відбуваються в галузі права. Тому не дивно, що з настанням змін, зумовлених розвитком інформаційних технологій, університетські вчені миттєво відреагували на запити суспільства та спрямували зусилля на дослідження особливостей правового регулювання відносин в ІТ-сфері. Результати цієї роботи вже знайшли відображення в декількох наукових виданнях із тематики ІТ-права, а саме в чотирьох колективних наукових монографіях та двох навчальних посібниках. Лише за минулий рік пред-

ставниками кафедри цивільного права, які займаються дослідженням проблем в ІТ-сфері, було проведено дві наукові конференції з проблем ІТ-права, розроблено спеціальний курс з ІТ-права для магістрів. Така плідна робота, що проводиться фахівцями університету, дає підстави впевнено заявляти про формування та функціонування нової школи ІТ-права в стінах Національного університету «Одеська юридична академія», одним із засновників якої є професор Є.О. Харитонов.

Шановний Євгене Олеговичу, колектив кафедри цивільного права Національного університету «Одеська юридична академія» вітає Вас із днем народження та бажає міцного здоров'я, довголіття, добробуту, миру й наснаги. Нехай ще довгі роки Вам будуть підкорюватися нові вершини, а вдячні учні надихатимуть на нові звернення!





## НАУКОВЕ ЖИТТЯ

**Л. Чулінда,**

кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри загальнотеоретичної юриспруденції,  
конституційного та адміністративного права  
Київського інституту інтелектуальної власності та права  
Національного університету «Одеська юридична академія»

### КРУГЛИЙ СТІЛ ДО 22-Ї РІЧНИЦІ КОНСТИТУЦІЇ УКРАЇНИ

11 червня 2018 р. в Київському інституті інтелектуальної власності та права Національного університету «Одеська юридична академія» в м. Києві відбувся круглий стіл, присвячений 22-й річниці Конституції України «Конституційний розвиток України: історія, сучасність та тенденції», організований кафедрою загальнотеоретичної юриспруденції, конституційного та адміністративного права.

У круглому столі взяли участь викладачі та студенти Київського інституту інтелектуальної власності та права НУ «ОЮА» в м. Києві та Національного технічного університету України «Київський політехнічний інститут ім. Ігоря Сікорського».

Актуальними для обговорення та напрацювання рекомендацій є визначення особливостей сучасного етапу конституційного розвитку України, наукові концепції та доктрини щодо тенденцій подальшого розвитку України як конституційної, демократичної, правової держави з урахуванням історичного досвіду, уроків і надбань української державності.

З вітальним словом до учасників круглого столу звернувся директор Київського інституту інтелектуальної власності та права НУ «ОЮА», доктор юридичних наук, доцент В.І. Фелік, який наголосив на значенні Конституції України, яка є великим кроком уперед для України, показує її європейське спрямування, наближає до ефективного впровадження європейських

стандартів у сфері верховенства права, прав людини та громадянина.

Основними характеристиками українського конституціоналізму є такі: гарантування державою прав громадян; посилення можливостей громадського впливу на владу та її відкритість; забезпечення балансу повноважень між парламентом, президентом, урядом і судовою владою; запровадження дієвого механізму зміни влади в разі неспроможності владних суб'єктів реалізувати свої повноваження; вирішення проблеми рівного представництва інтересів усіх регіонів на центральному рівні, зокрема в структурі законодавчої влади.

Конституція – це свого роду несуча конструкція, на якій вибудовується практично все законодавство, оскільки саме Конституція визначає характер поточного законодавства, процес правотворчості: встановлює, які основні акти приймають різні органи, їхні назви, юридичну силу, порядок і процедуру прийняття законів. З іншого боку, регулятивна дія більшості конституційних положень виявляється повною мірою тільки в єдиному комплексі з іншими нормами, закріпленими в поточному законодавстві. Конституційні норми зазвичай реалізуються не ізольовано, а в поєднанні, багатоступенєво, тому виникає складне переплетення конституційних та інших правовідносин.

Доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри загальнотеоретичної юриспруденції, конституційного та адмі-



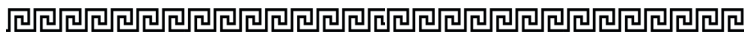
ністративного права **А.Р. Крусян** зазначила, що децентралізація публічної влади є одним із стратегічних напрямів конституційного розвитку сучасної України як демократичної, правової держави в контексті її наближення до європейських стандартів та інтеграції в європейське співтовариство. Виявом децентралізації влади в Україні має стати розширення повноважень місцевого самоврядування, надання місцевого самоврядуванню певної компетенційної самостійності та утвердження його фінансової самодостатності, що передбачає фінансову децентралізацію. Наслідком децентралізації публічної влади має бути оптимальний баланс (на основі законодавчого розмежування) повноважень між органами державної влади та органами місцевого самоврядування.

Це зумовлює необхідність внесення відповідних змін до Конституції України, пов'язаних із переглядом компетенції органів державної влади та місцевого самоврядування, оновлення територіальної організації влади. Саме таку цілеспрямованість має проект закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо децентралізації влади)» від 1 липня 2015 р., який був попередньо схвалений Верховною Радою України 31 серпня 2016 р. Втім, сьогодні визначні зміни до Основного Закону України не внесені, що, безумовно, не сприяє ефективності реформування публічної влади. Тож створюється проблема конституційного забезпечення децентралізації, адже цей процес нині не має відповідного конституційного підґрунтя.

Утім, не можна сказати, що децентралізаційна реформа в Україні не здійснюється. Так, її сучасний етап проходить у напрямі посилення публічно-самоврядної влади через: 1) міжмуніципальну консолідацію, зокрема створення спроможних територіальних громад шляхом їх об'єднання та ефективності їхньої взаємодії з метою вирішення спільних питань місцевого значення (прийняття законів України «Про добровільне об'єднання територіальних громад» від 5 лютого 2015 р., «Про співробітництво територіальних

громад» від 17 червня 2014 р.); 2) розширення компетенції публічно-самоврядної влади через делегування органам місцевого самоврядування повноважень із надання певних адміністративних послуг – вирішення земельних питань, державна реєстрація юридичних і фізичних осіб, підприємців, об'єднань громадян, реєстрація актів цивільного стану, речових прав, реєстрація місця проживання тощо (прийняття Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо розширення повноважень органів місцевого самоврядування та оптимізації надання адміністративних послуг» від 10 грудня 2015 р.); та з надання нових містобудівних повноважень (прийняття Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо децентралізації повноважень у сфері архітектурно-будівельного контролю та вдосконалення містобудівного законодавства» від 9 квітня 2015 р.); 3) оптимізацію фінансових відносин із метою децентралізації фінансів, зміцнення матеріальної та фінансової основи місцевого самоврядування (прийняття Закону України «Про внесення змін до Бюджетного кодексу України» від 7 грудня 2017, Закону України «Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких законодавчих актів України щодо забезпечення збалансованості бюджетних надходжень у 2018 р.» від 7 грудня 2017 р.); 4) державну підтримку регіонального розвитку на основі взаємодії центральних і місцевих органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування та їхніх посадових осіб для забезпечення високого рівня якості життя людей на всій території України з урахуванням природних, історичних, екологічних, економічних, географічних, демографічних та інших особливостей регіонів, їхньої етнічної та культурної самобутності (прийняття Закону України «Про засади державної регіональної політики» від 5 лютого 2015 р.).

Водночас процес децентралізації є далеким від свого завершення, перш за все, необхідним є внесення відповідних змін до Конституції України з метою



створення конституційних засад децентралізації публічної влади та подальше вдосконалення чинного законодавства щодо впровадження цих положень у конституційно-правові реалії.

Заступник директора Київського інституту інтелектуальної власності та права НУ «ОЮА», доктор юридичних наук, професор, заслужений юрист України **І.П. Голосніченко** зосередив увагу присутніх на проблемах конституційних повноважень, які, на його думку, мають наукову перспективу. Конституційні повноваження – це найвищий рівень повноважень, якими встановлюється правовий статус вищих державних органів та основи правового статусу органів місцевого самоврядування. Конституційні повноваження встановлюються в Основному Законі держави шляхом прийняття конституції. Залежно від порядку прийняття конституції поділяються на народні й октроїрувані, тобто даровані. Загальноприйнято народними вважати конституції, прийняті установчими зборами, шляхом референдуму або парламентом.

Маючи іншу думку щодо того, які конституції можуть розглядатися як народні, доповідач зауважив, що термін «народний» означає «тісно пов'язаний із народом, відповідний духу народу, його культурі, світогляду». Тож встановлення повноважень органів влади через прийняття конституції відповідатиме визначенню «встановлені народом» лише в тому разі, коли розподіл повноважень здійснено через конституцію, яка прийнята легітимним способом. Важливо встановити не тільки повноваження органів у конституції держави, ще більш актуально надати легітимним способом відповідним органам повноваження на прийняття конституції держави, а також на підготовку тексту основного закону держави. Тому народними, на наш погляд, є конституції, які прийняті на всенародному референдумі й підготовка яких здійснювалась легітимним органом або коли вони прийняті установчими зборами, які теж створені легітимним способом.

Найкращим підходом у визначенні конституційних повноважень мають ста-

ти обговорення на референдумі й самої конституції, і попереднє обговорення основних положень щодо розподілу цих повноважень. За таких умов доцільно було б у бюлетенях визначити конкретно, яка форма державного правління є найбільш придатною для держави в певний період розвитку суспільства, а також варіанти розподілу повноважень між органами різних гілок влади, порядок призначення уряду та представників судової влади. Водночас на референдумі не може бути здійснено всебічного аналізу правових інститутів, які складають конституцію загалом. Особливо це позначається в питаннях закріплення конституційних повноважень органів різних гілок влади та органів, які виступають елементами противаг між цими гілками влади. Часто повноваження установчої влади на практиці перебирають парламенти або спеціально створені органи тими ж державними органами.

Прийняття конституції парламентом ми вважаємо нелегітимним, оскільки сам парламент утворюється шляхом делегування повноважень депутатам виборцями, однак виборці не передбачають передавання установчих повноважень парламенту. Установчі повноваження можуть мати спеціальні органи, яким виборці свідомо передають їх для розроблення проекту конституції держави та до всенародного схвалення її, попереднього прийняття. Однак на практиці ці нібито зрозумілі настанови повсюдно порушуються.

Під час прийняття конституції парламентом неможливо створити основний закон такого змісту, де враховувались би інтереси не окремих партій або олігархічних груп, а більшості людей, що мешкають у країні. На наш погляд, найкраще було б створити Конституційну асамблею, членами якої мали б стати незалежні авторитетні фахівці, жодним чином не пов'язані з державним апаратом і політичними партіями. Причому цей орган одразу ж після прийняття конституції розпускався би. Його члени не мали б права на зайняття державних посад, а також, крім оплати за проведену роботу, не користувалися б жодними пільгами.





Саме тоді можна було б урівноважити повноваження органів різних гілок влади, створити надійні важелі стримування та противаг. Конституційна асамблея підійшла б до створення конституції на високопрофесійному рівні та її члени не були б заангажовані чіми б то не було інтересами, окрім як інтересами народу України.

Доктор юридичних наук, професор Національного технічного університету України «Київський політехнічний інститут ім. Ігоря Сікорського» **Д.І. Голосніченко** зупинився на актуальних проблемах парламентського прийняття конституції й передбачення в ній основних прав та обов'язків глави держави, парламенту, уряду та деяких інших структурних організацій держави та місцевого самоврядування як одного із способів встановлення конституційних повноважень органів влади, місцевого самоврядування та їхніх посадових осіб. Проте парламент формується не для здійснення установчої влади. Установчою владою є народ. Це його природне право встановлювати конституційні повноваження. Природне право перебуває в основі права позитивного. Утім, конституції, що прийняті нелегітимним способом, також проголошують право парламенту змінювати конституцію. Водночас вони закріплюють право визначати та змінювати конституційний лад виключно за народом і недопустимість узурпації його державою, її органами або посадовими особами.

Установчі збори або інший орган, уповноважений здійснювати установчу владу, мають створюватися саме з відповідною метою та аж ніяк не правомірно перебирати на себе повноваження парламенту або президента щодо формування конституційних повноважень, в іншому разі установча влада узурпується цими органами або посадовими особами, яку б досконалу конституцію не було сформовано, який би оптимальний розподіл повноважень не було здійснено, тим більше нелегітимним є прийняття конституції парламентом загалом.

Підтримуючи виступи учасників круглого столу, доктор історичних наук,

професор **Н.О. Щербак** звернула увагу на те, що Конституція як основний закон держави формально легітимізує політичну волю влади. З огляду на це державна влада не лише пов'язана з правом, а й реалізується у різних формах права. Передусім у конституційному праві як провідній системі, що має реально регулювати основні принципи політичного, соціально-економічного, територіального облаштування держави, її стосунки з інститутами громадянського суспільства, реалізацію основних прав і свобод громадян.

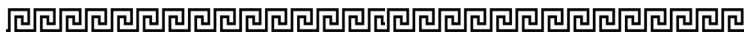
Конституційний процес в Україні, який сьогодні постійно привертає увагу громадськості та політиків, має тривалу історію. Його основи було закладено Конституційним проектом П. Орлика 1710 р., що увійшов в історію під назвою «Пакти та конституції законів та вольностей Війська Запорозького». Він був ухвалений у квітні 1710 р. емігрантською козацькою радою у місті Бендери під час процедури обрання П. Орлика на посаду гетьмана між ним, з одного боку, та старшиною й запорізькими козаками – з іншого. Велике значення в Конституції надавалося поділу влади на законодавчу, виконавчу та судову, соціально-економічним і культурно-освітнім питанням, Магдебурзькому праву. Однак Конституція так і не була втілена в життя, залишившись унікальним документом законотворчості.

Незважаючи на те, що конституційний проект «Пакти та конституції законів та вольностей Війська Запорозького» був далеким від досконалості в сучасному розумінні, саме ним було закладено основи конституційного процесу, започатковано творення особливої конституційної ідеології, що відповідала тогочасним політико-правовим реаліям, була свідченням високого суспільно-політичного розвитку моральної та правової культури українського народу.

Кандидат історичних наук, доцент **Г.І. Трофанчук** акцентував увагу присутніх на втіленні досягнень європейської політико-правової думки в Конституції Пилипа Орлика, яка була найбільш передовою в тогочасному європейському







суспільстві, де панували переважно абсолютистські монархії. Вона визначала Україну як стану республіку на чолі з виборним гетьманом. Конституція стала важливою підвалиною в подальшому розвитку української державницької думки, стала символом боротьби за створення незалежної Української держави.

Випереджаючи час, Українська Конституція була прийнята тоді, коли французькі та англійські просвітителі лише приступали до розроблення гуманістичних ідей і загальногромадянських принципів. Вона увібрала в себе творчі та наукові здобутки тогочасної політичної та правової думки Європи і з повним правом вважається першою демократичною конституцією світу. Особливе її значення полягає в тому, що в ній здійснено спробу не лише визначити права й обов'язки гетьмана та старшини у майбутній Українській державі, а й узагальнити суспільно-політичний устрій козаччини, який склався на основі соборності, звичаєвого права та військової демократії з часів Київської Русі й до початку XVIII ст.

На думку кандидата юридичних наук, доцента **Л.І. Чулінди**, в умовах конституційної реформи сучасної України основні положення Конституції Пилипа Орлика 1710 р. є актуальними, оскільки в ній втілено досягнення правової та політичної думки й інтелектуальні здобутки українського суспільства. Україна багата на правові традиції, серед яких здавна розроблялися ідеї обмеження влади основоположними правами та свободами людини. Пилип Орлик пропонував закріпити правила поведінки, серед яких такі: чітка заборона хабарництва та використання його як засобу обійняти посади для управління державою; чітка заборона особистих інтересів під час голосування за певного керівника та прийняття важливого рішення; призначення генеральних старшин (у сучасному розумінні – радників) із кола заслужених, провідних учених, професіоналів, діячів; усі рівні перед законом: гетьман, генеральна рада, народ.

Отже, загальні риси Конституції Пилипа Орлика в багатьох аспектах

можуть бути використані в новій Конституції України або у змінах і доповненнях до неї.

Кандидат юридичних наук, доцент **Н.С. Панова** порушила проблему політичної неупередженості державного службовця як гарантії ефективності та стабільності державної служби. Однією з важливих гарантій ефективності, дієвості та стабільності державної служби є запровадження принципу політичної неупередженості державного службовця. Політична неупередженість – це здійснення державним службовцем своїх службових повноважень без урахування політичних мотивів чи обставин, що не стосуються предмета його службової діяльності, особистої прихильності або неприязні до будь-яких осіб, особистих політичних поглядів чи переконань.

Державний службовець не має права вчиняти інші дії або бездіяльність, що в будь-який спосіб можуть засвідчити особливе ставлення державного службовця до політичних партій і негативно вплинути на імідж державного органу та довіру до влади або становити загрозу для конституційного ладу, територіальної цілісності й національної безпеки, для здоров'я та прав і свобод інших людей.

Кандидат юридичних наук **С.К. Бурма** звернув увагу учасників круглого столу на те, що Конституція України закріплює основні засади та принципи державної міграційної політики України, утворюючи правовий фундамент у становленні суспільних відносин у сфері міграції.

Після набуття чинності безвізовим режимом між Україною та ЄС українська держава форсовано лібералізує власну візову політику, передусім шляхом упровадження безвізового або полегшеного візового режиму з державами так званого «білого» шенгенського списку, тобто тими, громадяни яких мають право безвізового в'їзду до ЄС (наприклад, Бахрейн, Катар, Кувейт, Оман і Саудівська Аравія та інші).

Законодавство України сьогодні передбачає такі види адміністративного примусу, як «примусове повернення» та «примусове видворення» іноземців, які





незаконно перебувають в Україні. Водночас теоретичне розроблення конституційно-правових основ реадмісії нині відсутнє. У зв'язку з цим удосконалення державної міграційної політики визнається одним із пріоритетів державної політики.

Кандидат юридичних наук **Л.В. Заболотна** проаналізувала Указ Президента України № 91/2018 щодо відзначення у 2018 р. 22-ї річниці Конституції України, який доручив Міністерству закордонних справ України організувати проведення заходів закордонними дипломатичними установами за участю української громадськості за кордоном. Забезпечення надійного захисту прав людини та її основних свобод, формування збалансованої системи представницької демократії європейського зразка, зміцнення парламентаризму, побудова ефективної системи стримувань і противаг – це кінцева мета конституційного реформування в Україні. Задля досягнення цієї мети українська сторона продовжуватиме відкритий діалог з усіма зацікавленими іноземними партнерами, насамперед експертами Ради Європи та Венеціанської комісії, через постійні закордонні дипломатичні представництва та тимчасові місії.

Висвітлюючи питання чиновництва в державних установах XIX ст. на українських землях, студентка 1 курсу **А. Гладун** наголосила, що освіта, яку здобували українські кандидати на державні посади, відповідала вимогам держави. Українські землі спочатку виявилися своєрідним альтернативним джерелом, звідки постакали чиновники з необхідним освітнім рівнем до різних регіонів Російської імперії, оскільки тут вже існували різноманітні навчальні заклади й була значна кількість освічених представників шляхти та інших верств населення.

Про ідею М.С. Грушевського щодо запровадження самоврядування місцевих урядів нагадала студентка 1 курсу **В. Доліненко**. Вчений і політик вважав, що російські губернії не віддзеркалюють ні національного, ні економічного, ні на-

віть історичного поділу, а тому їх треба зовсім скасувати та замінити на самоврядування на рівні повітів і волостей. Це місцеве громадське самоврядування мало б бути гарантоване основними законами країни.

Студентка 1 курсу **В. Іванова** у своєму виступі наголосила на проблемах судової реформи другої половини XIX ст. Вона звернула увагу на те, що дослідження історіографічних доробок, які стосуються судової реформи 1864 р., не втратили своєї актуальності й сьогодні. Переосмислення на якісно новому методологічному рівні потребують питання впровадження суду присяжних і діяльності мирової юстиції. Фактично маловивченим залишається роль прокуратури в судових процесах пореформеного періоду.

Аналізуючи конституційні процеси в часи УНР, студентка 1 курсу **В. Климець** зазначила, що особливу увагу дослідників привертає період Української революції 1917–1921 рр., коли на порядок денний були поставлені питання національно-державного будівництва. У проекті Конституції УНР своє втілення знайшла ідея М.С. Грушевського стосовно забезпечення найширших прав місцевого самоврядування. Прийняття Конституції УНР 1918 р. завершило черговий етап розвитку конституційного процесу в Україні, найважливішим здобутком якого був його демократизм.

У науковій дискусії взяли участь й інші учасники круглого столу.

Є підстави резюмувати, що участь у подібних заходах не лише дарує унікальну можливість професійного спілкування з колегами, глибшого розуміння конституційно-правових інститутів, формування реальної конституційно-правової картини, а й дає можливість для переосмислення конституційно-правових проблем України. Наш оновлений Основний Закон має базуватися на міцних наукових засадах і враховувати як вітчизняний, так і зарубіжний досвід.





## КРИТИКА І БІБЛІОГРАФІЯ

**В. Тищенко,**

доктор юридичних наук, професор,  
член-кореспондент Національної академії правових наук України,  
заслужений діяч науки і техніки України,  
завідувач кафедри криміналістики  
Національного університету «Одеська юридична академія»

### **РЕЦЕНЗІЯ НА МОНОГРАФІЮ М.В. ШЕПІТЬКА «ЗЛОЧИНИ У СФЕРІ ПРАВОСУДДЯ: ЕВОЛЮЦІЯ ПОГЛЯДІВ ТА НАУКОВІ ПІДХОДИ ДО ФОРМУВАННЯ ЗАСОБІВ ПРОТИДІЇ»<sup>1</sup>**

В умовах активного реформування судової системи й системи правоохоронних інститутів в Україні та принципів реалізації їх діяльності важливим видається дослідження правових засад функціонування судової системи та засобів протидії злочинному впливу на неї з урахуванням реалій сьогодення. Крім того, з огляду на значний соціальний і політичний інтерес до системи правосуддя гостро постає проблема боротьби зі злочинними посяганнями й попередженням такої протиправної діяльності, що загрожує відправленню правосуддя та життю й здоров'ю осіб, які забезпечують його реалізацію. Тому на пильну увагу заслуговує монографічне видання, автором якого є М.В. Шепітько, присвячене важливим проблемам формування системи протидії злочинам у сфері правосуддя та дослідженню кримінальної політики, кримінально-правових і криміналістичних засобів її здійснення. Це дослідження є унікальним у своєму роді, адже відображає результати комплексного наукового пошуку, присвяченого надзвичайно актуальній темі.

На шляху вироблення сучасного підходу до системи засобів протидії

злочинам у сфері правосуддя важливим є розуміння сутності злочинних посягань у цій сфері у філософському, історичному, соціологічному та юридико-психологічному аспектах. Без глибокого аналізу системи злочинних діянь, що можуть загрозувати відправленню правосуддя, неможливим є визначення основних напрямів розроблення таких засобів протидії, тому окремої позитивної оцінки потребує здійснене М.В. Шепітьком дослідження наукових засад формування системи протидії злочинам у сфері правосуддя.

Дослідження феномена правосуддя має здійснюватись у контексті аналізу розвитку поглядів суспільства на систему органів, що вповноважені його здійснювати, особливостей порядку його реалізації та відомих вітчизняній і зарубіжній історії підходів до створення системи засобів протидії злочинам, що посягають на належне функціонування судової системи й відправлення правосуддя. Варто підкреслити, що в першому розділі монографії викладено результати досить глибокого вивчення історичного шляху становлення інституту правосуддя на українських землях, аналізу психологічного й соці-

<sup>1</sup> Шепітько М.В. Злочини у сфері правосуддя: еволюція поглядів та наукові підходи до формування засобів протидії: монографія. Харків: Право, 2018. 408 с.





ологічного підґрунтя виникнення конфліктних ситуацій на етапах реалізації судочинства та після його завершення, а також вироблення засобів протидії таким конфліктам.

На окрему увагу заслуговують наукові дослідження, присвячені поняттю, видам, функціям і формам кримінальної політики з протидії злочинам у сфері правосуддя. Сьогодні показує, що результати боротьби з усіма проявами злочинної діяльності пов'язані з організованістю, спланованістю та далекоглядністю такої діяльності. Тому вироблення якісної стратегії здійснення протидії злочинності засобами державного та громадського впливу через системне реформування кримінальної юстиції на віддалену перспективу покликане забезпечити високу результативність і якість протидії злочинам у сфері правосуддя. Крім того, у монографії автор висловлює важливу думку про необхідність виокремлення різновидів кримінальної політики (такі як кримінально-правова, кримінально-виконавча, кримінально-процесуальна, кримінологічна та криміналістична), які були б взаємопов'язаними та доповнювали б один одного в стратегічному плані їх реалізації.

На позитивний відгук заслуговує також системне дослідження норм кримінального законодавства України, що стосуються кваліфікації злочинних діянь як злочинів у сфері правосуддя, їх порівняльний аналіз зі злочинами в цій сфері за законодавством зарубіжних країн та дослідження злочинів у сфері правосуддя як окремого інституту кримінального права. Автор припускається думки, що доречною для вивчення інститутів кримінального права є постановка проблеми щодо самої системи кримінального права, оскільки правові норми та інститути не просто перебувають у межах галузі кримінального права, а взаємодіють між собою та впливають і зумовлюють один одного. Це також впливає на зміст інших правових норм та інститутів, у тому числі й інших галузей права та юридичних наук.

Також необхідно зазначити, що дослідження злочинів у системі правосуддя як самостійного інституту кримінального права нерозривно пов'язане з побудовою класифікаційної системи злочинів у цій сфері, що має на меті вирішення низки принципових питань, які стосуються вироблення кримінально-правової, кримінально-виконавчої, кримінально-процесуальної, кримінологічної й криміналістичної політики, розроблення дієвої системи тактичних і методичних засобів протидії злочинам у сфері правосуддя. Крім того, розуміння сутності понять «правосуддя», «судочинство», «судоустрій» та «юстиція», аналізу яких присвячено увагу в монографії, впливає на визначення родового об'єкта цієї групи злочинів, на побудову їх класифікації та розроблення системи засобів протидії їх вчиненню.

Заслуговує на увагу інноваційний підхід автора до виділення підстав здійснення класифікації злочинів у сфері правосуддя. Зокрема, за критерієм єдності безпосередніх об'єктів, на які здійснюється посягання, М.В. Шепітько виокремлює такі видові об'єкти: суспільні відносини у сфері здійснення правосуддя, суспільні відносини у сфері забезпечення здійснення правосуддя, суспільні відносини у сфері сприяння здійсненню правосуддя. Також науковець пропонує класифікувати злочини у сфері правосуддя за ознакою потерпілого, за суб'єктом вчинення злочину, за способом вчинення, за обстановкою, за засобами вчинення, за стадією провадження та за формою судочинства. Розроблення класифікації за вказаними критеріями має теоретичне й практичне значення для формування нових криміналістичних методик розслідування злочинів, появи нових форм здійснення кримінальних проваджень, специфіки визначення підслідності й підсудності за Кримінальним процесуальним кодексом України та вироблення системи дієвих засобів попередження й протидії вчиненню злочинів у сфері правосуддя.



У монографії також приділено увагу питанню імплементації міжнародно-правових актів та її впливу на формування норм, що дають змогу кваліфікувати певні протиправні діяння як злочини у сфері правосуддя. В умовах процесу європейської інтеграції України актуальності набуває питання встановлення кримінальної відповідальності за вчинення злочинів у сфері правосуддя з урахуванням міжнародного досвіду в цій сфері. Варто погодитися з думкою автора щодо можливості класифікації злочинів проти правосуддя різних країн світу за таким родовим об'єктом, як суспільні відносини, що забезпечують охорону, відправлення правосуддя, саме правосуддя, охорону суміжних або супутніх із правосуддям об'єктів.

Поряд із положеннями матеріального права важливе місце в системі засобів протидії злочинам у сфері правосуддя посідають положення науки криміналістики, що стосуються особливостей початку досудового розслідування цієї групи злочинів, а також належно тактичного та методичного арсеналу криміналістичних засобів, спрямованих на забезпечення здійснення протидії злочинам у сфері правосуддя.

Варто підкреслити, що на початку досудового розслідування злочинів у сфері правосуддя існує низка проблем, серед яких мають значення такі:

- недосконалість процесуального забезпечення нейтралізації протидії досудовому розслідуванню, яке здійснюють слідчі Національної поліції України та слідчі органів Державної кримінально-виконавчої служби України;

- проблема визначення підслідності щодо здійснення досудового розслідування злочинів проти правосуддя;

- порушення процедури повідомлення про підозру особам, щодо яких передбачений особливий порядок кримінального провадження;

- наявність специфічних процедур під час проведення досудового розслідування та судового розгляду злочинів, які вчинені суддями, що зумовлено не-

обхідністю подолання суддівської неторканості та імунітету.

Велику увагу в монографічному дослідженні автором приділено розгляду тактико-криміналістичних і методичних засобів у системі протидії злочинам у сфері правосуддя. Цінним у теоретичному й практичному аспектах є зауваження вченого про те, що специфічність побудови окремих складів злочинів може впливати на побудову криміналістичних «мікрометодик», які будуть входити до відповідного комплексу криміналістичних рекомендацій (методик) розслідування злочинів проти правосуддя. Як мікрометодики пропонується розробляти рекомендації щодо розслідування завідомо неправдивого показання свідка, потерпілого, експерта, перекладача, завідомо неправдивого висновку експерта, завідомо неправдивого перекладу перекладача тощо. Корисним для практичних потреб є формування комплексу окремих криміналістичних методик розслідування злочинів проти правосуддя, розроблення типових слідчих ситуацій, які необхідно враховувати під час досудового розслідування злочинів проти правосуддя. Заслугує на увагу авторська класифікація типових слідчих ситуацій залежно від способу вчинення злочину, зокрема, якщо злочин проти правосуддя вчинено шляхом насильства, загальнонебезпечним способом або з використанням зброї, шляхом обману, інформаційним способом та через несанкціонований доступ, шляхом підкупу. Такі класифікації спрямовані на розроблення типових версій, шляхом перевірки яких слідчий зможе встановити детальні обставини вчинення злочину проти правосуддя.

В епоху розвитку інформаційно-комунікаційних систем особливого значення набувають автоматизовані системи, використання яких дає змогу протидіяти злочинам у сфері правосуддя. Заслугує на підтримку пропозиція автора створити автоматизовані системи, які зможуть не тільки збирати





корисну для слідчого інформацію щодо окремого злочину у сфері правосуддя, а й виконувати окремі його функції, пов'язані зі створенням процесуальних документів із мінімальними затратами часу. Це дасть змогу не тільки мінімізувати кількість слідчих помилок, дотримуватися принципу процесуальної економії, а й протидіяти злочинам проти правосуддя, які можуть вчинятися слідчим. Незважаючи на переваги використання сучасних технологій у цілях розслідування кримінальних правопорушень, необхідно, на нашу думку, якісно продумати систему захисту такої інформації від незаконного втручання; крім того, жодні сучасні технології не зможуть замінити слідчого під час досудового розслідування, який наділений повноваженнями приймати процесуальні рішення відповідно до обставин

кримінального провадження та несе відповідальність за такі рішення.

Також у монографії автор вдало оперує узагальненнями судової практики й статистики, висновки базуються на результатах опитування слідчих, прокурорів, суддів, адвокатів. Така міцна емпірична база дає змогу стверджувати про достовірність результатів дослідження та створює умови для здійснення подальших наукових пошуків у цій сфері.

З огляду на викладене можна зазначити, що рецензоване фундаментальне дослідження, присвячене науковим поглядам і підходам до формування засобів протидії злочинам у сфері правосуддя, має важливе теоретичне та практичне значення для українських науковців і співробітників правоохоронних органів, чия діяльність пов'язана з боротьбою зі злочинністю у сфері правосуддя.

